

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

El alcance del Artículo 757 del Código de Comercio a la luz del Derecho Constitucional a la Tutela Judicial Efectiva: ¿Cabe la acción directa en contra de la compañía de seguros?

Nicole Carolina Espinosa Proaño

Jurisprudencia

Karla Andrade Quevedo PhD.

Directora de Tesis

Tesis de grado presentada como requisito
para la obtención del título de abogada

Quito, D.M., diciembre de 2019

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

“El alcance del Artículo 757 del Código de Comercio a la luz del Derecho Constitucional a la Tutela Judicial Efectiva: ¿Cabe la acción directa en contra de la Compañía de Seguros?”

Nicole Carolina Espinosa Proaño

Karla Andrade
Directora del Trabajo de Titulación

Bárbara Terán
Lectora del Trabajo de Titulación

Oswaldo Santos
Lector del Trabajo de Titulación

Farith Simon
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Quito, diciembre del 2019

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
INFORME DE EVALUACIÓN DE TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO: El alcance del artículo 757 del Código de Comercio a la luz del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva: ¿cabe la acción directa en contra de la compañía de seguros?

ALUMNO: Nicole Carolina Espinosa Proaño.

EVALUACIÓN DE LA DIRECTORA DE TESIS:

1. Importancia del problema presentado

La alumna se ha planteado un problema actual y relevante, pues identifica la existencia de vacíos y oscuridades en el artículo 757 del Código de Comercio que afectan a las personas y vulneran la tutela judicial efectiva. Resulta apropiado y oportuno entonces hacer un análisis del artículo que se encuentra actualmente vigente para determinar si es posible encontrarle una interpretación que solvete los problemas o si en su defecto afecta derechos constitucionales.

2. Trascendencia de la hipótesis planteada

En virtud de lo dicho en el acápite anterior, la hipótesis planteada por la estudiante es trascendente.

3. Suficiencia y pertinencia de los materiales empleados

Los materiales investigados son adecuados, tanto en lo doctrinario como en lo jurisprudencial y en el derecho comparado. Considero que la estudiante ha generado capacidad de investigación y de análisis crítico a lo largo del desarrollo de este trabajo.

4. Contenido argumentativo de la investigación

Después del trabajo desarrollado durante los últimos meses, estimo que el contenido de la investigación realizada es adecuado. En un primer momento se efectúa un análisis interpretativo de la norma a la luz de los criterios establecidos en el Código Civil para establecer certezas respecto del artículo y determinar la real situación actual. Posteriormente, se efectúa un análisis de constitucionalidad del artículo en el que encuentra vulneraciones a la tutela judicial efectiva no solo del tercero sino del asegurado.

Finalmente, las conclusiones evidencian los resultados del trabajo investigativo y corroboran la hipótesis planteada, planteando posibles soluciones plausible.

Considero que los capítulos contienen una redacción ordenada y suficiente que evidencian un trabajo investigativo.

5. Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo de la investigación

La estudiante cumplió oportunamente con las tareas encomendadas, siguió el cronograma de trabajo acordado y presentó varios borradores que evidenciaron la evolución del trabajo de titulación.

En todo momento demostró dedicación y responsabilidad en la elaboración del trabajo de titulación.

6. Conclusión: (recomendación que la tesina sea presentada para su defensa oral)

De todo lo expuesto, considero que el presente trabajo de titulación debe ser presentado y defendido oralmente por la estudiante.

Quito, 12 de noviembre de 2019

Atentamente,



Karla Andrade Quevedo
Directora de tesis

© 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 de investigación 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 el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:	_____
Nombres y apellidos:	Nicole Carolina Espinosa Proaño
Código:	00122501
Cédula de Identidad:	1715069264
Lugar y fecha:	Quito, diciembre de 2019

*Dedicado a mi abuelo Rodolfo, por haber creído en mí
y haber impulsado la consecución de este sueño,
su legado de vida fue sin duda mi mejor enseñanza.*

Agradezco a:

Simón, mi padre, por ser el ejemplo de bondad, rectitud y constancia en mi vida.

A Mireya, mi madre, por haberme obsequiado el regalo más grande y ser mi motor.

A Mireya e Isabel, por ser mis compañeras de vida, en las buenas y malas.

A Esteban, mi mejor amigo y compañero, por absolutamente todo.

A Karla y Juan Sebastián cuyo apoyo incondicional hizo posible este trabajo.

A todas las personas quienes colaboraron con la realización del presente trabajo.

Resumen

A lo largo de la historia, la legislación ecuatoriana ha prohibido que el tercero perjudicado sea considerado como beneficiario del seguro de responsabilidad civil, cuestión que no le ha permitido ejercer la acción directa, así como el llamamiento en garantía al asegurado. Considerando que una norma que regula el ejercicio del derecho de acción (tutela judicial efectiva) debe guardar armonía con la Constitución, más allá de ser compatible con el propio ordenamiento jurídico ecuatoriano, el presente trabajo tiene por objeto determinar que dicha restricción es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva de las partes. Ahora bien, con la entrada en vigencia del Código de Comercio en 2019, se incorporaron ciertas disposiciones a la norma derogada, mismas que la tornaron ambigua. Así, antes incluso de analizar si la regulación plasmada bajo el artículo 757 del Código de Comercio es contraria al derecho constitucional antes referido, el tema planteado hizo un llamado a entender el alcance de la norma en estudio. Con lo cual, de conformidad con las reglas interpretativas previstas en el Código Civil, se concluyó que, bajo la interpretación gramatical, lógica, histórica y sistemática, el legislador prohibió expresamente la acción directa del tercero así como el llamamiento en garantía, de manera indirecta. Este preámbulo dio paso al examen de constitucionalidad, mismo que arrojó que la norma en cuestión es contraria a los elementos esenciales del derecho, en razón de los obstáculos que se les ha impuesto a las partes. Asimismo, se pudo demostrar que no existe una colisión de derechos que amerite limitar el ejercicio de la tutela judicial efectiva. Con lo cual, se concluyó que la disposición plasmada en el artículo 757 del Código de Comercio es inconstitucional, al menos parcialmente, cuestión que deberá ser considerada por el juez al momento de aplicar la norma referida.

Abstract

Throughout history, Ecuadorian legislation has forbidden the aggrieved third party from being considered the beneficiary of a liability insurance; hence, preventing it from suing the insurer directly, as well as banning the insured from demanding the appearance in court of the latter (as respondent). Bearing in mind that any law that regulates the exercise of the right to a remedy must be in accordance to the Constitution, aside from being compatible with the legal system, the present study argues that the aforementioned law breaches the fundamental right to a remedy of both, the insured and the third party. However, after the Commercial Code entered into force in 2019, certain changes were incorporated to this regulation, making its wording unclear. Before analyzing if article 757 of the Commercial Code contravenes the right to a remedy, the issue at hand called for the understanding of the article itself. For this reason, in accordance with the rules of interpretation as provided by the Civil Code, this study was able to conclude that the legislator specifically banned the aggrieved third party from suing the insurance company, as well as, indirectly preventing the insured from calling upon its insurer, so that the latter appears in court as respondent. This preamble gave way to the constitutional review of the article at hand, which shows that the rule in question is contrary to the essential elements of the right to a remedy. Likewise, this study was able to corroborate that there is no clash of constitutional rights that could justify limiting the content of said right. With that in mind, this study concludes that article 757 of the Commercial Code is unconstitutional, at least partially, issue that should be considered by a judge when applying the rule at hand.

ÍNDICE

I. TABLA DE ABREVIATURAS	xi
II. INTRODUCCIÓN.....	1
III. CAPÍTULO I: EL DERECHO DE ACCIÓN DEL TERCERO Y EL ASEGURADO EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL BAJO EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.....	4
A. CONSIDERACIONES PRELIMINARES DEL CAPÍTULO	4
B. EL ARTÍCULO 757 DEL CÓDIGO DE COMERCIO A LA LUZ DE LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN PREVISTAS EN EL CÓDIGO CIVIL	7
1. Interpretación gramatical.....	8
2. Interpretación histórica.....	13
3. Interpretación lógica y sistemática	18
C. EL ALCANCE DEL ARTÍCULO 757 DEL CÓDIGO DE COMERCIO A LA LUZ DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS	24
IV. CAPÍTULO II: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 757 DEL CÓDIGO DE COMERCIO A LA LUZ DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	29
A. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA BAJO EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.....	29
1. Concepto y nociones de la tutela judicial efectiva	29
2. Jerarquía y marco normativo aplicable a la tutela judicial efectiva	33
3. Elementos y presupuestos de la tutela judicial efectiva	35
B. ANÁLISIS DE COMPATIBILIDAD DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL ALCANCE DEL ARTÍCULO 757 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.....	39
1. ¿La disposición del artículo 757 del Código de Comercio regula o restringe el derecho a la tutela judicial efectiva?.....	40
2. ¿La limitación a la tutela judicial efectiva bajo el artículo 757 del Código de Comercio plantea una colisión de derechos constitucionales?.....	51
V. CONCLUSIONES.....	55
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	60

I. TABLA DE ABREVIATURAS

Explicación	Abreviatura
Acta/s de Sesión de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional del Ecuador para el Alcance al Segundo Debate del Proyecto de Código de Comercio	Acta/s de Sesión No.
Alcance al Informe de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control para el Segundo Debate del Pleno de la Asamblea Nacional sobre el Proyecto de Código de Comercio	Alcance al Informe para Segundo Debate
Código Civil ecuatoriano	CC
Código de Comercio ecuatoriano	CCo
Código Orgánico de la Función Judicial	COFJ
Código Orgánico General de Procesos	COGEP
Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional del Ecuador	Comisión Especializada
Corte Constitucional	Corte
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Corte IDH
Decreto Supremo No. 1147	Decreto 1147
Diccionario de la Real Academia Española	DRAE
Federación Ecuatoriana de Empresas de Seguros	FEDESEG
Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano	OJE
Proyecto de Código de Comercio	Proyecto CCo
Seguro de responsabilidad civil	SCR
Tutela Judicial Efectiva	TJE

II. INTRODUCCIÓN

En materia de seguros de responsabilidad civil (SRC), las diversas legislaciones así como la jurisprudencia y la doctrina han enfrentado el desafío de determinar quién realmente es el acreedor de dicha póliza.¹ Esta cuestión ha sido zanjada en cada legislación dependiendo del entendimiento que se ha dado a los derechos involucrados y de los bienes jurídicos que ha buscado proteger dicho ordenamiento. La pregunta subsiste al día de hoy en pocas legislaciones latinoamericanas², entre ellas la ecuatoriana, en donde si bien este seguro tiene por objeto el dejar indemne al patrimonio del asegurado en caso de incurrir en responsabilidad civil (bajo los límites pactados en el contrato), la definición misma del SRC no señala quién es el acreedor de la indemnización que debe pagar el asegurador. Es decir, no se determina de qué manera este último debe dar cumplimiento al objeto del contrato en caso de que se produzca el siniestro.

En respuesta a esto, otros ordenamientos jurídicos han considerado que el tercero perjudicado por el asegurado puede considerarse acreedor de dicha indemnización, en cuyo caso, pasa a ser beneficiario de la póliza. Esta calidad, en dichas legislaciones, está dada por la ley. Sin embargo, este no parece ser el escenario del Ecuador pues, a diferencia de la mayor parte de Latinoamérica, éste prevé una disposición normativa expresa que prohíbe que el tercero sea considerado beneficiario y, en tal sentido, parece excluir la posibilidad de que tanto el asegurado obligue a su asegurador a comparecer como parte demandada en el juicio que le sigue el tercero (llamamiento en garantía), así como que este último accione directamente en contra la compañía de seguros (acción directa).

Esta prohibición era clara y manifiesta hasta antes de la expedición del Código de Comercio (CCo) en 2019, mismo que reformó lo que se preveía bajo el Decreto Supremo No. 1147 (Decreto 1147).³ Ello en virtud de que la redacción de la norma vigente, contenida actualmente en el artículo 757 del CCo⁴, contiene disposiciones ambiguas que no permiten, a primera vista, determinar el alcance de la norma en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

¹ *Vid. Infra* nota 145.

² *Vid. Infra* nota 65.

³ Para mayor claridad al respecto del cambio que sufrió la norma *vid.* Sección A del Capítulo 1

⁴ *Vid.* Sección A del Primer Capítulo del presente trabajo.

(OJE). Dadas así las cosas, es menester realizar una interpretación normativa del artículo en cuestión bajo las reglas interpretativas previstas en el Código Civil (CC). Ello permitirá dimensionar el alcance real del precepto legal referido y zanjar la duda al respecto de cuál es la posición actual del OJE frente al acreedor del SRC. Adicionalmente, siendo que el artículo referido versa sobre el derecho de acción de las partes, mismo que está constitucionalizado a través de la tutela judicial efectiva (TJE), no basta con fijar el alcance de la norma, pues este último necesariamente debe ser compatible con lo que manda la Carta Magna.

La norma contenida en el artículo 757 del CCo, tal como está redactada, es oscura y genera vacíos que acarrear un problema jurídico que es actual, práctico y relevante para el estudio del régimen aplicable al SRC, así como para el análisis de la obligación constitucional que tiene el legislador frente a otorgar el marco de protección más favorable a los derechos constitucionales, toda vez que existe incertidumbre al respecto de si la obligación de indemnización del asegurador es compatible con el derecho a la TJE del asegurado y del tercero. No hay que perder de vista que con la industrialización y el respectivo desarrollo económico, la contratación de este tipo de seguros es cada vez más común en la práctica. Ello responde a una sencilla razón, nadie está exento de sufrir las consecuencias de la verificación de un riesgo; es decir, de que la ocurrencia de un hecho futuro e incierto le genere un perjuicio susceptible de valoración económica. Esto último, es aún más evidente para el ejercicio profesional de actividades de alto riesgo.

Así, el problema que plantea el presente trabajo consiste en dilucidar si el alcance del artículo 757 del CCo garantiza el derecho a la TJE de las partes, esto permitirá concluir si aquel es compatible con la Constitución o si, por el contrario, debe ser declarado inconstitucional. En concordancia con la primera disposición del artículo referido, misma que parece ser clara y manifiesta, el presente trabajo sostiene la hipótesis de que bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano actual no cabría la acción directa ni el llamamiento en garantía contra la compañía de seguros. Empero, ello podría constituir, *prima facie*, una vulneración al derecho a la TJE, tanto del tercero como del asegurado. Lo anterior dependerá del entendimiento y contenido de este derecho otorgado por la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la Corte Constitucional.

A tal efecto, este trabajo cubrirá un amplio espectro de fuentes jurídicas para efectuar dicho análisis, tanto para la interpretación de la norma, como para el examen de constitucionalidad respectivo. Por esta razón, se recurrirá al OJE, esto es, a los distintos cuerpos normativos y a la jurisprudencia de la Corte Nacional; a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, incluido los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte CIDH); a la jurisprudencia de la Corte Constitucional; a la doctrina nacional e internacional al respecto del SRC y la TJE; y, finalmente, al derecho comparado para analizar cómo han tratado otras legislaciones los distintos problemas planteados en este trabajo y bajo qué consideraciones. Estas fuentes permitirán fijar el alcance de la norma e identificar si ella es o no contraria a la TJE.

En el Primer Capítulo del presente trabajo se analizará el texto de la norma de conformidad con las reglas de interpretación previstas en el CC. En este sentido, se estudiará el alcance que arroja cada interpretación (gramatical, histórica, lógica y sistemática) y cómo deben entenderse en conjunto. Sobre la base de este estudio, se podrá determinar si cabe la acción directa del tercero y el llamamiento en garantía bajo el OJE. Esto, a su vez, permitirá concluir si la compañía de seguros es parte procesal o tercero dentro de estos juicios. Cuestión que será contrastada a la luz de las normas previstas en el COGEP, a fin de desarrollar brevemente los efectos de considerarle al asegurador parte procesal o tercero. Con esto último se podrá hacer una transición al siguiente capítulo.

En el Segundo Capítulo, se plasmará la hipótesis de que el sostener que el SRC no es un seguro a favor de terceros podría ser manifiestamente contrario al derecho a la TJE de las partes. Para lograr lo anterior, se abordará la TJE desde tres de sus esferas: su definición; su jerarquía y marco normativo aplicable; y, los elementos que la componen de conformidad con el OJE. Ello será la puerta y la base para la segunda cuestión que abordará dicho Capítulo, el examen de constitucionalidad del artículo 757 del CCo. A tal efecto, se deberá determinar si el precepto legal en estudio constituye una regulación del derecho de acción o si, por el contrario, restringe su marco de protección. Finalmente, a manera de conclusión, se determinará si cabe una interpretación de la norma que sea armónica con lo que dispone la Constitución o si aquella deviene en inconstitucional; en cualquier caso, se presentarán las debidas recomendaciones.

III. CAPÍTULO I: EL DERECHO DE ACCIÓN DEL TERCERO Y EL ASEGURADO EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL BAJO EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

A. CONSIDERACIONES PRELIMINARES DEL CAPÍTULO

En 1963, con la entrada en vigor del Decreto 1147, se introdujeron una serie de regulaciones al contrato de seguro, entre estas se dispuso lo siguiente frente al SRC:

El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El damnificado carece, en tal virtud, de acción directa contra el asegurador. Este principio no obsta para que el asegurador adopte las providencias que estime conducentes a fin de evitar que el asegurado obtenga del contrato ganancias o lucro (énfasis añadido).⁵

Bajo esta norma, el tercero (damnificado) que sufría un perjuicio, producto del actuar de una persona que había contratado un SRC (asegurado), no podía demandar directamente al asegurador, ni tampoco podía beneficiarse de la indemnización que aquel reciba por los perjuicios que le haya irrogado, pues esta pertenecía de manera exclusiva al asegurado. Por tal motivo, el tercero debía esperar a obtener una sentencia condenatoria favorable en contra del asegurado y que aquel le pague la indemnización por los daños y perjuicios. Si este último no contaba con los recursos suficientes, el tercero debía aspirar a que el asegurado presente el reclamo a su compañía de seguros y que esta lo liquide, con la mera expectativa de que aquel le traslade dicho monto, pues nada en la ley lo obligaba.

En esta misma línea, como el asegurado tenía legalmente prohibido realizar una transacción o cualquier otro acto tendiente a reconocer su responsabilidad, sin aprobación previa y expresa de la compañía de seguros, so pena de perder su derecho de indemnización⁶, las partes debían irse a juicio siempre que el asegurador lo considere conveniente a sus intereses personales. Dicha disposición, que sigue vigente hoy en día⁷, conlleva a que la compañía de seguros evalúe el costo de irse a juicio frente a reconocer el pago de determinada indemnización. Aquello es sumamente grave si uno entiende que entre mayor sea el daño y la cuantía en disputa, más probable va a ser que el asegurador no le permita a su asegurado

⁵ Decreto Supremo No. 1147. Artículo 53. Registro Oficial No. 123 de 7 de diciembre de 1963.

⁶ Vid. Código de Comercio. Artículo 756. Registro Oficial Suplemento No. 497 de 29 de mayo de 2019; y, Decreto Supremo No. 1147. Artículo 52. *Óp. cit.*

⁷ Vid. Código de Comercio. Artículo 756 *Óp. cit.*

llegar a un acuerdo fuera de juicio. Luego, ante la ausencia de un acuerdo aprobado por la compañía de seguros, el tercero necesariamente debe atravesar todo el proceso descrito en el párrafo anterior para ser indemnizado.

No bastando con lo anterior, el Decreto no hacía ninguna diferenciación considerando las circunstancias particulares del caso ni dependiendo de los derechos que se encontraban en juego para el tercero. Por esto, el asegurador siempre debía pagar la indemnización al asegurado, sea que los daños ocasionados sean muy leves, o que los perjuicios sean graves por devenir del ejercicio de una profesión riesgosa, como lo es el seguro de responsabilidad profesional que contrata un médico o un ingeniero civil. Si bien todos los derechos constitucionales gozan de la misma jerarquía,⁸ es evidente que existe la posibilidad de que se ventilen cuestiones más delicadas cuando se habla de este tipo de negocios jurídicos. Ello en virtud de que bien podría verse implicada la salud de una persona o su vivienda y no tan solo el daño a la propiedad del tercero que no represente mayor impedimento para él.

Con esto se pretende destacar que la regulación no era proporcional a la magnitud del daño ocasionado, aplicaba igual para todos, sin verificar si el prohibir la acción directa afectaba a esa persona de manera desmesurada. Cuestión que en otros ordenamientos jurídicos ha originado un trato diferenciado para los distintos SRC.⁹ Adicional a ello, la ley ni siquiera le permitía al tercero accionar contra el asegurador de forma subsidiaria; es decir, ante la falta de cumplimiento del asegurado por muerte o impedimento.¹⁰

Todas estas consideraciones parecieran arrojar la conclusión de que, para ser indemnizado, aun sin tener certeza de ser resarcido, el tercero era forzado a someterse a una travesía procesal de varios años de duración, todavía más por tratarse de daños importantes que daban lugar a la reparación de una suma considerable de dinero. Ello por cuanto es poco

⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11 numeral 6. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁹ En Brasil, únicamente los seguros de responsabilidad civil obligatorios le permiten al tercero accionar directamente contra el asegurador, el tipo de actividad profesional es el que exige la contratación de este seguro. Es decir, a mayor riesgo se otorga un tratamiento diferenciado, considerando el impacto en el perjudicado. *Vid.* Bechara Santos, Ricardo. “Seguro de responsabilidad civil. Acción directa del tercero contra la aseguradora. Admisibilidad en el seguro obligatorio e inadmisibilidad en el facultativo. Nuevo Código Civil brasileño. Breves referencias a la nueva Ley portuguesa de seguros”. *Revista española de seguros*, No. 136 (2008), p. 761-777.

¹⁰ En Bolivia el tercero puede accionar contra el asegurador de manera subsidiaria, siempre que el asegurado esté impedido. *Vid.* Código de Comercio de Bolivia. Artículo 1090, 25 de febrero 1977.

probable que el asegurador le permita a su asegurado prescindir del juicio si para él estaba en juego un monto significativo de dinero. Con lo cual, puede ser que las personas más afectadas se hayan visto obligadas a esperar más tiempo para ser indemnizadas, dependiendo de los intereses de la compañía de seguros.

Consciente de estos obstáculos y de los efectos negativos a que daba lugar esta norma, el ex asambleísta Galo Borja presentó el Proyecto CCo en noviembre de 2015. Así, propuso derogar el artículo contenido en el Decreto 1147 y sustituirlo por la siguiente norma:

Art. 776. 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. 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 seguros, que, en este caso se considerará parte procesal pudiendo la sentencia alcanzarla a ella directamente. El tercero podrá elegir a su arbitrio, demandar solo al asegurado.¹¹

En este mismo sentido, dentro de los comentarios al Proyecto CCo, aquel manifestó lo siguiente:

Pero en una reforma importante que hemos planteado se propone [...] habría una acción conjunta y solidaria por el tercero perjudicado contra el asegurado y el asegurador [...] En efecto, en la actualidad los terceros perjudicados deben demandar al asegurado el pago de la indemnización. El tercero que es el asegurado, debe esperar hasta ganar el juicio para que la aseguradora decida o no si paga la indemnización mandada a pagar en sentencia. Esto significa esperar varios años, para recién conocer si la aseguradora va a pagar o no.¹²

No obstante lo anterior, en el Alcance al Informe para Segundo Debate, la Comisión Especializada reformó dicha norma y la sustituyó por la disposición actualmente vigente, misma que se encuentra plasmada en el artículo 757 del CCo, aprobado por el Pleno de la Asamblea Nacional en segundo debate:

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. 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 seguros.¹³

Al contrastar esta norma con la disposición que se propuso en el Proyecto CCo, se puede evidenciar que se mantiene el texto intacto hasta la sección en donde se establece la consecuencia procesal de “solicitar al juez que se cuente con la compañía de seguros” y, por

¹¹ Proyecto del Código de Comercio. Artículo 776.

¹² Proyecto del Código de Comercio. *Óp. cit.*

¹³ Alcance al Informe para Segundo Debate del Proyecto del Código de Comercio. Artículo 757.

tanto, qué entendimiento debería darse a la llamada “*acción directa y exclusiva*”. Como se mencionó en su momento, en el Alcance al Informe para Segundo Debate se elimina esta parte de la disposición. Desafortunadamente, el legislador no se percató de que este fragmento era en realidad trascendental, pues solo así se podía dar un sentido manifiesto y un efecto práctico al artículo.¹⁴

Dadas así las cosas, de la redacción del artículo vigente no queda claro si bajo el OJE cabe la acción directa en contra de la compañía de seguros o si, por el contrario, se mantiene la regla prevista en el Decreto 1147. Por este motivo, antes de analizar el referido artículo a la luz del derecho a la TJE, es menester interpretar la norma con el fin de determinar su alcance y zanjar la duda respecto de la existencia o no de la acción directa y del llamamiento en garantía en el OJE.¹⁵

B. EL ARTÍCULO 757 DEL CÓDIGO DE COMERCIO A LA LUZ DE LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN PREVISTAS EN EL CÓDIGO CIVIL

En esta sección se analizará si cabe la acción directa en contra del asegurador y el llamamiento en garantía siguiendo las reglas de interpretación previstas en el CC. A tal efecto, se estudiará el artículo 757 del CCo a la luz de las reglas contenidas en el artículo 18 del CC.¹⁶ Así, se empleará el método gramatical, histórico, lógico y sistemático para determinar el alcance de la norma, entendiendo que este trabajo se inclina por la tesis que pregona que deben usarse todos los métodos de interpretación en conjunto, pues solo así se puede otorgar un verdadero sentido a la disposición.¹⁷ Siguiendo las reglas de la hermenéutica jurídica, se examinarán las siguientes expresiones: (i) “*acción directa y*

¹⁴ Para ilustrar al lector, se ha copiado el texto del artículo 757 del Código de Comercio señalando la eliminación que fue efectuada del precepto: *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 con el asegurador. 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 seguros, ~~que, en este caso se considerará parte procesal pudiendo la sentencia alcanzarla a ella directamente. El tercero podrá elegir a su arbitrio, demandar solo al asegurado.~~*

¹⁵ Vid. Garrigues, Joaquín. *Contrato de Seguro Terrestre*. Madrid: Imprenta Aguirre, 1982, p. 428. “[...] la expresión acción directa ha de tomarse, no en su estricto sentido procesal de acción [...] sino en sentido material, como ejercicio de un derecho de crédito propio del perjudicado contra el asegurador [...]”.

¹⁶ Codificación del Código Civil. Artículo 18. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

¹⁷ Ducci Claro, Carlos. *Interpretación Jurídica*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2015, p. 93. “[...] la labor del interprete radica en primer término en fijar el sentido de la ley: es imposible hacerlo recurriendo sólo a uno de los métodos indicados”. Vid. Coronel Jones, César. “Los seis errores más comunes en la interpretación jurídica ecuatoriana”. *Revista de Derecho Ius Humani*, Vol. 1 (2008), p. 213.

exclusiva contra el asegurador”; y, (ii) “*pedir que se cuente con la compañía de seguros*” contenidas en el artículo 757 del CCo. Aquellas conforman el fragmento ambiguo de la norma. Ello no obsta para que también se examine al resto de la disposición, en virtud de que se busca fijar su verdadero sentido y alcance. Cabe esclarecer que a efectos de esta sección debe entenderse al vocablo “acción” como “*el poder de reclamar determinado derecho ante la jurisdicción [...]*”.¹⁸

1. Interpretación gramatical

En la doctrina se ha debatido ampliamente al respecto del método gramatical como instrumento de interpretación normativa, inclusive existen visiones contrapuestas frente a esta.¹⁹ Sin perjuicio de lo anterior, en este trabajo se mantiene la postura que defiende que la “*claridad a que el precepto se refiere es a una claridad de sentido, de contenido y alcance jurídico de la norma, y no a su claridad gramatical*”.²⁰ Así, la literalidad de las palabras contenidas en la ley debe usarse como punto de partida,²¹ pues el ejercicio interpretativo se debe efectuar a la luz de la expresión en su conjunto y contexto, así como del sentido que haya pretendido otorgarle el legislador a la disposición, siempre que este sea claro y expreso. Con eso en mente, en lo sucesivo se efectuará un análisis de la norma de conformidad con el método de interpretación gramatical definido anteriormente.

La primera parte de la disposición en estudio prescribe: “*el seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros*”, el alcance de este fragmento es gramaticalmente claro. Así, este contempla la prohibición de que el tercero perjudicado sea beneficiario de la póliza de responsabilidad civil y, consiguientemente, que pueda recibir la indemnización a

¹⁸ Véscovi, Enrique. *Teoría General del Proceso*, segunda edición. Bogotá: Temis, 2006, p. 63.

¹⁹ La escuela de la exégesis defiende la interpretación del juez por excepción, buscando siempre que este sea boca de la ley. Vid. García Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. México: Porrúa, 2003, p. 333. Frente a la postura moderna, el juez siempre debe realizar un ejercicio interpretativo, para otorgarle un sentido a la norma dentro del caso concreto, Vid. Ducci Claro, Carlos. *Interpretación Jurídica. Óp. cit.*

²⁰ Ducci Claro, Carlos. *Interpretación Jurídica. Óp. cit.*, p. 101.

²¹ En este sentido se discrepa de la visión propuesta Borja, destacado doctrinario ecuatoriano. Vid. Borja, Luis Felipe. *Estudios sobre el Código Civil Chileno*. Tomo I. Quito: Tip. de la Escuela de Artes y Oficios, 1899, p. 364. “*Las palabras son los signos que éste emplea para expresar su pensamiento, y cuando ellas lo determinan con toda claridad, innecesario acudir a otros medios, que bien pudieran no ser ciertos*”.

manos del asegurador.²² Cuestión que conlleva a la imposibilidad de la acción directa y del llamamiento en garantía en virtud de que, como el tercero no tiene un derecho legal a la indemnización en razón de la póliza, el asegurador no tiene ninguna obligación frente él. Luego, este último no podría ser compelido judicialmente a pagar dicha indemnización. Este punto será desarrollado oportunamente cuando se aborde el método lógico y sistemático.

Continuando con el análisis de la norma, el artículo hace referencia a la carencia de acción directa y exclusiva en contra del asegurador. Para obtener claridad en cuanto al alcance de esta, se debe recurrir al significado gramatical de las palabras “directa” y “exclusiva”, esto es, se debe determinar su sentido natural y obvio atendiendo al contexto de la norma y sus particularidades.

Después de revisar el DRAE, se puede concluir que la definición que más se ajusta a la palabra “directa”, en el contexto de la norma donde está comprendida, es la siguiente: “*que se encamina derechamente a una mira u objeto*”.²³ Así, queda claro que cuando la norma hace referencia a la carencia de acción directa, bajo este artículo, se está haciendo alusión a la demanda que se “*encamina derechamente a*” la compañía de seguros con el “*objeto*” de que esta sea condenada a pagar una indemnización. Consecuencia de ello es que el asegurador deba comparecer al proceso en calidad de demandado y, por ende, se pueda dictar sentencia en contra de este.

El siguiente adjetivo que utiliza el legislador para describir a la acción de la que carece el tercero perjudicado es “*exclusiva*”. Es importante notar que este también empleó la conjunción “y” para describirla. La consecuencia de lo anterior es la siguiente, para que el tercero pueda ejercer esta acción, no solo que no debe ser propuesta de forma directa en contra del asegurador, sino que tampoco debe ser presentada de forma exclusiva. Nuevamente, al recurrir al DRAE se concluye que la definición de la palabra que más se adecua al artículo es la siguiente: “*Único, solo, excluyendo a cualquier otro*”.²⁴ Así, la acción

²² Al prescribir ello, la norma prohíbe la acción directa tanto como el llamamiento en garantía. *Vid. Infra* nota 149. Es importante destacar que hasta 1990, Colombia mantenía esta exacta disposición previo a la reforma en donde se implementó la acción directa de manera expresa, prescindiendo de este fragmento.

²³ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/directo?m=&e=> (acceso: 12/09/2019).

²⁴ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/exclusivo?m=&e=> (acceso: 12/09/2019).

exclusiva es aquella que se presenta “*solo*” en contra de la compañía de seguros, consecuentemente, “*excluye*” al asegurado que le ha ocasionado el perjuicio al tercero. En síntesis, en la acción exclusiva el asegurador es el “*único*” demandado dentro del proceso iniciado en su contra por el tercero supuestamente perjudicado.

Como se advirtió en el párrafo anterior, la ley prescribe que el tercero perjudicado “*carece de acción directa y exclusiva en contra del asegurador*” (énfasis añadido); es decir, la acción debe reunir ambas calidades para que, en tal virtud, el tercero no pueda ejercerla. Con base en esto y las definiciones plasmadas en párrafos anteriores, se arriba a una primera conclusión. La acción directa y exclusiva es aquella demanda que se *encamina derecha y únicamente* en contra de la compañía de seguros, con el *objeto* de obtener de esta una indemnización por los daños y perjuicios que supuestamente le ocasionó el asegurado. Claro está, este último debe estar amparado bajo un SRC contratado con la compañía a la que precisamente se está demandando. Aunque parezca sencillo, esta explicación reviste varias complejidades, como se verá a continuación.

La norma prescribe que está prohibida la acción directa y exclusiva en contra del asegurador. A *contrario sensu*, para que el tercero pueda ejercer dicha acción, esta última debería reunir la calidad de ser indirecta además de no exclusiva. Con lo cual, parecería evidenciarse la falta de técnica legislativa, en virtud de que no parece tener mucho sentido que el legislador haya incluido el adjetivo “*exclusiva*” si ya incorporó la carencia de “*acción directa*”. Ello por cuanto, si simple y llanamente no se puede demandar al asegurador, tampoco se lo va a poder demandar exclusivamente.²⁵ Esta cuestión se explica a través del aforismo *a majori ad minus* (el que puede lo más, con mayor razón, puede lo menos). Es decir, si no se puede lo más, demandar al asegurador, con mayor razón no se va a poder lo menos, esto es, demandar al asegurador en conjunto con el asegurado. Esta cuestión evidencia la ambigüedad gramatical de la norma, pues su tenor literal no es claro. Con esta disquisición, pareciera ser que la disposición se mantuvo intacta en la práctica, pese a los

²⁵ López Ochoa, Jorge. *La acción directa del damnificado contra la aseguradora y el llamamiento en garantía en materia de seguros de responsabilidad civil por daños contra terceros*. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2015, p. 75. “*Por principio toda acción es directa [...] Por eso el empleo mismo de la locución “acción directa del tercero” puede llamar a equívocos* (énfasis añadido)”.

cambios que atravesó. Esto se analizará con mayor profundidad en la sección donde se examine el método histórico, a través del proceso de formación de esta ley.

Siguiendo con el texto del artículo 757 del CCo, su siguiente inciso se refiere a la facultad del tercero perjudicado de “*pedir que se cuente con la compañía de seguros*”. El sentido de esta expresión es poco claro por cuanto el vocablo “*contar*” no proviene del lenguaje jurídico, así, este genera oscuridad en la norma. Adicionalmente, este fragmento no resuelve el problema de si se debe considerar que el asegurador es parte procesal o tercero interesado, cuestión que conlleva a la necesidad de analizar el efecto de “*pedir que se cuente con el asegurador*”. Con la finalidad de zanjar esta duda, se efectuará una interpretación gramatical de la palabra “contar”.

El significado plasmado en el DRAE que más se adecua al contexto donde se encuentra plasmada la palabra es: “*tener en cuenta, considerar*”.²⁶ Esta definición, aplicada al caso específico, implica que el tercero puede solicitar al juez que “*se tenga en cuenta*” o bien que se “*considere*” a la compañía de seguros dentro del proceso. Como se desprende de la línea anterior, la definición gramatical no aporta en nada a la interpretación puesto que se obtiene una explicación circular de la expresión que se está analizando. Dadas así las cosas, la definición gramatical de la palabra “contar” no permite solventar la duda de la calidad en la que comparecería la compañía de seguros, cuando el tercero ha requerido su intervención.

Lo anterior no obsta para que se haga una interpretación más a fondo del sentido de la palabra “contar”, pues si bien su alcance jurídico no es claro, aquella se ha empleado en otros cuerpos normativos y en la jurisprudencia ecuatoriana, como se verá en lo sucesivo. Cabe señalar que no es la intención de la presente sección realizar un análisis exhaustivo de la norma con relación al resto del OJE, pues para ello se ha previsto una sección sobre la interpretación sistemática, lo que se pretende es recurrir a otros cuerpos normativos que han utilizado el término “contar” y que podrían ser útiles para el presente análisis.

Así por ejemplo, el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado hace referencia a la palabra “contar” en un contexto muy similar al previsto en el artículo 757 del CCo:

²⁶ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/?w=contar> (acceso: 12/09/2019).

*Toda demanda o actuación para iniciar un proceso [...] contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. **De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario.** [...] Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás de acuerdo con lo previsto en esta ley (énfasis añadido).²⁷*

Desafortunadamente este tampoco brinda una solución al problema. Antes bien, resalta la complejidad que ostenta la norma en cuestión. Lo anterior por cuanto, a la luz de este artículo, la palabra “contar” implica, por una parte, que el Procurador debe ser citado si aquel tiene que intervenir directamente en el proceso o, en su defecto, que este debe ser notificado en todos los otros escenarios previstos en la ley. Es decir, el contar con este sujeto es independiente a la calidad en la que este comparece, pues en esta disposición se hace alusión a ambas calidades, la de parte procesal y la de tercero.

Para estos efectos, es preciso analizar de manera ejemplificativa, ciertos pronunciamientos emitidos por la jurisprudencia ecuatoriana sobre el significado del término “contar”.²⁸ A tal efecto se han seleccionado distintas sentencias en las que se ha empleado este vocablo en un sentido similar, con la finalidad de determinar si existen criterios contrapuestos o si, al contrario, la jurisprudencia se inclina por darle un determinado alcance a dicha expresión.

A continuación, se reproduce la parte pertinente de distintas sentencias en donde se plasma el uso que le han dado los jueces a la palabra “contar”. En estas se refleja que la jurisprudencia también las ha empleado indistintamente, tanto para referirse al sujeto como parte procesal, como para hacer alusión al tercero:

El actor, [...] demanda a la Junta Bancaria del Ecuador [...], solicitando expresamente que también se cite al Procurador General del Estado y se cuente con Seguros Equinoccial como parte coadyuvante del demandado, y así se ha procedido (énfasis añadido).²⁹

²⁷ Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Artículo 6. Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004.

²⁸ Ello por cuanto este trabajo no tiene por objeto hacer un análisis exhaustivo del tema, más bien interesa dilucidar si la jurisprudencia ha resuelto esta cuestión o ha emitido algún pronunciamiento que permita esclarecer esta disposición.

²⁹ Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Expediente de Casación 18*. Sentencia de 13 de enero de 2010.

En el caso sub judice se evidencia que, con providencia de [...] la misma que es notificada [...] el Tribunal a quo dispuso contar desde dicha fecha con el Procurador General del Estado, [...] (énfasis añadido).³⁰

[...] la conclusión [...] que en esta causa era necesario contar con la cónyuge del demandado, es errónea [...] el demandado estaba plenamente legitimado (énfasis añadido).³¹

[...] de no contarse con el Notario no habría la debida formación del necesario contradictor y la legitimación de la causa sería incompleta [...] (énfasis añadido).³²

Admitida que fue a trámite la demanda, [...] solicita se cuente con el señor Procurador General del Estado, quien es citado legalmente (énfasis añadido).³³

Como se mencionó, estos pronunciamientos pretenden ejemplificar que la jurisprudencia tampoco ha llegado a un consenso en cuanto al alcance de la palabra “contar”, así como no ha fijado los efectos de que “se cuente” con un sujeto. Se evidencia entonces que en algunas ocasiones han empleado este término para referirse al sujeto como parte procesal y, en otros casos, como tercero. De esta forma, se termina por corroborar la ambigüedad de la norma y la imposibilidad de determinar su alcance mediante la aplicación del método gramatical.

En síntesis, si bien a través de este método se logró determinar que al parecer el legislador prohibió la acción directa a través del artículo 757 del CCo, por medio de este no es posible explicar por qué se reformó la disposición contenida en el Decreto 1147. Tampoco es factible determinar qué implica contar con el asegurador en estos procesos. Debido a que la cuestión planteada no parece tener una respuesta absoluta, optar para que una interpretación prevalezca frente a la otra, implicaría desconocer la verdadera complejidad de la oscuridad en la redacción de la norma. Cuestión que no parece prudente y hace un llamado a continuar efectuando la búsqueda del sentido de la norma a la luz del resto de métodos interpretativos.

2. Interpretación histórica

³⁰ Corte Nacional de Justicia. Sala Temporal Especializada de lo Contencioso Administrativo. *Expediente de Casación 39*. Sentencia de 23 de agosto de 2012.

³¹ Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. *Expediente de Casación 220*. Sentencia de 2 de septiembre de 2008.

³² Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. *Expediente de Casación 157*. Sentencia de 8 de julio de 2008.

³³ Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. *Expediente De Casación 227*. Sentencia de 27 de junio de 2007.

Al respecto de este método, la doctrina también propone diferentes aproximaciones.³⁴ Sin perjuicio de ello, se abordará esta cuestión a través de la búsqueda de la intención o espíritu de la ley.³⁵ A tal efecto, se debe indagar en la historia fidedigna de su establecimiento,³⁶ motivo por el cual, se ha preparado una matriz para ilustrar el proceso de formación de esta norma, como se desprende a continuación.

Proceso de formación de la norma contenida en el artículo 757 del CCo³⁷

	Decreto 1147 (derogado)	Proyecto CCo	Alcance al Informe de 2do Debate	CCo (vigente)
Año	1963	2015	2018	2019
Norma	“Art. 53.- El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El damnificado <u>carece, en tal virtud, de acción directa</u> contra el asegurador” (énfasis añadido). ³⁸	“Art. 776. El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El tercero perjudicado carece, en tal virtud de <u>acción directa y exclusiva con el asegurador.</u> Este principio no obsta para que el tercero perjudicado pueda demandar civilmente al asegurado y <u>en la misma demanda pedir que se cuente con la compañía de seguros, que, en este caso se considerará parte procesal pudiendo la sentencia alcanzarla a ella directamente.</u> El tercero podrá elegir a su arbitrio, demandar solo al asegurado” (énfasis añadido). ³⁹	“Art. 757. El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El tercero perjudicado carece, en tal virtud, <u>de acción directa y exclusiva contra el asegurador.</u> Este principio no obsta para que el tercero perjudicado pueda demandar civilmente al asegurado y <u>en la misma demanda pedir que se cuente con la compañía de seguros</u> ” (énfasis añadido). ⁴⁰	“Art. 757. El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El tercero perjudicado carece, en tal virtud, <u>de acción directa y exclusiva contra el asegurador.</u> Este principio no obsta para que el tercero perjudicado pueda demandar civilmente al asegurado y <u>en la misma demanda pedir que se cuente con la compañía de seguros</u> ” (énfasis añadido). ⁴¹

En la Sección A del presente capítulo se recalcó que el legislador expresamente catalogó a la reforma presentada por él como “*importante*”. Asimismo, se detalló que aquel afirmó

³⁴Vid. Borja, Luis Felipe. *Estudios sobre el Código Civil Chileno*. Óp. cit., p. 366; Coronel Jones, César. “Los seis errores más comunes... Óp. cit. p. 217-218.

³⁵ Ducci Claro, Carlos. *Interpretación Jurídica*. Óp. cit., p. 129.

³⁶ Barros Errázuriz, Alfredo. *Curso de Derecho Civil: Primer Año*. 4ta. ed. Santiago de Chile: Nascimento, 1930, p. 74-75.

³⁷ Este cuadro ilustra el proceso de formación de la ley, más no su evolución histórica.

³⁸ Decreto Supremo No. 1147. Artículo 53. Óp. cit

³⁹ Proyecto del Código de Comercio. Artículo 776. Óp. cit.

⁴⁰ Alcance al Informe para Segundo Debate del Proyecto de Código de Comercio. Artículo 757. Óp. cit.

⁴¹ Código de Comercio. Artículo. 757. Óp. cit.

que mediante esta “[...] *se propone establecer que si bien no existe acción directa contra el asegurador, habría una acción conjunta y solidaria por el tercero perjudicado contra el asegurado y el asegurador*” (énfasis añadido).⁴² Ello, a la luz del inciso final del artículo contenido en el Proyecto CCo,⁴³ sin duda permitía sostener que el tercero perjudicado podía demandar al asegurador siempre que también demande al asegurado. Esto último, al estar vertido en el mismo precepto legal, constituía la intención clara y manifiesta de la norma pese a su sentido gramatical.

Dicha intención indudablemente mutó en el Alcance al Informe para Segundo Debate, dado que la Comisión Especializada resolvió dejar por fuera el fragmento contenido en la disposición original, mismo que hacía alusión al asegurador como parte procesal y permitía que sea demandado siempre que concurra el asegurado. Así, dicha lectura ya no le es aplicable al artículo en estudio por cuanto el legislador descartó esa posibilidad. Sin perjuicio de ello, el siguiente paso consiste en indagar en el proceso mediante el cual se realizó este cambio, mismo que consta en las distintas Actas de Sesión, con la finalidad de establecer si estas arrojan mayor claridad al respecto de los motivos que tuvo el legislador para efectuar dicho cambio.

Abriendo un paréntesis, es preciso recordar que en la Sección B.1 se advirtió de la posible falta de técnica legislativa.⁴⁴ Aquello cobra especial importancia por cuanto pareciera confirmarse que esa, en efecto, es la razón principal por la cual la presente tarea interpretativa es tan compleja. De lo anterior se evidencia que si bien el legislador inicialmente quiso expedir una ley que le permita al tercero accionar en contra del asegurador con la condición de que también se demande al asegurado, por una falta de técnica jurídica, aquel concibió que este supuesto le quitaba la calidad de “*directa*” a la acción. Nada puede estar más alejado de la realidad, máxime cuando se lo compara con la norma recogida en el ordenamiento jurídico peruano en la que se permite la acción directa siempre que se incluya al asegurado en la demanda.⁴⁵ Por tanto, si bien parece contradictorio que se haya modificado la norma

⁴² Proyecto del Código de Comercio. *Óp. cit.*, p. 27

⁴³ Proyecto del Código de Comercio. Artículo 776. *Óp. cit.*

⁴⁴ *Vid.* Sección B.1 y A del presente Capítulo

⁴⁵ Ley del Contrato de Seguro (Perú). Artículo 110, 26 de noviembre de 2012. “*El tercero víctima del daño tiene acción directa contra el asegurador [...] siempre que se incluya al asegurado en su demanda*”.

para darle el mismo efecto que solía tener bajo el artículo derogado, ante la falta de técnica legislativa, aquello es perfectamente factible. Pues desde un inicio y pese a las modificaciones introducidas, esta ocasionó que se mantenga la regla prevista en el Decreto 1147, tal como se desprende del análisis gramatical.⁴⁶

Cerrando el paréntesis, el Acta de Sesión No. 64 permite obtener un mayor grado de claridad al respecto de las razones que dieron lugar a la disposición.⁴⁷ El acta antes referida contiene uno de los cuatro debates de la Comisión Especializada, en donde se trataron los cambios al Libro VI, mismo que regula al contrato de seguro. Asimismo, forma parte de las diez sesiones que motivaron la emisión del Alcance al Informe para Segundo Debate. Es preciso recordar que mediante este último se reformó el contenido del artículo propuesto en el Proyecto CCo, en donde se otorgaba la calidad de parte procesal a la compañía de seguros, y se lo sustituyó por la disposición constante en el artículo 757 del CCo.

En el Acta de Sesión No. 64 consta que el Presidente de la Comisión Especializada afirmó que “*con la incorporación de las observaciones de los dos bloques (asegurados y aseguradores) se han encontrado puntos coincidentes y a [sic] permitido no cometer imprecisiones de conceptos*”.⁴⁸ Tomando en cuenta lo antes expuesto, en ella también se señala que la FEDESEG realizó la siguiente observación: “[...] *dentro de los juicios de indemnización, solicitan sustituir parte procesal por tercero interesado [...]*”.⁴⁹ No existe ninguna otra referencia a esta norma, lo cual es lamentable considerando que el ex-asambleísta Galo Borja, que fue quien propuso el Proyecto CCo, le concedió casi media página a la explicación de por qué debía suscitarse este cambio.

Sin perjuicio de lo anterior, lo más probable es que la modificación haya surgido como consecuencia de la observación realizada por la FEDESEG. Dicha inferencia nace de las dos premisas transcritas arriba; es decir, por un lado, que se acogen las observaciones de ambas partes y, por otro, que el bloque de los aseguradores solicitó que se sustituya la frase “parte procesal” por “tercero interesado” en la norma. Justamente, si acogieron la solicitud

⁴⁶ Vid. Sección B.1 de este capítulo.

⁴⁷ Acta de Sesión No. 064 de la Comisión Especializada de la Asamblea Nacional del Ecuador de 12 de septiembre de 2018.

⁴⁸ Acta de Sesión No. 064. *Óp. cit.*, p. 4.

⁴⁹ Acta de Sesión No. 064. *Óp. cit.*, p. 5.

planteada por la FEDESEG, lo más probable es que los legisladores no hayan considerado que era una disposición trascendental para precautelar los derechos del asegurado. Lo anterior debido a que, como consta en las distintas Actas de Sesión en las que se trató el contrato de seguro,⁵⁰ así como de las Actas de Sesión del Pleno de la Asamblea Nacional, donde se trató el Segundo Debate del Proyecto CCo,⁵¹ ninguno de los asambleístas se pronunció al respecto de esta reforma y, por el contrario, sí lo hicieron frente a otras disposiciones contenidas en el Libro VI, aduciendo que debían vigilar que la norma proteja primordialmente los derechos e intereses del asegurado.⁵²

En consecuencia, bajo este lineamiento se podría sostener que se expidió dicha norma observando lo propuesto por la FEDESEG y que, por tanto, podría entenderse que dentro de estos procesos el asegurador sería solo un tercero interesado. Sin embargo, esta conclusión no resulta satisfactoria por cuanto nace de meras inferencias. Así, aunque ellas cuenten con un sustento sólido y surjan de un ejercicio lógico, estas pueden no corresponder a la realidad puesto que el legislador no incluyó la palabra tercero interesado dentro del precepto legal en estudio. Se concluye entonces que las Actas de Sesión no permiten tener absoluta certeza respecto al móvil que impulsó este cambio. Ante ello resuenan las palabras de César Coronel Jones frente a la supuesta intención del legislador: *“Hacer depender el alcance de los preceptos jurídicos de un factor subjetivo y, en muchos casos, realmente ficticio, sería introducir un elemento de profunda incertidumbre [...]”*.⁵³

Por esta misma razón, al interpretar un artículo no se debe buscar la llamada intención subjetiva de la norma. En su lugar, se debe inquirir en el espíritu o intención de esta última, entendido como un elemento objetivo que está contenido dentro de ella,⁵⁴ puesto que la

⁵⁰ Actas de Sesión No. 063 de 13 y 14 de agosto de 2018; No. 064 de 12 de septiembre de 2018; No. 066 de 26 de septiembre de 2018; y, No. 069 de 4 de octubre de 2018 de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional del Ecuador. En estas se trató y discutió el contrato de seguro para el Alcance al Informe presentado al Pleno de la Asamblea Nacional.

⁵¹ Acta de la Sesión No. 544 de 16 de octubre de 2018; Acta de la Sesión No. 544-A de 23 de octubre de 2018; y, Acta de la Sesión No. 544-B de 12 de marzo de 2019 del Pleno de la Asamblea Nacional.

⁵² Ni siquiera la presidencia objeto parcialmente la norma y si se pronunció sobre otros puntos. *Vid.* Acta de la Sesión No. 592-A del Pleno de la Asamblea Nacional de 09 de mayo de 2019.

⁵³ Coronel Jones, César. “Los seis errores más comunes... *Óp. cit.*, p. 18.

⁵⁴ *Vid.* Coronel Jones, César. “Los seis errores más comunes... *Óp. cit.*, p. 14. “[...] *el sentido objetivo de la norma es el criterio rector impuesto por el art. 18 del Código Civil*”; *Vid.* Ducci Claro, Carlos. *Interpretación Jurídica. Óp. cit.*, p. 129. “*Así que lo que se busca es la intención o el espíritu objetivo de la ley y no la intención subjetiva del legislador*”

intención del legislador no es clara y, en este caso, pareciera imposible determinarla con certeza. Así mediante este ejercicio precisamente se ha buscado fijar su sentido objetivo. En esta línea de ideas, se ha recurrido a los elementos contenidos en el precepto legal para dilucidar cuál es la lectura que se le debe dar al artículo objeto del presente trabajo. Sin embargo, bajo el método histórico no se puede concluir que el legislador ha pretendido otorgarle la calidad de tercero interesado a la compañía de seguros. Ello por cuanto, no solo ha guardado silencio dentro de la disposición normativa, sino que, si bien pudo acoger la observación de la FEDESEG, está claro que no la implementó en su totalidad. Es decir, no incorporó a la norma la explicación de que el asegurador es un tercero interesado.

En conclusión, para fijar el alcance de la norma, se debe recurrir a los elementos objetivos que constan en ella. Vale decir, no está en duda que el legislador dejó por fuera del artículo la explicación en donde se le otorgaba la calidad de parte procesal al asegurador. Bajo esta premisa, es ilógico argumentar, que si se descartó este entendimiento de la norma, lo que se buscaba es que se le dé precisamente esa lectura. En línea con lo anterior, es manifiestamente contrario al espíritu objetivo de la ley el sustentar, mediante un fragmento que no está contenido dentro de ella, que ese es el sentido que se le debe dar al precepto. *Ergo*, a la luz de la interpretación histórica del artículo 757 del CCo, queda claro que cuando se cuenta con la compañía de seguros esta no comparece al proceso como parte procesal; empero, por las razones plasmadas en el párrafo anterior, tampoco quiere decir que el legislador le haya otorgado la calidad de tercero interesado al asegurador.

3. Interpretación lógica y sistemática

Se han unificado estos dos métodos interpretativos en virtud de que ambos guardan una intrínseca correlación,⁵⁵ en el entendimiento de la metodología adoptada en este trabajo.⁵⁶ Justamente, en esta sección se buscará esclarecer el alcance del artículo en cuestión bajo dos consideraciones que se expondrán en lo sucesivo. Empero, se debe hacer una acotación puntual. Es cierto que la Constitución es jerárquicamente superior a todo el resto de las

⁵⁵ Rivera, Julio César. *Instituciones de Derecho Civil Parte General I*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 185.

⁵⁶ *Vid.* Coronel Jones, César. “Los seis errores más comunes... *Óp. cit.*; y, Ducci Claro, Carlos. *Interpretación Jurídica. Óp. cit.*

normas y, por tanto, cualquier interpretación que se haga debe efectuarse a luz de esta premisa. Con mayor razón, si se considera que se trata de una norma que regula el ejercicio del derecho de acción, mismo que está constitucionalizado bajo la TJE.⁵⁷ Así, el análisis también debería realizarse a la luz de la Constitución.⁵⁸ Sin perjuicio de ello, por cuestiones metodológicas y en virtud de la importancia que tiene para este trabajo la valoración de los derechos constitucionales que están en juego, el análisis de la norma a la luz de la Constitución será reservado para el siguiente capítulo. Por todas estas razones, esta sección se centrará en la interpretación del artículo con relación al OJE, sin profundizar en lo relativo a la Carta Magna.

El método lógico de interpretación, el cual será empleado a continuación, “[...] *busca el fin de la ley en el contexto de su aplicación, esto implica considerar la evolución social y de la comprensión de las nuevas realidades [...] siempre existe una coherencia en la ley y que cada sección se corresponde [...]*”.⁵⁹ Por otro lado, en lo relativo a este trabajo, el método sistemático deberá entenderse de la siguiente manera: “*Esto implica pensar cada norma en el marco de la institución jurídica de la que forma parte, esa institución en el contexto general de la legislación, es decir del ordenamiento jurídico en su conjunto*”.⁶⁰

Pese a que sobre la base de la metodología abordada por este trabajo, parte de la presente sección ya fue parcialmente ventilada al abordar los otros métodos,⁶¹ en esta sección se ahondará en los argumentos que sirven para enfocar el análisis en el alcance lógico y sistemático del artículo 757 del CCo. A tal efecto, como punto inicial se debe recurrir a la disposición contenida en el artículo referido.⁶²

Precisamente, bajo el método lógico “[...] *el análisis gramatical de la norma es solo un punto de partida, porque su tarea es establecer el sentido oculto, objetivo del precepto*”.⁶³ Así, no se puede buscar el sentido de la ley “*aislando una disposición de otra, ni un inciso*

⁵⁷ Vid. Aguirre Guzmán, Vanesa. “El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos”. *Revista de Derecho FORO*, No. 14 (2010), p. 7.

⁵⁸ Vid. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 424 y 425. *Óp. cit.*

⁵⁹ Simon Campaña, Farith. *Introducción al Estudio del Derecho*. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2017, p. 90.

⁶⁰ *Id.* p. 91

⁶¹ Vid. *Supra* Sección A del Capítulo I.

⁶² Código de Comercio. Artículo 757. *Óp. cit.*

⁶³ Ducci Claro, Carlos. *Interpretación Jurídica*. *Óp. cit.*, p. 132.

de un mismo artículo de otros, ni -mucho menos-, tratándose de una sola regla, separando una frase de las otras”.⁶⁴ De lo anterior se desprende la necesidad de entender las disposiciones contenidas en el artículo como un todo y no de forma separada, como se ha venido haciendo hasta el momento. Adicional a ello, la norma debe interpretarse en el contexto del ordenamiento jurídico en el que se encuentra. Esto ya que es fundamental mantener la armonía entre las distintas disposiciones y los distintos cuerpos normativos.

Con esto en mente, la primera frase del precepto legal prescribe: “*el seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros*”. Con base en ello, históricamente se ha sostenido que el tercero no puede demandar la indemnización de daños y perjuicios directamente al asegurador, ya que se ha prohibido que este sea considerado como beneficiario del SRC,⁶⁵ cuestión que implica que el asegurado es el único beneficiario de la póliza.⁶⁶ Esto también atañe al derecho de acción que tiene el asegurado en contra de su asegurador, en virtud de que si el tercero no es acreedor de la indemnización, aquel no podrá exigir la comparecencia de su asegurador en calidad de parte demandada.

Ello debe entenderse a la luz del artículo 692 del CCo que reza: “*Para efectos de este Código [...] Beneficiario, es la persona natural o jurídica, que ha de percibir, en caso de siniestro, el producto del seguro*”.⁶⁷ Por tanto, en los contratos de seguro el beneficiario es un sujeto que percibe la indemnización en caso de verificarse el siniestro, y por tanto, puede ser distinto al asegurado.⁶⁸ Cabe recalcar que en otras legislaciones, donde la ley permite la acción directa en contra del asegurador,⁶⁹ el tercero perjudicado comparece en calidad de beneficiario y reclama la indemnización a la compañía de seguros por los daños (producto del seguro) que le ocasionó el asegurado. Esta es una figura similar a la que se prevé en el

⁶⁴ *Id.*, p. 135

⁶⁵ Vid. López Ochoa, Jorge. *La acción directa del damnificado contra la aseguradora...* *Óp. cit.*, p. 139. “[...] en la mayoría de legislaciones latinoamericanas, por el contrario, el tercero es beneficiario del seguro desde el momento de producción del siniestro”. Lo que no se ha considerado es que esta misma disposición limita la acción del asegurado en cuanto al llamamiento en garantía.

⁶⁶ Esto debe entenderse a la luz del artículo 692 del Código de Comercio. *Óp. cit.*

⁶⁷ Código de Comercio. Artículo 692. *Óp. cit.*

⁶⁸ Tapia Hermida, J. Alberto. *Derecho de Seguros y Fondo de Pensiones*. 1era Ed. Madrid: Iustel, 2014, p. 147. “*En determinados tipos de contratos, se presentan necesariamente otros sujetos, distintos el asegurado, como acreedores de la prestación del asegurador*”.

⁶⁹ A manera de ejemplo, estos países permiten la acción directa: Francia, España, Perú, Colombia, México, Honduras, Guatemala, El Salvador. Chile, Argentina... Vid. Palacios Sánchez, Fernando. *Seguros Temas Esenciales*. Bogotá: ECOE Ediciones, 2016, p. 112-120.

régimen ecuatoriano con el seguro de vida,⁷⁰ con la particularidad de que el beneficiario no es siempre el mismo sujeto y que dicha calidad no se pacta en la póliza, sino que viene dada por la ley. Así, para dejar indemne el patrimonio del asegurado, es necesario que esta última mute dependiendo de quién sea el acreedor de los daños y perjuicios.

Por ello, en otras legislaciones, a efectos del SRC, el beneficiario es indeterminado al momento de suscribir la póliza, pero determinable. Esto último, se sabrá al momento en que aquel presente una demanda solicitando el pago de una indemnización por los supuestos daños y perjuicios sufridos a manos del asegurado.⁷¹ Ahora bien, si la compañía de seguros permite que haya una transacción con el tercero, se sabrá quién es el beneficiario cuando aquel presente su solicitud de pago al asegurado. Cabe destacar que en Ecuador existen dos tesis frente a la ocurrencia del siniestro en los SRC, por ello “*el límite temporal del riesgo amparado*” se define contractualmente.⁷² Es decir, el asegurador cubre la ocurrencia del hecho dañoso como tal o, en su defecto, el momento en que el tercero presente su demanda,⁷³ dependiendo de lo que se haya convenido.

Con lo anterior, se podría pensar que el asegurado, siendo “*el interesado en que se transfiera el riesgo*”,⁷⁴ pierde su calidad de tal. No obstante, esto no tiene asidero, puesto que al indemnizar directamente al tercero, la compañía de seguros está salvaguardando primordialmente, y en última *ratio*, el patrimonio de su asegurado. Por tanto, el interés asegurable sigue convergiendo en este último.⁷⁵ Así, no es lógico pensar que la razón de ser de esta norma prohibitiva es proteger el derecho contractual del asegurado o la relación privada que se origina con razón de la póliza, ya que en nada afecta la existencia de esta

⁷⁰ Vid. Código de Comercio. Artículo 770 y 771. *Óp. cit.*

⁷¹ No se debe confundir a la ocurrencia del siniestro con el momento en que se sepa quién es el beneficiario del seguro, son cuestiones distintas aunque podrían concurrir. Para mayor claridad del tema, *vid.* Stiglitz, Rubén. *Derecho de Seguros*, Tomo I. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1997, p. 207; y, Garrigues, Joaquín. *Contrato de Seguro Terrestre. Óp. cit.*, p. 70.

⁷² Sobre la teoría *claims made* (momento en el que el tercero demanda al asegurado) y la teoría del hecho dañoso (momento en el que se produce el daño al tercero). *Vid.* Negrete Roa, Natalia. *Acción Directa del Beneficiario en el Seguro de Responsabilidad Civil Médico -Propuesta de un Nuevo Modelo del Seguro de Responsabilidad Civil Frente a la Mala Práctica Médica-*. Tesis de pregrado. Universidad San Francisco, Quito, 2010, p. 74.

⁷³ Para determinar la ocurrencia del siniestro se toman en cuenta dos cuestiones, la ocurrencia del hecho dañoso y la reclamación del tercero. *Vid.* Tapia Hermida, J. Alberto. *Derecho de Seguros... Óp. cit.*, p. 185-186.

⁷⁴ Código de Comercio. Artículo 692. *Óp. cit.*

⁷⁵ Código de Comercio. Artículo 693. *Óp. cit.* “*Riesgo asegurable es el evento incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del solicitante, asegurado o beneficiario, ni la del asegurador, y cuyo acaecimiento hace exigible la obligación del asegurador*”

acción a estos derechos. Por el contrario, mediante esta, además de proteger al patrimonio del asegurado a través de una figura que está prevista en la propia ley, también se permitiría garantizar derechos constitucionales, análisis que ha sido reservado para el siguiente capítulo.

En línea con lo anterior, permitir que el tercero sea beneficiario del SRC sería más conveniente y acorde a ciertos principios del OJE, por los motivos que se exponen a continuación. En primer lugar, existe norma expresa que prohíbe que el asegurado se enriquezca a costa del seguro de daños, vale señalar que el SRC pertenece a esta rama,⁷⁶ empero, bajo el OJE, si se prohíbe la calidad de beneficiario al tercero, podría suscitarse un enriquecimiento ilícito, vulnerando así la disposición antes referida. Ello por cuanto, para presentar el reclamo a la compañía de seguros, el asegurado únicamente requiere de una sentencia condenatoria y ejecutoriada. Es decir, pese a que ella aún no se ha ejecutado, ya es exigible la obligación del asegurador de indemnizar los supuestos daños.

En este sentido, prohibir el ejercicio de la acción directa, sin siquiera exigir que se haya ejecutado la sentencia condenatoria⁷⁷, posibilita que el asegurado reciba una suma de dinero que corresponde a la reparación de un daño que aún no se ha verificado para este individuo, pues todavía no ha pagado monto alguno al tercero. Esta cuestión conlleva a otro punto, esto es, que la prohibición de la acción directa podría verse enfrentada al régimen aplicable al derecho de daños en dos de sus esferas: la reparación del afectado⁷⁸ y la certeza del daño,⁷⁹ siendo este último un requisito *sine qua non* de este régimen. Esto por cuanto, por un lado, el tercero perjudicado no recibe la indemnización, pese a ser quién efectivamente ha sufrido el perjuicio a manos del asegurado;⁸⁰ y, por otro lado, al asegurado no se le exige haber

⁷⁶ Código de Comercio. Artículo 735. *Óp. cit.*

⁷⁷ Incluso la exigencia de la verificación del daño resultaría lesiva a los derechos del asegurado, pues él busca que se deje indemne a su patrimonio. Así, bien puede ser que aquel no tenga ni como pagar dicha indemnización.

⁷⁸ Aguirre Castro, Pamela y Alarcón Peña, Pablo. “El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”. *Revista de Derecho FORO*, No. 30 (2018), p. 124.

⁷⁹ *Vid.* Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. *Juicio No. 17711-2014-0158*. Sentencia de 7 de agosto del 2015. “*En el sistema del derecho ecuatoriano [...] que se hubiere producido un daño real*”; y, Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. *Expediente de Casación 200*. Sentencia de 6 de septiembre de 2004.

⁸⁰ *Vid.* Sobrino, Augusto. *El Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil para Automotores*, p. 306. En: Ghersi, Carlos A. *Los Nuevos Daños* Vol. II. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2000. “*Cada vez cuenta con mayor aceptación entre la doctrina la postura que sostiene que el seguro de responsabilidad civil tiene como finalidad inmediata la protección de la víctima y como objetivo mediato, el amparo del patrimonio del asegurado se ha buscado incorporar al derecho de daños, donde se busca poner el centro de gravedad en la víctima*”.

sufrido algún perjuicio real (cuestión que sucedería si se encontrarse ejecutada la sentencia) antes de estar facultado a recibir la reparación pecuniaria a manos del asegurador. Así, pese a que toda sentencia tenga su respectiva vía de ejecución, hay que recordar que mientras el reclamo tarda 30 días en procesarse⁸¹, una demanda de ejecución puede durar años.

Luego, no existe disposición alguna que obligue al asegurado a destinar el valor recibido para indemnizar al tercero; así, se deja a su arbitrio determinar cómo emplearlo. Incluso puede ser que otros acreedores del asegurado se beneficien de dicha indemnización, pues nada en la ley lo impide.⁸² Por todo lo anterior, podría configurarse una desnaturalización del objeto del SRC puesto que el asegurador, bajo dicho supuesto, estaría satisfaciendo una indemnización pecuniaria ajena al daño ocasionado al tercero. No bastando con eso, se podría violar una norma imperativa del OJE que prohíbe que el asegurado se enriquezca a costa del seguro. Así, lejos de dejar indemne su patrimonio, el seguro podría tornarse en una fuente de ingresos para él.⁸³ Por tanto, no parece ser que la norma en cuestión contenga una disposición armónica con relación al resto de principios que protege el OJE. Ni tampoco parece lógica en cuanto a la consecución de su fin, en virtud de lo antedicho.

Sin perjuicio de lo anterior, no se puede realizar una interpretación que implique transgredir una disposición clara y expresa.⁸⁴ Dicho de otra manera, si bien la interpretación sirve para fijar el alcance de la norma, el juez tampoco puede estirla al punto en que transgreda su sentido literal. Por lo mismo, siendo que en el Ecuador rige el precepto que determina expresamente que el “*seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros*”, cuestión que le imposibilita al tercero ser acreedor de la indemnización en razón

⁸¹ Vid. Código de Comercio. Artículo 726. *Óp. cit.*

⁸² Vid. Barriga Chávez, Carolina. “La Acción Directa: Fundamentos, Estado Actual y Conveniencia de su Incorporación a la Legislación Chilena”. *Revista Chilena de Derecho de Seguros*, No. 20 (2011), p. 86. “*Hasta antes del reconocimiento de la acción directa, todas las formas para hacer efectivo el crédito requerían que la víctima demandara directamente al asegurado. Ello ponía en riesgo el objeto del seguro, podía ocurrir que el asegurado destinara la indemnización a otros fines o que esta pasara a integrar un patrimonio insolvente [...]*”.

⁸³ Vid. Barriga Chávez, Carolina. “La Acción... *Óp. cit.*”, p. 87 Estas complicaciones motivaron la implementación de disposiciones que prohíban al asegurado disponer de ese dinero a su arbitrio o que terceros acreedores se beneficien de él, tal como en Alemania. En Suiza, en cambio, generaba un derecho de prenda sobre la indemnización. Ello no resuelve el fondo del meollo, pues el dinero en una cuenta bancaria se confunde y puede producir intereses para el asegurado.

⁸⁴ Sobre el control abstracto y concreto de constitucionalidad. Vid. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 128 a 130 y 141 a 143. Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009.

de la póliza, se debe concluir que no existe la acción directa ni exclusiva bajo el artículo referido⁸⁵, ni tampoco el llamamiento en garantía.⁸⁶ Ello, además, es concordante con la interpretación gramatical e histórica de la norma, como se desprende de la Sección B.1 y B.2 del presente capítulo.

En conclusión, culminado el análisis del precepto bajo la interpretación sistemática y lógica, es inevitable sostener que el ejercicio de la acción directa, así como el llamamiento en garantía, están prohibidos bajo el artículo 757 del CCo, cuestión que incluye la posibilidad de accionar de manera exclusiva en contra del asegurador, como se desprende de la Sección B.1 del presente capítulo. Este es el sentido manifiesto que tiene la norma, pues nada en sus elementos objetivos permite sostener lo contrario, máxime cuando esta interpretación compagina con su alcance gramatical e histórico. Empero, todavía resta determinar la calidad en la que comparece el asegurador en estos procesos, ya sea porque el tercero “*solicite que se cuente*” con este o que aquel lo haga de manera voluntaria.

Esta cuestión no parece estar clara debido a que el legislador no incorporó al precepto legal, elemento alguno que permita zanjar esta duda; asimismo, tampoco acogió por completo la observación realizada por la FEDESEG. Con lo cual, parece imposible determinar qué calidad procesal buscaba otorgarle el legislador a la compañía de seguros. No obstante, a fin de efectuar una tarea completa de la interpretación sistemática, el referido artículo también debe ser analizado e interpretado bajo el COGEP. Sin perjuicio de ello, mediante un simple ejercicio de descarte se puede hacer una inferencia preliminar, esto es, si el asegurador no es parte procesal y se solicita su comparecencia, la única calidad en la que podría intervenir es como tercero. Con esta disquisición en mente, se abre paso al estudio del referido artículo a la luz de los sujetos procesales previstos en el COGEP.

C. EL ALCANCE DEL ARTÍCULO 757 DEL CÓDIGO DE COMERCIO A LA LUZ DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

⁸⁵ Esta cuestión incluye el llamamiento en garantía, que es el derecho de acción del asegurado contra su asegurador, por cuanto al carecer del derecho de crédito el tercero, el asegurado se ve imposibilitado de solicitar que la compañía de seguros comparezca como parte demandada. *Vid. Infra* nota 149.

⁸⁶ *Vid. Supra* nota 65.

En esta sección, se analizarán sucintamente los sujetos que confluyen en un proceso y los efectos de ostentar cada una de esas calidades, para brindar mayor claridad al respecto de lo que implica “*contar*” con la compañía aseguradora dentro del juicio que le sigue el tercero al asegurado por la indemnización de daños y perjuicios. Sobre la base de estos planteamientos, se podrá llegar a la conclusión de la calidad en la que comparece la compañía de seguros en los juicios de esta naturaleza, sea que se solicite su presencia o que aquella intervenga de manera voluntaria, y, consiguientemente, cuál es el efecto de que la compañía de seguros tenga la calidad de parte procesal o tercero interesado.

Según Ortiz, “*sujetos procesales son aquellos que en el proceso jurisdiccional tienen aptitud para realizar actos procesales cualquiera que sea la posición que ocupen en éste*”.⁸⁷ Por cuestiones metodológicas, este trabajo solo se referirá a dos de estos sujetos, esto es, parte procesal y tercero. Enrique Vécovi explica: “*las partes lo son el que demanda y el que es demandado o a nombre de quienes se ejercen dichos actos*”.⁸⁸ Asimismo, señala: “*lo que da la condición de parte (procesalmente hablando) es, entonces, la posición en el proceso, independientemente de la calidad de sujeto del derecho (sustancial) o de la acción (pretensión)*”.⁸⁹ Por otro lado, tercero es la: “*denominación dada a quien no es parte en un proceso, acto o contrato, y que en consecuencia no resulta alcanzado por los efectos de éste, salvo los casos excepcionales establecidos en la ley*”.⁹⁰

En vista de que en la Sección B se descartó la posibilidad de considerar al asegurador como parte procesal, siguiendo el hilo de la interpretación sistemática, se prestará especial énfasis a la figura del tercero contenida en las disposiciones del COGEP. Esto no obsta para que también se analicen ciertos efectos que conlleva la calidad de parte procesal, puesto que ello servirá de base para el siguiente capítulo. En este sentido, se recurrirá a las normas que regulan la figura del tercero, mismas que están contenidas en el cuerpo normativo antes mencionado. Referente a la intervención del tercero, el artículo 46 del COGEP prescribe:

⁸⁷ Ortiz Alzate, John Jairo. “Sujetos procesales (Partes, terceros e intervinientes)”. *Revista Facultad de Derecho*, No. 10 (2010), p. 52.

⁸⁸ Vid. Vécovi, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Óp. cit., p. 159; y, Código de Comercio. Artículo 30. Óp. cit. “*Las partes. El sujeto procesal que propone la demanda y aquel contra quien se la intenta [...]*”

⁸⁹ Vécovi, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Óp. cit., p. 159.

⁹⁰ Couture, Eduardo J. *Obras Vocabulario Jurídico*, Tomo VI. Montevideo: La Ley, 2016, p. 697.

*Por regla general, en todo proceso, incluida la ejecución, podrá intervenir una o un tercero a quien las providencias judiciales causen perjuicio directo [...] Se entiende que una providencia causa perjuicio directo a la o el tercero cuando este acredite que se encuentra comprometido en ella, uno o más de sus derechos y no meras expectativas.*⁹¹

Así, es evidente que por regla general se admite la comparecencia del tercero al proceso. La única condicionante es que este sea titular de un derecho que se pueda menoscabar de forma directa mediante alguna de las providencias judiciales que se dicten en el proceso. En este sentido, es razonable sostener que el asegurador debería ser al menos un tercero interesado en el proceso (por daños y perjuicios) que un tercero perjudicado siga en contra del asegurado bajo un SRC,⁹² puesto que su obligación de pagar la indemnización dependerá de la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada. Por lo mismo, la aseguradora comparece a juicio para demostrar que no existe cuestión alguna que amerite declarar la responsabilidad de su asegurado o, en última *ratio*, que aquel debe una indemnización en menor grado por haberse configurado culpa compartida o que el daño es menor al que se alega, etc. Sin embargo, con esto no se pretende decir que los intereses de dichas partes confluyen en todo momento, pues si bien les interesa probar la ausencia de responsabilidad, estas al final del día tienen intereses contrapuestos.

A continuación de esta disposición, la ley clasifica en dos grupos a la intervención del tercero: como tercería excluyente de dominio y como tercería coadyuvante.⁹³ En virtud de que el asegurador no pretende ser declarado titular de un derecho de dominio discutido, no tiene relevancia la figura de la tercería excluyente de dominio para el caso en estudio. Esto deja a salvo la tercería coadyuvante, pues considerando la relación jurídica sustancial que mantiene con el demandado (asegurado), el asegurador que comparece a estos procesos lo hace precisamente en esa calidad. Ello por cuanto se verá afectado en caso de que el

⁹¹ Código Orgánico General de Procesos. Artículo 46. Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015.

⁹² Se utiliza la expresión “al menos” porque el análisis se efectúa en estricto rigor a las conclusiones arribadas en la Sección B del presente capítulo. Pues no se considera sensato sostener que el asegurador debe ser un tercero en este proceso exclusivamente porque que el perjudicado no es una parte contractual del seguro. *Vid.* Jiménez Conde, Fernando, García-Rostán Calvín, Gemma y Tomás Tomás, Salvador. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 4ta ed. Murcia: Diego Marín, Librero-Editor, 2018, p. 58. “*Interesa precisar, por otro lado, que las partes de un proceso no coinciden siempre con las partes del negocio jurídico o de la relación jurídica en la que ha surgido el conflicto que ha dado lugar al litigio*”.

⁹³ Código Orgánico General de Procesos. Artículo 47. *Óp. cit.*

asegurado sea vencido en juicio, pues esto lo obliga, *prima facie*, a pagar la indemnización a este último.

Con ello no se pretende decir que deban presentar la misma defensa técnica ni que sus intereses sean los mismos, máxime cuando por tratarse de dos partes contractuales distintas existe una tensión económica entre ellas. Es decir, si el juez declara la responsabilidad civil del asegurado, estas tendrán intereses contrapuestos; por un lado, la aseguradora buscará no cubrir la indemnización o hacerlo en menor monto y, por otro, el asegurado buscará que aquella le cubra, en la medida de lo posible, los daños que ocasionó al tercero. Así, puede ser que ambas busquen desvirtuar la responsabilidad civil del demandado planteando hechos distintos que, en última *ratio*, estén anclados a la cobertura de la póliza.

Continuando con el análisis, de conformidad con los artículos 49 y 50 del COGEP, el tercero puede comparecer al proceso porque el juez acepta su solicitud, misma que fue presentada de forma voluntaria y atendiendo a ciertos requisitos.⁹⁴ Aquello llama la atención por cuanto Couture señala que se debe: “[...] *ir eliminando todas esas figuras análogas, para dejar al tercero coadyuvante individualizado en función de sus características propias: intervención espontánea (no provocada ni requerida por un litigante principal) [...]*”.⁹⁵ Sin embargo, esto resulta incoherente a la luz del artículo 757 del CCo, en virtud de que es el tercero perjudicado (en calidad de actor) quien solicita al juez que se cuente con el asegurador, mas no este último quien comparece por su propia voluntad. La forma de subsanar esta cuestión es entendiendo que el tercero interesado (asegurador), finalmente, comparece por su propia voluntad. Pues si bien es notificado, nada en la ley lo obliga a presentarse a juicio, máxime cuando el COGEP no ha previsto la intervención forzosa o provocada de los terceros y el artículo referido guarda silencio al respecto.⁹⁶

⁹⁴ Código Orgánico General de Procesos. Artículos 49 y 50. *Óp. cit.* Sobre la intervención de terceros espontánea *Vid.* Jiménez Conde, Fernando, García-Rostán Calvín, Gemma y Tomás Tomás, Salvador. *Manual de Derecho Procesal Civil. Óp. cit.*, p. 77. “*En esta clase de intervención es un tercero el que, voluntariamente y sin que haya recibido petición alguna para su incorporación al proceso, decide hacerlo porque considera que la sentencia que se dicte le puede afectar directa o indirectamente*”.

⁹⁵ Couture, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil, El Juez, las Partes y el Proceso*, Vol. 3. Montevideo: La Ley, 2016, p. 160.

⁹⁶ Sobre este asunto podría generarse un debate interesante respecto a si existen las tercerías forzosas en el Ecuador o si, por el contrario, el COGEP ha restringido que estas sean únicamente voluntarias. Sin embargo, por limitaciones de espacio se considera que este asunto debe ser tratado con detalle en un estudio distinto. *Vid.*

Pasando a los efectos de ostentar esta calidad, el COGEP dispone: “*Las resoluciones que se dicten con respecto a las o los terceros producirán los mismos efectos que para las partes*”.⁹⁷ Primero, esta disposición no cambia en nada el hecho de que en este proceso no pueda dictarse una sentencia en contra del asegurador. Pues la resolución se limita a declarar la existencia de la responsabilidad del asegurado y, de ser así, a condenarlo a pagar una indemnización. Por tanto, debido a la prohibición constante en el artículo 757, esta última le es inoponible a la aseguradora. Ello no implica que la sentencia no produzca ciertos efectos para el asegurador, tal como es la obligación de tramitar el reclamo al haberse declarado la responsabilidad civil del asegurado o resolver si cabe el reclamo y el grado de cobertura del siniestro, bajo los hechos ventilados y probados en juicio, pues constituyen cosa juzgada.

En segundo lugar, implica que el juez no se puede pronunciar al respecto de las obligaciones del asegurador con base en la existencia del SRC, ya que esta relación jurídica no es materia de la litis. Así, finalmente el asegurado es quien debe presentar el reclamo a la aseguradora para que se pague la indemnización, luego de haber obtenido una sentencia condenatoria y ejecutoriada. Empero, bien puede ser que aquella determine que el siniestro no estaba cubierto bajo las condiciones de la póliza y decida no pagar. En cuyo caso, el tercero no podrá sino ejecutar la sentencia, esperar a que el asegurado le pague o, en su defecto, que aquel consiga que el asegurador cubra este monto y, posteriormente, le traslade dicho valor al tercero.

Considerando lo anterior y para cerrar este Primer Capítulo, queda claro que el alcance de la norma en cuestión, a la luz de las reglas de interpretación del CC, permite concluir que no cabe la acción directa y exclusiva en contra del asegurador ni tampoco el llamamiento en garantía. Por lo mismo, la única opción plausible, en aras a dotarle de un efecto práctico al artículo en estudio, es que la compañía de seguros comparezca en calidad de tercero coadyuvante de manera voluntaria, aun cuando el tercero perjudicado haya solicitado su comparecencia. Ello no quiere decir se haya buscado que este sea un tercero en el proceso, más aún si se considera que no caben las tercerías forzosas, sino que, como en cualquier otro

Jiménez Conde, Fernando, García-Rostán Calvín, Gemma y Tomás Tomás, Salvador. *Manual de Derecho Procesal Civil*. *Óp. cit.*, p. 79.

⁹⁷ Código Orgánico General de Procesos. Artículo 50. *Óp. cit.*

caso, aquel puede comparecer en dicha calidad si lo considera conveniente a sus intereses legítimos. Esta parece ser la conclusión a la que se arriba tras analizar el artículo referido a la luz del COGEP.

IV. CAPÍTULO II: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 757 DEL CÓDIGO DE COMERCIO A LA LUZ DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El presente capítulo tiene por finalidad analizar si el alcance del artículo 757 del CCo, determinado bajo las reglas de interpretación previstas en el CC, guarda armonía con las disposiciones constitucionales o si, por el contrario, las transgrede. A tal efecto, se estudiará el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y su respectiva regulación bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano; entendiendo que este puede resultar especialmente menoscabado en función del alcance que se le otorgue a la norma en cuestión; sin embargo, ello no quiere decir que no puedan existir otros derechos en juego, como se verá oportunamente. Finalmente, se analizará si dicha norma vulnera o no el derecho a la tutela judicial efectiva tornando al artículo en inconstitucional.⁹⁸

En virtud de lo anterior, este capítulo estará compuesto por dos secciones. La primera de estas, enfocada a estudiar el derecho a la tutela judicial efectiva bajo tres de sus dimensiones principales: primero, el concepto de este derecho, esto es, su definición y nociones; segundo, el marco normativo aplicable a este derecho y su jerarquía; y, tercero, los elementos o presupuestos relevantes a efectos del estudio en cuestión. En la segunda sección de este capítulo, se determinará si la interpretación realizada en el Primer Capítulo, bajo las reglas del CC, es compatible con el derecho a la TJE de las partes que intervienen en este proceso. Todo esto permitirá delimitar el verdadero alcance de la norma en estudio y concluir si ella guarda armonía con la Constitución.

A. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA BAJO EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

1. Concepto y nociones de la tutela judicial efectiva

⁹⁸ Se debe destacar que la inconstitucionalidad es de última *ratio* y aquello será observado oportunamente.

Definir el derecho a la TJE reviste varias complejidades.⁹⁹ Por lo cual, en este punto se hará referencia a las distintas nociones o aproximaciones que ha otorgado la ley, la jurisprudencia y la doctrina al respecto de este. Cabe esclarecer que en el presente capítulo se pretende construir un concepto que encauce a la interpretación constitucional que se debe efectuar de la norma en cuestión, de modo que las diferentes aproximaciones que se van a proporcionar están enfocadas al entendimiento de este desde la óptica constitucional, vale decir, como un derecho fundamental que engloba su propia jerarquía en el OJE.

En su artículo 75, la Constitución de la República del Ecuador recoge a la TJE como un derecho distinto al del debido proceso, aunque conexo,¹⁰⁰ y lo define de la siguiente manera:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión (énfasis añadido).¹⁰¹

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos recoge al derecho a la TJE en su artículo 25, bajo la siguiente expresión: “*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales [...]*”.¹⁰² Bajo esta misma línea, en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos también se reconoce¹⁰³, aunque de manera general, la existencia de aquel derecho: “*Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley* (énfasis añadido)”.¹⁰⁴

Por otro lado, el COFJ contempla a la tutela judicial efectiva como un principio para la administración de justicia:

La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los

⁹⁹ Aguirre Guzmán, Vanesa. “El derecho a la tutela judicial efectiva. *Óp. cit.*, p. 2. “El término “tutela judicial efectiva” plantea uno de los conceptos de mayor dificultad en su definición”.

¹⁰⁰ Aguirre Guzmán, Vanesa. “El derecho a la tutela judicial efectiva. *Óp. cit.*, p. 19.

¹⁰¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 75. *Óp. cit.*

¹⁰² Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Artículo. 25.

¹⁰³ Debido a que son varios los instrumentos internacionales que recogen este derecho, esto es ejemplificativo. *Vid. Infra* nota 104.

¹⁰⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Artículo 8. *Vid.* Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Artículo 2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1948). Artículo 16.

*instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes [...] cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido [...] (énfasis añadido).*¹⁰⁵

La Corte también se ha pronunciado sobre este derecho, siendo que sus decisiones tienen efectos vinculantes.¹⁰⁶ El máximo órgano de interpretación constitucional, mediante sentencia No. 1943-12-EP/19, acogió varios de los pronunciamientos de esta institución y se manifestó al respecto de lo que debe entenderse por derecho a la TJE:

*La Corte Constitucional ha dicho que la tutela judicial efectiva se traduce procesalmente como el derecho de petición, que impone obligaciones al Estado para su desarrollo, y la definió como la garantía frente al Estado para tener los debidos causes procesales con el fin de obtener una decisión legítima, motivada y argumentada, sobre una petición amparada por la ley. Así, la Corte ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva viabiliza todos los demás derechos constitucionales [...] (énfasis añadido).*¹⁰⁷

En esta misma línea, la Corte también ha sostenido que:

*[...] el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución [...] por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio [...] (énfasis añadido).*¹⁰⁸

Del mismo modo, la doctrina también ha tenido vastas disquisiciones frente a la TJE. Vanesa Aguirre Guzmán, experta en derecho procesal, concibe a este último como:

*[...] aquel que asiste a toda persona para requerir del Estado la prestación del servicio público-administración de justicia; la intervención estatal, recuérdese, tiene su cauce a través de un proceso, el cual debe reunir unas condiciones mínimas que aseguren a las partes la defensa adecuada de sus derechos (énfasis añadido).*¹⁰⁹

Finalmente, Jesús González Pérez define a la TJE de manera similar: “*El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le «haga justicia»; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas (énfasis añadido)*”.¹¹⁰ Aunque esta corta

¹⁰⁵ Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 23. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

¹⁰⁶ Vid. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 436 numeral 1. *Óp. cit.* Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 2 numeral 3. *Óp. cit.*

¹⁰⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1943-12-EP/19, Caso No. 1943-12-EP. Sentencia de 25 de septiembre de 2019. p. 8.

¹⁰⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 117-14-SEP-CC, Caso No. 1010-11-EP. Sentencia de 6 de agosto de 2014. p. 10.

¹⁰⁹ Aguirre Guzmán, Vanesa. “El derecho a la tutela judicial efectiva. *Óp. cit.*, p. 3.

¹¹⁰ González Pérez, Jesús. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Madrid: Civitas, 2001, p. 33.

recopilación de nociones parezca sencilla, cada una de ellas envuelve ciertas particularidades en las que no se va a ahondar por cuestiones de espacio. Empero, a efectos de obtener un concepto armónico y común a las definiciones y nociones plasmadas en líneas anteriores, se las va a compilar para determinar el alcance de este derecho.

Así, con relación al presente trabajo, la TJE debe ser entendida en los siguientes términos. Primero, este es un derecho fundamental que le impone una obligación al Estado, tanto de implementar los mecanismos o recursos necesarios, así como de prestar el servicio de administración de justicia en condiciones de igualdad y equidad. Segundo, la obligación del Estado se materializa una vez que el individuo ejerce su derecho de petición a que se inicie un proceso encaminado a amparar las violaciones a los derechos que alega. Por último, lo crucial es que el mecanismo (recurso - acción) implementado por el Estado sea sencillo y efectivo para amparar el derecho; así, queda claro que la TJE tiene un contenido amplio, mismo que se rige por los principios de imparcialidad, intermediación y celeridad.

Del alcance que se la ha otorgado a este derecho, cabe hacer dos precisiones. Primero, cuando se hace referencia a la implementación de un recurso o acción efectiva, no es correcto hablar de un estándar absoluto, pues las herramientas que pudiesen ser efectivas para un caso, no lo serán necesariamente para otros casos y, menos aún, para todos. Es por ello que debe haber un grado de flexibilidad en el entendimiento de los elementos de este derecho, *ergo*, su contenido amplio. La doctrina ha entendido a esta postura así:

*[...] Parece más adecuado considerar la teoría relativa [...] Según ella, el contenido esencial del derecho fundamental no es inmutable, sino determinable en forma casuística en atención de las circunstancias del caso y perjuicios que se produzcan [...].*¹¹¹

Es decir, los mecanismos que se deben implementar y el llamado estatal a prestar este servicio debe examinarse caso por caso. Por consiguiente, no existe una fórmula única para entender y satisfacer el derecho a la TJE en todos los escenarios. Es por ello que los principios de celeridad, intermediación, imparcialidad, responden a la necesidad de contar con un recurso efectivo, sencillo y rápido. Empero, no son los únicos elementos que conforman este derecho. Segundo, se debe advertir que la noción de TJE es independiente al resultado positivo o negativo frente a la concesión de la pretensión, motivo por el cual, su cumplimiento no está

¹¹¹ Aguirre Guzmán, Vanesa. “El derecho a la tutela judicial efectiva. *Óp. cit.*, p. 9.

sometido al resultado del proceso: “[...] *al derecho a la tutela judicial efectiva [...] se dirige a través de una demanda, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión*” (énfasis añadido).¹¹²

Con estas consideraciones en mente, se concluye que el alcance del derecho a la TJE es extenso por cuanto comprende una serie de garantías y derechos que permiten alcanzar la eficacia del derecho de acción. Empero, la valoración del contenido de este derecho se la debe realizar de manera aislada, atendiendo a las necesidades particulares del caso. En este sentido, su contenido no está ni debe estar anclado al resultado del proceso, sino a su correcto desenvolvimiento. Por último, este debe culminar en una decisión fundada en derecho y motivada de acuerdo con los parámetros que ha establecido la Corte.¹¹³

2. Jerarquía y marco normativo aplicable a la tutela judicial efectiva

En la presente sección se examinará el marco normativo aplicable al derecho en estudio. Como en la sección anterior se citaron las distintas normas donde está contenida la TJE, queda claro que aquella ya desarrolló en gran parte lo que se pretendía plantear en esta.¹¹⁴ En este sentido, no se transcribirán nuevamente los artículos de los distintos cuerpos normativos que recogen este derecho, pues se logró evidenciar que tanto la Constitución, como varios instrumentos internacionales lo reconocen expresamente. Así, lo que interesa es determinar la jerarquía que tiene este derecho bajo el OJE, a partir de este discernimiento se determinará el tratamiento que debe darse a una disposición que lo transgreda.

En primer lugar, no está en discusión que la TJE es un verdadero derecho humano.¹¹⁵ Así lo han reconocido distintos instrumentos internacionales¹¹⁶ y la propia Constitución al catalogarlo como derecho fundamental. En esta misma línea, la Corte ha establecido:

El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República, se encuentra además reconocido en varios instrumentos internacionales, a saber: Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos

¹¹² Aguirre Guzmán, Vanesa. “El derecho a la tutela judicial efectiva. *Óp. cit.*, p. 4.

¹¹³ Vid. Cueva Carrión, Luis. *Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Tomo IV. Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2012.

¹¹⁴ Vid. Sección A.1 del presente capítulo para un mayor entendimiento de donde se encuentra contemplada.

¹¹⁵ Aguirre Guzmán, Vanesa. “La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador”. *¿Estado constitucional de derechos? Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009, p. 13.

¹¹⁶ Vid. Sección A.1 del Segundo Capítulo

*Civiles y Políticos, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros.*¹¹⁷

Así, en virtud de la finalidad que persigue el derecho de acción, se lo ha dotado de jerarquía constitucional e internacional. Misma que amerita que este sea considerado como un derecho fundamental puesto que “[...] *la tutela judicial efectiva viabiliza todos los demás derechos constitucionales, a través de un sistema jurídico institucional encargado de dar protección judicial en todas las materias, en condiciones de igualdad y equidad*”.¹¹⁸ En armonía con ello, Vanesa Aguirre corrobora la importancia de su rol y destaca las razones que motivaron el haberle atribuido la máxima jerarquía:

*La conveniencia de la constitucionalización del derecho a la tutela judicial efectiva resalta desde todo punto de vista. No solo porque de esta manera sus múltiples manifestaciones adquieren la relevancia necesaria y se contagian [...] transforma en efectivas las promesas de certidumbre y coerción propias de las normas jurídicas.*¹¹⁹

Debido a lo anterior, y tomando en consideración las normas transcritas y los precedentes jurisprudenciales citados en la sección que antecede, es razonable concluir que este es un derecho ampliamente reconocido bajo el OJE. Pues no solo que goza de rango constitucional, sino que se trata de un principio fundamental que rige a la administración de justicia. Para mayor abundamiento, este derecho también está contenido en instrumentos internacionales, cuestión que ratifica su valor e importancia y que se traduce en lo evidente, la TJE es un verdadero derecho humano.

Por esta razón, es directamente aplicable el artículo 426 de la Constitución de la República.¹²⁰ Bajo esta norma, se debe entender que cualquier servidor público o autoridad está llamada a aplicar y a observar el derecho a la TJE de manera directa e inmediata, ya sea cuando la persona lo invoca o incluso a falta de invocación expresa. Al tratarse de un principio y derecho constitucional se debe entender que aquel es inalienable e irrenunciable¹²¹ y que, por lo mismo, no basta con reconocerlo, este se debe garantizar materialmente. Por todos los motivos esgrimidos en esta sección, se debe finalizar por

¹¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 030-SCN-CC, Caso No. 0056-10-CN. Sentencia de 2 de diciembre de 2010. p. 8.

¹¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1943-12-EP/19. *Óp. cit.*, p. 8.

¹¹⁹ Aguirre Guzmán, Vanesa. “El derecho a la tutela judicial efectiva. *Óp. cit.*, p. 8.

¹²⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 426. *Óp. cit.*

¹²¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11 numeral 6. *Óp. cit.*

destacar que este derecho humano goza de todas las protecciones constitucionales para resguardar su eficacia y que cualquier pronunciamiento que emita un juez o un tribunal al respecto de su alcance o aplicación, deberá estar cimentado en esta premisa base.

3. Elementos y presupuestos de la tutela judicial efectiva

En esta sección se buscará delimitar el contenido de la TJE al caso particular de la norma en estudio. De manera que no se pretende hacer un análisis exhaustivo de los elementos que componen este derecho, principalmente, por cuanto aquellos no constituyen un estándar absoluto y deben ser determinados en forma casuística. Dicho eso, en primer lugar, se verificará si las normas que lo contemplan fijan los presupuestos o elementos que lo componen. En caso de que guarden silencio, se deberá examinar si la Corte, por medio de su jurisprudencia vinculante, ha señalado sus elementos. Finalmente, se recurrirá a la doctrina para complementar el estudio de los presupuestos de este derecho.

Hay que recordar que la TJE es un derecho complejo que parte de una noción macro compuesta por otros derechos y garantías. Al respecto, la Constitución prescribe que: “*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión*”.¹²² Como se desprende de su literalidad, esta disposición es abstracta y no determina los elementos que componen a la TJE. Más bien, aquella se limita a sostener que aquel se logra con sujeción al principio de inmediación y celeridad. Si bien estos dos principios forman parte de este derecho fundamental, su función radica en coadyuvar al cumplimiento de los distintos derechos que componen a la TJE.

Por su parte, en la Sección A.2 del presente capítulo se pudo ver que distintos instrumentos internacionales lo reconocen, aunque en términos generales, y que no desarrollan su contenido más allá de indicar que se debe contar con recursos sencillos, rápidos y efectivos para solventar vulneraciones a derechos. En esta línea, el COFJ tampoco establece nada al respecto de sus elementos.¹²³ Esto responde a la importancia de delimitar el contenido de la TJE caso por caso. Pues lo contrario podría devenir en una vulneración a este derecho

¹²² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 75. *Óp. cit.*

¹²³ *Vid.* Sección A del Segundo Capítulo del presente trabajo

en virtud de que no atendería a las necesidades particulares del escenario planteado, ni brindaría los mecanismos necesarios para paliar las dificultades que aquellos presenten.

A diferencia de los distintos cuerpos normativos, la Corte sí se ha pronunciado al respecto de los presupuestos de este derecho y otorga una primera aproximación en este sentido:

Es decir, el contenido de este derecho implica garantizar tanto el acceso a los órganos de justicia, como el derecho al debido proceso de la peticionaria, el que incluye que la decisión se encuentre debidamente motivada, así como la observancia de procedimientos mínimos, y que se convierte en el derecho a la justicia obtenida en un procedimiento, superando las falencias que hacen ineficaz este derecho constitucional y además en el que prevalecen los principios sobre las reglas (énfasis añadido).¹²⁴

De igual forma, en otra sentencia, la Corte reitera este criterio y establece que dentro del derecho a la TJE se deben diferenciar y observar tres momentos:

[...] el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia, esto es, acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia.¹²⁵

Finalmente, en una resolución reciente, esta institución acogió varios de sus precedentes jurisprudenciales que versan sobre el derecho en cuestión y determinó que:

[...] la Corte Constitucional ha desarrollado el contenido de la tutela judicial efectiva y al hacerlo ha sostenido consistentemente que esta se compone de tres supuestos, a saber: 1. El acceso a la administración de justicia; 2. La observancia de la debida diligencia; y, 3. La ejecución de la decisión. Como parte de la tutela judicial efectiva, se reconoce a las partes el derecho a obtener una solución al conflicto, esto es una sentencia que resuelva sobre el fondo de la controversia de manera motivada.¹²⁶

Por su parte, la doctrina se ha manifestado bajo el mismo hilo argumentativo de la Corte, al destacar los elementos que componen a este derecho, como se desprende a continuación:

Así, dicha jurisprudencia ha agrupado esos contenidos en cuatro grandes “vertientes”: el derecho de acceso a la justicia, a la defensa en el proceso, el derecho a una resolución motivada y congruente y el derecho a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales, con especial énfasis en el derecho a la ejecución de la sentencia (énfasis añadido).¹²⁷

[...] despliega sus efectos en tres momentos [...] primero, en el acceso a la Justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y

¹²⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 015-16-SEP-CC, Caso No. 1112-15-EP. Sentencia de 13 de enero de 2016. p. 7.

¹²⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 117-14-SEP-CC. *Óp. cit.*, p. 10.

¹²⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1943-12-EP/19. *Óp. cit.*, p. 8.

¹²⁷ Aguirre Guzmán, Vanesa. “El derecho a la tutela judicial efectiva. *Óp. cit.*, p. 9-10.

tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia (énfasis añadido).¹²⁸

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene [...] un contenido complejo que incluye, a modo de resumen, los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los Tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho al recurso legalmente previsto (énfasis añadido).¹²⁹

Recapitulando los criterios esgrimidos en líneas anteriores, se llega a la conclusión de que la TJE, en términos generales, está compuesta por tres derechos: (i) el acceso a la administración de justicia,¹³⁰ mismo que comprende los recursos legalmente previstos¹³¹; (ii) el desarrollo del proceso observando el principio de celeridad y economía procesal, mismo que debe culminar en una resolución congruente y motivada, incluso si es que se inadmite el recurso presentado¹³²; y, (iii) la ejecución de la decisión del juez.¹³³ Sobre el punto dos y tres, es evidente que su cumplimiento debe mirarse a la luz del caso particular en virtud de que, a manera de ejemplo, lo que deberá ser considerado celeridad en un caso, no lo será en otro. En esta misma línea, la ejecución de la sentencia depende del cumplimiento de los pronunciamientos que ha emitido el juez en esa resolución específica.

El derecho de acceso a la justicia

Cabe ahondar en el derecho al acceso a la justicia en vista de que, en comparación con el resto de los elementos esenciales que conforman la TJE, su alcance pareciera apearse más a un estándar que tiende a lo absoluto. Así, se dedicarán unas cuantas líneas al examen de este, considerando que aquel reviste una importancia especial para el caso en estudio. Esto en razón de que precisamente se está analizando si el interpretar al artículo 757 del CCo,

¹²⁸ González Pérez, Jesús. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Óp. Cit., p. 57.

¹²⁹ Picó Junoy, Joan. *Las Garantías Constitucionales Del Proceso*. Barcelona: J.M. Bosch, 2002, p. 40.

¹³⁰ Vid. Islas Colín, Alfredo y Díaz Alvarado, Alejandra. “El derecho al acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: construcción doctrinal y jurisprudencial”. *Prospectiva Jurídica*, No. 14 (2016), p. 50.

¹³¹ El derecho a recurrir de las resoluciones dictadas por jueces no es relevante para el caso en estudio.

¹³² Vid. Aguirre Guzmán, Vanesa. “La tutela judicial efectiva como derecho humano...”. Óp. cit. p. 22. “Como se dijera, no debe perderse de vista que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el que las resoluciones judiciales se cumplan, como el que los procesos marchen normalmente y en un tiempo adecuado”.

¹³³ Vid. Aguirre Guzmán, Vanesa. “La tutela judicial efectiva como derecho humano...”. Óp. cit., p. 15. Este derecho debe entenderse de la siguiente manera: “[...] que la resolución que en él se profiera esté revestida de los resguardos suficientes que aseguren su eficacia, para que la decisión jurisdiccional no quede en una mera declaración de buenas intenciones” (énfasis añadido).

como una prohibición (prevista por el legislador) al ejercicio de la acción directa en contra del asegurador, constituiría una violación del acceso a la administración de justicia.¹³⁴

Al respecto de este derecho, la Corte se ha manifestado de la siguiente manera, destacando la importancia de este derecho para la vigencia de la TJE: “[...] *tiene dos propósitos fundamentales: 1.- Eliminar las trabas a la habilitación de la instancia jurisdiccional; y, 2. - Otorgar protección judicial real y efectiva. Estos propósitos se logran garantizando el acceso a la administración de justicia*”.¹³⁵ En este mismo sentido, la Corte ha reiterado la importancia de eliminar los obstáculos que impidan el libre acceso a la jurisdicción.¹³⁶

Ahora bien, a raíz de estos pronunciamientos, hay que recordar que no toda regulación a este derecho constituye una violación de aquel, máxime cuando el legislador está facultado para regularlo.¹³⁷ No obstante, es imperativo determinar las regulaciones (o la falta de ellas) que deben considerarse como un obstáculo para el libre acceso a la justicia. Si bien este análisis debe efectuarse de manera puntual, atendiendo a los efectos que produce la regulación específica en el ejercicio del derecho y al fin legítimo que persigue esta última, existen ciertos lineamientos generales que permiten adecuar el análisis al escenario concreto. Así, en el Caso Cantos vs. Argentina, la Corte IDH resolvió:

*Por lo que cualquier norma o medida de carácter interno de los Estados que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales y que no se encuentre justificada por las razonables necesidades propias de la administración de justicia, debe entenderse como contraria al dispositivo señalado [...] la necesidad de remover todo aquello que de manera “razonable” impida el objetivo de acceder a la justicia (énfasis añadido).*¹³⁸

De dicha resolución, queda claro que el legislador puede regular, mediante una ley, el acceso a la justicia, siempre que la medida implementada se justifique por las necesidades razonables de la prestación de este servicio público. Bajo este hilo argumentativo, se hace

¹³⁴ No hay que olvidar que esta norma constituye una verdadera restricción del derecho pues prohíbe la acción sin más. Así, sin acción no hay acceso a la justicia, menos aún se podrán cumplir los otros elementos, esto se examinará en lo sucesivo.

¹³⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 030-SCN-CC. *Óp. cit.*, p. 10.

¹³⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 030-SCN-CC. *Óp. cit.*, p. 9.

¹³⁷ Vid. Trujillo, Julio César. *Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos. Debido Proceso Constitucional*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, 2013, p. 141-143.

¹³⁸ Islas Colín, Alfredo y Díaz Alvarado, Alejandra. “El derecho al acceso a la justicia...”. *Óp. cit.*, p. 6.

alusión a las palabras de Julio César Trujillo, quién enfatiza la necesidad de que la norma que regule el ejercicio del derecho de acción (tal como el artículo 757 del CCo), no lo dificulte a tal punto que impida su eficacia, pues lo contrario devendría en una flagrante violación a la TJE:

[...] el acceso a la justicia es un derecho sujeto a la regulación del legislador, es, pues, un derecho de configuración legislativa; pero el legislador no puede, a pretexto de regular su ejercicio, expedir normas que impidan su ejercicio o que lo dificulten de modo que equivalga a impedirlo (énfasis añadido).¹³⁹

Con esto en mente, se reitera la necesidad de efectuar el análisis caso por caso. Aquello en razón de que, para determinar si existe una transgresión del derecho a la TJE, se deben considerar los impedimentos y regulaciones que le ha impuesto el legislador al individuo que pretende hacer uso de su derecho de acción en ese caso en particular. Por consiguiente, esta cuestión se abordará en la siguiente sección bajo el examen de constitucionalidad del artículo.

B. ANÁLISIS DE COMPATIBILIDAD DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL ALCANCE DEL ARTÍCULO 757 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

En esta parte se emplearán las distintas conclusiones arribadas en la sección que antecede, para analizar si la interpretación efectuada del artículo en estudio garantiza o no el derecho a la TJE de las partes. Si bien es cierto que el presente análisis ha estado especialmente enfocado en el derecho de acción del tercero, en esta sección se podrá notar que este no es el único afectado bajo esta regulación. Aquello en virtud de que el asegurado también tiene un derecho de acción en contra de su asegurador, mismo que debe satisfacer los elementos esenciales de la TJE. Por otra parte, se evaluará si el derecho a la defensa de la compañía de seguros, mismo que compone a la TJE,¹⁴⁰ resulta lesionado o no bajo la regulación del artículo en cuestión. A tal efecto, se ha dividido la presente sección en dos preguntas macro: (i) ¿la norma en estudio constituye una regulación razonable del derecho a

¹³⁹ Trujillo, Julio César. *Constitucionalismo contemporáneo... Óp. cit.*, p. 142.

¹⁴⁰ *Vid.* Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 117-14-SEP-CC. *Óp. cit.*, p. 11. “[...] parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva implica la prohibición a los órganos jurisdiccionales de dejar en indefensión los derechos de los sujetos [...]”.

la tutela judicial efectiva o deviene en una restricción?; y, (ii) ¿ el artículo 757 del Código de Comercio plantea una colisión de derechos constitucionales?

1. ¿La disposición del artículo 757 del Código de Comercio regula o restringe el derecho a la tutela judicial efectiva?

Continuando con el análisis, es cierto que el Estado, a través del poder legislativo, está facultado para regular el ejercicio de derechos constitucionales; empero, el enigma de dicha potestad radica en entender cuándo se está frente a una regulación legítima y cuándo, por el contrario, esa regulación constituye una restricción deviniendo en inconstitucional. En palabras de Agustín Grijalva, juez de la Corte y experto constitucionalista:

*En un Estado constitucional las leyes, o al menos buena parte de su contenido, deben desarrollar los derechos constitucionales. Este desarrollo puede consistir en la concreción o la regulación de tales derechos, pero nunca en su violación.*¹⁴¹

Bajo esa premisa, queda claro que las normas (contenidas en una ley) deben regular el ejercicio de los derechos constitucionales; empero, el límite a esta regulación es el contenido del derecho. Es decir, aquellas no deben contemplar disposiciones que transgredan la esencia de estos derechos, ni tampoco podrán prescindir de aquellos elementos que lo hacen existente y reconocible.¹⁴² En este mismo sentido se ha pronunciado Ramiro Ávila, también juez de la Corte, al sostener que las normas que regulen el ejercicio de los derechos constitucionales no deben disminuir la protección mínima que se ha otorgado en la Constitución, pues ello convertiría a la norma en inválida.¹⁴³

Ahora bien, para entrar a analizar si la norma en cuestión vulnera o no el derecho a la TJE, a la luz de los criterios plasmados en líneas anteriores, es preciso hacer un paréntesis

¹⁴¹ Grijalva, Agustín. *Interpretación Constitucional, Jurisdicción Ordinaria y Corte Constitucional*, p. 277. En Santiago Andrade. *La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, 2013, p. 269-286.

¹⁴² Vid. Grijalva, Agustín. *Interpretación Constitucional... Óp. cit.*, p. 279. “La noción de contenido esencial o contenido constitucional de los derechos [...] aquellos elementos constitutivos de un derecho que lo hacen jurídicamente existente y reconocible, de forma que sin dicho contenido el derecho perdería entidad o se transformaría en otro derecho”. Ávila Santamaría, Ramiro. *Los Derechos y sus Garantías: Ensayos Críticos*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012, p. 79. “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. La prohibición de restricción normativa infraconstitucional tiene relación directa con (1) la supremacía de la Constitución, con (2) el principio *pro homine* y con (3) el principio de progresividad”.

¹⁴³ Ávila Santamaría, Ramiro. *Los Derechos y sus... Óp. cit.*, p. 79.

para entender de dónde surge la acción del tercero. El CCo define al SRC de la siguiente forma: “[...] *el asegurador debe satisfacer, dentro de los límites fijados en el contrato, las indemnizaciones pecuniarias que, de acuerdo con las leyes, esté obligado a pagar el asegurado, como civilmente responsable de los daños causados a terceros [...]*”.¹⁴⁴ Esta disposición no señala a quién debe indemnizar el asegurador, lo que en otros ordenamientos jurídicos ha llevado a sostener que el tercero puede accionar en contra de la compañía de seguros para perseguir esa indemnización,¹⁴⁵ pues ello es perfectamente compatible con la obligación de mantener indemne el patrimonio del asegurado y la calidad de beneficiario.

Esto no es aplicable en el Ecuador por cuanto existe una disposición expresa que prohíbe que este seguro sea a favor de terceros,¹⁴⁶ como se vio en el primer capítulo.¹⁴⁷ No obstante, esta prohibición no desmerece el hecho de que, bajo el régimen jurídico aplicable al contrato de seguro, el tercero perjudicado puede ser considerado como beneficiario de la póliza y accionar directamente en contra de la compañía de seguros.¹⁴⁸ Motivo por el cual, es el legislador el que está restringiendo el ejercicio de esta acción, máxime cuando es la misma ley la que prevé la figura legal de beneficiario y este último quien la prohíbe para el tercero.

Cerrando este primer paréntesis, se debe resaltar que pese a que el asegurado sí tiene acción contra su asegurador, bajo la norma en cuestión, el asegurado tampoco podría obligar a su asegurador a comparecer a juicio en virtud de que dicha intervención es voluntaria, a diferencia de la citación o llamamiento en garantía existente en otras legislaciones.¹⁴⁹ De todos modos, a pesar de que la compañía de seguros comparezca,¹⁵⁰ ello no le garantiza al asegurado que la sentencia condenatoria le sea del todo oponible a su asegurador. Lo anterior

¹⁴⁴ Código de Comercio. Artículo 752. *Óp. cit.*

¹⁴⁵ Tal como Chile y Argentina cuando definen este tipo de seguro. *Vid.* Vivas, Gabriel. “La indemnización a la víctima y la defensa del asegurador en el seguro de responsabilidad civil: visión del derecho comparado ibero-latinoamericano”. *Revista Chilena de Derecho de Seguros*, No. 24 (2015), p. 157-212.

¹⁴⁶ Código de Comercio. Artículo 757. *Óp. cit.*

¹⁴⁷ *Vid.* Sección B.1; B.2 y B.3 del Primer Capítulo del presente trabajo

¹⁴⁸ *Vid.* Sección B.3 del Primer Capítulo en donde se destaca que el seguro de vida ya prevé esta posibilidad.

¹⁴⁹ *Vid.* López Ochoa, Jorge. *La acción directa del damnificado contra la aseguradora... Óp. cit.*, p. 123. La figura del llamamiento en garantía está prevista en legislaciones tales como la colombiana y argentina. “*El llamamiento en garantía genérico del derecho procesal fue adoptado por algunas legislaciones en sus leyes específicas de seguros para permitir al asegurado de responsabilidad civil, demandado por el tercero perjudicado, citar a la aseguradora al juicio para que ésta se haga cargo tanto de los costos del proceso como de la eventual condena que sobre él recaiga en la sentencia, siempre dentro de los límites del contrato*”.

¹⁵⁰ En el entendido que lo hace como tercero interesado coadyuvante pues quedó claro que no es parte procesal.

por cuanto todavía habrá que precisar si es que el siniestro estaba cubierto bajo la póliza, determinar el monto de la suma asegurada,¹⁵¹ fijar el porcentaje que le corresponde asumir al asegurado por concepto de deducible,¹⁵² etc.

Superado ese primer planteamiento, se procede a analizar el deber del poder legislativo frente a la existencia del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, mismo que debe ser entendido de la siguiente manera:

*[...] le prohíbe desconocer la eficacia de los derechos en las regulaciones [...] no podrá conculcar su contenido esencial, y deberá organizar adecuadamente el sistema de protección [...] las condiciones establecidas a través de la ley deberán ser razonables o sustentadas en la necesidad de sistematizar adecuadamente su ejercicio.*¹⁵³

Es decir, el criterio esgrimido en el párrafo anterior es compatible con lo resuelto por la Corte IDH en el Caso Cantos vs. Argentina,¹⁵⁴ esto es, que está prohibido imponer obstáculos o regulaciones que desconozcan la eficacia de este derecho.¹⁵⁵ Por lo mismo, cualquier norma que regule su ejercicio debe estar justificada bajo una necesidad razonable de garantizar la prestación de este servicio público. Esto último, a la luz del razonamiento vertido en los primeros párrafos de la presente sección, desemboca en la siguiente reflexión, el derecho a la tutela judicial efectiva es, en sí mismo, un estándar mínimo de protección al individuo. De suerte que cualquier norma que delimite su ejercicio, sea de menor, igual o mayor rango, debe ampliar lo prescrito en la Constitución más no podrá disminuirlo so pena de convertirse en una disposición *inválida*.¹⁵⁶

Ahora bien, en esta línea de ideas procede analizar si la norma en cuestión no recae en alguno de los supuestos plasmados en el párrafo anterior. Es decir, para que el artículo 757 del CCo guarde armonía con la Constitución aquel no debe: (i) constituir una regulación que desconozca la eficacia del derecho; (ii) imponer obstáculos irrazonables a la prestación del servicio de administrar justicia; y, (iii) disminuir el estándar mínimo de protección previsto

¹⁵¹ Código de Comercio. Artículo 724. *Óp. cit.*

¹⁵² Código de Comercio. Artículo 748. *Óp. cit.*

¹⁵³ Aguirre Guzmán, Vanesa. “La tutela judicial efectiva como derecho humano...”. *Óp. cit.*, p. 11-12.

¹⁵⁴ *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso José María Cantos vs. Argentina*. Sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas, 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97.

¹⁵⁵ *Vid.* Sección A.3, donde se trata el criterio esgrimido al respecto de los obstáculos para el acceso a la justicia.

¹⁵⁶ *Vid. Supra* nota 143.

para el ejercicio del derecho.¹⁵⁷ Por otro lado, es imperativo señalar que el restringir el margen de protección aplicable al ejercicio del derecho responde a circunstancias excepcionales,¹⁵⁸ pues ello se dará de manera legítima en el supuesto que concurra otro derecho constitucional que sea incompatible con la interpretación más favorable a la vigencia de la tutela judicial efectiva y bajo el principio de proporcionalidad: “*el derecho de acceso al proceso solo podrá ser correctamente limitado en virtud de la concurrencia de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido y que suponga incompatibilidad con el mismo [...]*”.¹⁵⁹

Así, para facilidad del lector se ha dividido el presente análisis de la norma en dos partes. La primera, a la luz de los derechos del tercero perjudicado y, la segunda, de los derechos del asegurado por un SRC. Ello permitirá elaborar un examen de constitucionalidad a consciencia, considerando las circunstancias particulares que debe atravesar cada una de las partes antedichas y los derechos que están en juego para ellas. Sólo así, se podrá dimensionar si existe inconstitucionalidad en los obstáculos impuestos al ejercicio de la TJE, bajo la norma en cuestión, y frente a quién. Es preciso esclarecer que este examen reviste una particularidad para el asegurado puesto que, como se dijo, aquel no tiene derecho a exigir la comparecencia forzosa de su asegurador.¹⁶⁰ Por tanto, la sentencia no puede alcanzar a este último imponiéndole el pago de la indemnización directamente al tercero, cuestión que dejaría a salvo al patrimonio del asegurado.

El derecho a la tutela judicial efectiva del tercero bajo el régimen aplicable al seguro de responsabilidad civil

Dicho esto, en el primer capítulo se concluyó que la disposición contenida en el artículo 757 del CCo le prohíbe al tercero demandar directamente a la compañía de seguros.¹⁶¹ Es decir, como aquel no puede ser beneficiario de la póliza, tampoco tiene acción alguna contra el asegurador para exigir el pago de la indemnización. Esta prohibición se plasma en el

¹⁵⁷ Estas son las conclusiones a las que se ha ido arribando mediante el estudio del derecho a la TJE. *Vid. Supra* nota 141 y Sección A.3 del presente capítulo

¹⁵⁸ Como bien decía Ramiro Ávila, la restricción ya es contraria a la Constitución. *Vid. Supra* nota 142 y 143.

¹⁵⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 030-SCN-CC. *Óp. cit.*, p. 10.

¹⁶⁰ Cuando se habla de comparecencia forzosa, entiéndase llamamiento en garantía. *Vid. Supra* nota 149.

¹⁶¹ *Vid.* Sección B del Primer Capítulo del presente trabajo. No tiene derecho de crédito sobre la indemnización del SRC, con lo cual, tampoco tiene acción directa, aunque en la ley existan ambas prohibiciones.

siguiente escenario, el tercero debe limitarse a demandar al asegurado y esperar a que este último sea solvente para asumir la cuantía que sea condenado a pagar en sentencia, pues como tercero no tiene derecho alguno sobre la póliza. Si el asegurado no tuviese bienes para asumir esa deuda, o los que tiene no son suficientes, el tercero debe aspirar a que este último acceda a presentar el reclamo a su asegurador, una vez que haya sido condenado a pagar los daños y perjuicios mediante sentencia ejecutoriada. En este caso, lo sencillo sería que el asegurador proceda a pagar la indemnización al asegurado y este, a su vez, le traslade dicho valor al tercero.

Sin perjuicio de ello, también puede suceder que el asegurador se rehúse a pagar la indemnización o que pretenda reconocer un monto inferior. Bajo este escenario, el tercero tiene dos opciones. La primera, en el hipotético caso de que el asegurado tenga activos para hacer frente a la deuda, el tercero podrá ejecutar la sentencia en contra de estos bienes sin necesidad de esperar que el asegurador acceda a cancelar la indemnización. Empero, si no tiene activos o aquellos no son suficientes no podrá cubrir la indemnización determinada en sentencia, por lo que deberá acudir a la segunda opción. En este segundo escenario, el tercero deberá esperar a que el asegurador y el asegurado resuelvan sus discrepancias, ya sea en la vía administrativa o judicial (o ambas), para que el asegurador proceda a pagarle la indemnización a su asegurado. Esto último, a su vez, permitirá que aquel le pague al tercero lo que le debe conforme a la resolución del juez.

Esta situación limita indudablemente la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva, pues restringe los siguientes elementos esenciales de este derecho: (i) el acceso a la administración de justicia;¹⁶² (ii) el desarrollo normal del proceso;¹⁶³ y, (iii) la ejecución de la decisión del juez.¹⁶⁴ En cuanto al acceso a la administración de justicia, queda claro que esta regulación prohíbe que el tercero accione en contra del asegurador sin ninguna excepción, cuestión que conlleva a que se incumplan el resto de los requisitos. Si bien ello ya constituiría una inconstitucionalidad por cuanto equivale a restringir el derecho de manera absoluta, hay que considerar que el tercero todavía podría demandar directamente al

¹⁶² *Vid.* Sección A.3 “El derecho de acceso a la justicia” del Segundo Capítulo

¹⁶³ *Vid.* Sección A.3 del Segundo Capítulo

¹⁶⁴ *Vid.* Sección A.3 del Segundo Capítulo

asegurado persiguiendo la misma finalidad. Por lo cual, se debe efectuar el presente análisis bajo esta nueva consideración, esto es, determinar si se consigue la misma protección al derecho bajo esta modalidad.

Si bien podría parecer, a primera vista, que con esto se logra el mismo efecto, esta premisa no puede estar más alejada de la realidad. El hecho de que el tercero deba accionar exclusivamente en contra del asegurado conlleva a que el proceso no se desarrolle con celeridad y economía procesal, cuestión que termina por afectar la obtención de justicia y la posibilidad de ejecución de la sentencia. Así, es cierto que el tercero tiene acceso a la justicia para exigir la indemnización de daños y perjuicios contra el asegurado, de la misma manera en que podría accionar contra el asegurador; sin embargo, la afectación y el sacrificio al marco de protección de la TJE se hace palpable, dentro de este supuesto, frente a los otros dos elementos de este derecho. Ello en razón de que estos se podrían ver menoscabados por los obstáculos que le ha impuesto la ley a su ejercicio, máxime cuando se considera la obligación legislativa de garantizar la máxima eficacia y vigencia de ellos, como se verá en lo sucesivo.

El hecho de que el legislador prohíba que se dicte una sentencia en contra del asegurador supone que el tercero deba someterse a una verdadera travesía procesal, con la finalidad de obtener una reparación integral de sus derechos. Pudiendo eliminar una demora innecesaria de un proceso en esencia formalista, el legislador ha optado por imponer al tercero una serie de obstáculos que permiten que se verifique lo siguiente: (i) que el tercero deba esperar a que se dicte sentencia condenatoria en contra del asegurado; (ii) que posteriormente este último presente el reclamo a su asegurador; (iii) que la compañía de seguros le dé trámite y acceda a pagarle la indemnización, con la particularidad de que bajo este supuesto también podría darse lugar a procesos adicionales en caso de discrepancia; y, (iv) que el asegurado pueda pagarle al tercero al haber recibido la indemnización de su asegurador o, en su defecto, tener que seguir el procedimiento normal de ejecución de sentencia para obtener el pago. Está claro que todo este proceso, mismo que ignora la pronta reparación de los derechos vulnerados, impide el desarrollo normal del proceso.

Ello se vuelve más evidente en caso de que el asegurado no cuente con activos suficientes para cumplir con la resolución del juez, pues el tercero no tendrá bienes que perseguir y

deberá necesariamente atravesar estas circunstancias, sin siquiera tener certeza de cuándo va a ser indemnizado. Por lo cual, se confirma que en nada beneficia al tercero la existencia de una sentencia condenatoria y ejecutoriada, pues ello solamente le faculta al asegurado para presentar el reclamo, mas no implica que efectivamente se procederá con el pago del monto que corresponda. Consiguientemente, no solo que esta regulación no observa el principio de celeridad ni el de economía procesal, sino que tampoco permite otorgarle el marco de protección que más garantice el cumplimiento de la sentencia, pues conlleva los problemas prácticos antes descritos.

Por último, siendo que el asegurador no tiene ninguna obligación de liquidar el reclamo presentado por el asegurado en razón de la sentencia referida y que, incluso si aquel procediese con el pago al asegurado, para que este, a su vez, le indemnice al tercero, todavía subsiste la posibilidad de que no se destine este dinero para saldar la deuda con el tercero o que, inclusive, puedan beneficiarse los acreedores del asegurado.¹⁶⁵ Pareciera así confirmarse la afectación al derecho de ejecución. Con esto, se concluye que la disposición en cuestión, al permitir que la sentencia no se dicte en contra del asegurador, incide fatalmente en el derecho de ejecución del tercero, vale decir, este elemento es un requisito *sine qua non* de la TJE.¹⁶⁶

En esta misma línea, no hay que olvidar que la resolución del juez busca satisfacer el derecho constitucional del tercero a ser reparado de manera integral.¹⁶⁷ Por esto último, el presente elemento reviste una especial importancia para poder dar cumplimiento al derecho a la TJE.¹⁶⁸ Así, si bien el cumplimiento de aquel no está anclado al resultado, es indudable que lo que se busca a través de la acción es la obtención de una indemnización, aun cuando para ello sea necesario la ejecución de la sentencia. Así, si la sentencia le alcanzaría al

¹⁶⁵ Vid. Sección B.3 del Primer Capítulo del presente trabajo, al respecto de la interpretación lógica-sistemática.

¹⁶⁶ Trujillo, Julio César. *Constitucionalismo contemporáneo...* Óp. cit., p. 154, “Solo una vez que se ha ejecutado la sentencia queda satisfecho el derecho de acceso a la justicia [...]”.

¹⁶⁷ Aguirre Castro, Pamela y Alarcón Peña, Pablo. “El estándar de la reparación integral... Óp. cit., p. 124. “Esta premisa permite afirmar inequívocamente a que toda la persona que se vea afectada en sus derechos ilegítimamente tiene derecho a exigir la reparación del daño”.

¹⁶⁸ La legislación española es la más radical en esta cuestión, llegando incluso a prohibir que el asegurador oponga las mismas excepciones al tercero que a su asegurado. En este sentido, Francia es bastante similar. Finalmente, dichas legislaciones se cimentan en un absoluto respeto por la propiedad ajena y la necesidad de no imponerle al tercero una carga ilegítima. Vid. Palacios Sánchez, Fernando. *Seguros...* Óp. cit., p. 116-117.

asegurador podría garantizar casi por completo que se ejecute la resolución del juez, por cuanto las compañías de seguros deben tener liquidez y ser solventes por disposición legal. Así pues, en caso de que se verifique la responsabilidad civil del asegurado, a diferencia de una persona natural, el asegurador siempre tendrá recursos suficientes para asumir la indemnización a la que se lo condene,¹⁶⁹ pues además está respaldado por su reaseguradora.¹⁷⁰

Por todos estos argumentos, es evidente que el derecho de acción del tercero está completamente restringido a demandar al asegurado. Razón por la cual, pareciese ser que esto constituye una restricción que desconoce la eficacia del derecho a la TJE, al menos en cuanto a la acción directa, porque le priva de su elemento inicial, esto es, de acceder a la justicia. Sin embargo, no es menos cierto que el tercero puede perseguir la misma indemnización a manos del asegurado, cuestión que podría responder a una limitación razonable dependiendo de lo que ello proteja. No obstante, del anterior análisis parece ser que estos obstáculos menoscaban elementos fundamentales de la TJE, como lo son, el desarrollo normal del proceso y el cumplimiento de la sentencia.

Sin perjuicio de ello, hay que recordar que tales requisitos y regulaciones todavía podrían guardar armonía con la Constitución, siempre y cuando estén encaminados a salvaguardar otro derecho constitucionalmente reconocido.¹⁷¹

Tales requisitos y obstáculos para el acceso al proceso serán constitucionalmente válidos si, respetando el contenido del derecho fundamental, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida (énfasis añadido).¹⁷²

Bajo este panorama, antes de emitir cualquier criterio frente a la constitucionalidad de los obstáculos que le impuso el legislador al tercero, es imperativo entrar a analizar si estos responden a la necesidad de proteger otro derecho o principio que goce de protección constitucional. Pues la clave para determinar su constitucionalidad está en entender si estos

¹⁶⁹ Vid. Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro III: Ley General Seguros. Registro Oficial Suplemento No. 332 de 12 de septiembre de 2014. Artículo 14 y Artículo 15

¹⁷⁰ Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro III: Ley General Seguros. Artículo 27. *Óp. cit.*

¹⁷¹ Vid. Picó Junoy, Joan. *Las Garantías Constitucionales Del Proceso. Óp. cit.*, p. 78.

¹⁷² Picó Junoy, Joan. *Las Garantías Constitucionales Del Proceso. Óp. cit.*, p. 45.

son razonables en relación al fin legítimo que persiguen o protegen.¹⁷³ Sin embargo, previo a efectuar dicho examen, se hará referencia a la situación del asegurado frente al precepto legal en estudio. Esto por cuanto, con los dos panoramas, se podrá afirmar con precisión cuál es el fin legítimo que persigue la norma prohibitiva, si es que lo hay, y por otro lado, si la regulación es razonable en aras a salvaguardar este supuesto fin.

El derecho a la tutela judicial efectiva del asegurado bajo el régimen aplicable al seguro de responsabilidad civil

Frente al ejercicio de la acción del asegurado, se deben efectuar las siguientes apreciaciones. Primero, para estar facultado a presentar el reclamo a la compañía de seguros, con la aspiración de que esta proceda a pagar la indemnización, el asegurado debe obtener, dentro del juicio de responsabilidad civil que le siguió el tercero perjudicado, una sentencia condenatoria y ejecutoriada. Si bajo dicha solicitud la compañía de seguros procede a pagar la indemnización y el asegurado está conforme con la cobertura, no habrá mayor conflicto (en la práctica) respecto al ejercicio de la TJE de este último. Ello por cuanto, el asegurado finalmente no terminará afrontando obstáculos que limiten el ejercicio de su derecho de acción significativamente; es más, este sería un escenario muy similar al que se daría bajo el supuesto en que se permita la acción directa o el llamamiento en garantía.¹⁷⁴ Empero, esto no debe restarle importancia al tema planteado, antes bien, sirve para ilustrar la necesidad de dichos instrumentos procesales.¹⁷⁵

Por el contrario, bien puede ser que la compañía de seguros se niegue a cubrir el siniestro por considerar que se configuró una exclusión o, inclusive, puede suscitarse una discrepancia frente al monto que fue condenado a pagar el asegurado. En este último caso, el asegurado deberá accionar en contra de su asegurador para zanjar cuestiones atinentes a la póliza, a través de un proceso distinto del que le siguió el tercero perjudicado. Ello pese a que los hechos ventilados en ambos juicios estén intrínsecamente relacionados y que dicha cuestión

¹⁷³ López Hidalgo, Sebastián. “Ponderación *versus* subsunción jurídica: ¿La crisis de la certeza del Derecho?”. *Revista de Derecho FORO*, No. 23 (2015), p. 9. “Lo que significa, según la regla constitutiva de la ley de la ponderación, que, cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.

¹⁷⁴ *Vid. Supra* nota 149.

¹⁷⁵ Además, debe considerarse que a mayor cuantía (daño), menos probable es que el asegurador pague la indemnización sin presentar ningún tipo de objeción u oposición.

implique que este sujeto deba asumir varios años de litigio y dos defensas. Lo que es peor, al menos una de estas defensas no estará cubierta bajo la póliza,¹⁷⁶ situación que encarece la utilización del sistema judicial para el asegurado. Con esta explicación, se puede demostrar de qué manera el derecho de este último a la TJE se ve limitado bajo esta disposición. Pues pese a que en un inicio tuvo un interés distinto al del tercero, una vez que se dicte sentencia en su contra, tiene un interés común con este, esto es, que el asegurador cubra la indemnización.

El problema planteado radica en entender que pese a que el asegurado tiene una acción en contra de su asegurador en razón del SRC que contrató, el momento en que el legislador ha prohibido que el tercero perjudicado sea beneficiario del seguro, aquel tampoco puede citarlo o llamarlo en garantía¹⁷⁷ dentro del proceso que le sigue el tercero. Cuestión que le permitiría hacer efectivo el compromiso del asegurador al momento en que suscribieron el SRC; es decir, que este último iba dejar indemne a su patrimonio frente a las reclamaciones pecuniarias de terceros. Luego, sin que el asegurado pueda exigir que la compañía de seguros comparezca a juicio como parte demandada, para que, a la par, el juez dicte sentencia en contra de este último, se lo obliga a atravesar por todo lo anterior, solo para obtener el cumplimiento de la prestación contractual.

De ello se desprende que esta disposición, en conjunto con la ausencia de regulación del legislador, podrían violar el derecho a la TJE del asegurado. El acceso a la justicia para este, se encuentra restringido a una serie de obstáculos anteriores, como es el someterse a un proceso con el tercero; presentar un reclamo; que exista una discrepancia con el asegurador frente a la cobertura para, finalmente, someterse a otro proceso (incluso judicial) que le permita acceder a la indemnización pretendida. Así, de cierto modo, su acción en contra del asegurador comparte una suerte similar a la del tercero, pues no se lo permite accionar inmediatamente, aunque sí pueda plantear su demanda de manera directa. En síntesis, el asegurado debe atravesar varios obstáculos para poder plantear su acción en contra del

¹⁷⁶ Esto debido a que la otra defensa legal se debe cubrir en razón del artículo 753 del Código de Comercio

¹⁷⁷ Indirectamente, a través de prohibir la calidad de beneficiario al tercero perjudicado. *Vid.* Castañeda Flores, María Cecilia y Romero Flores, Yesica Paola. “El llamamiento en garantía, la denuncia del pleito y la demanda de coparte en el ordenamiento jurídico colombiano. Un análisis a la luz del nuevo Código General del Proceso”. *Revista LEGEM*, No. 2 (2014), p. 61-80.

asegurador, persiguiendo el cumplimiento de la póliza y la respectiva indemnización que le permita mantener indemne su patrimonio frente a las reclamaciones del tercero.

Por tanto, al prohibirse de manera indirecta el llamamiento en garantía se vulnera su derecho de acceso a la justicia.¹⁷⁸ Esta cuestión no parece solventarse con el hecho de que eventualmente pueda demandarlo, pues ello le impone obstáculos que afectan el ejercicio de la acción que tiene contra su asegurador y atentan contra principios anclados a este derecho, tal como la celeridad. De este modo, se sacrifica el marco de protección más favorable a la vigencia del derecho de acción del asegurado frente a su asegurador, pues no se cumple con el requisito de que exista un desarrollo normal y célere del proceso. Ello, en razón de todos los obstáculos que el asegurado debe atravesar, como someterse a un procedimiento ordinario que dure unos cuantos años, asumir el riesgo de que pueda obtener una sentencia en su contra, utilizar sus recursos económicos para hacer frente a dos procesos en que se ventilarían hechos conexos, entre otros. Así, parece ser que estos obstáculos también constituyen una limitación al marco de protección que debe amparar a la TJE, en el derecho al acceso a la justicia y al desarrollo normal del proceso, observando la celeridad y economía procesal. Así, al menos preliminarmente, se estaría hablando de una inconstitucionalidad por esta restricción.

Habiendo efectuado un análisis de los elementos de la TJE aplicados a estos dos escenarios, esto es, a las circunstancias que deben atravesar ambos sujetos, tercero y asegurado, y a los derechos que están en juego para estos, podría concluirse que el marco de protección más favorable a la vigencia de la TJE sería la acción directa y el llamamiento en garantía. Así, siendo que el legislador ha prohibido estos dos mecanismos a través de la disposición que no permite que el tercero perjudicado sea beneficiario del seguro, existiendo además una prohibición expresa para la acción directa, es plausible concluir que la norma restringe la TJE, pues le impone una serie de obstáculos que colisionan con sus elementos esenciales. Si bien esto parecería no ser razonable, pues no se busca el correcto funcionamiento del servicio de administrar justicia, sino que parece atacar al núcleo del derecho como tal, es importante analizar el fin que persiguió el legislador con esta restricción.

¹⁷⁸ *Vid.* Sección A de este capítulo.

Pues en caso de existir, esto permitirá realizar una ponderación de los derechos que están en juego, observando el principio de proporcionalidad.

2. ¿La limitación a la tutela judicial efectiva bajo el artículo 757 del Código de Comercio plantea una colisión de derechos constitucionales?

Sin perjuicio de lo anterior, como se advirtió en su momento, por excepción el legislador puede limitar el ejercicio del derecho a la TJE. Es por esta razón que no basta con demostrar que aquel ha afectado la eficacia del derecho a través de una serie de obstáculos, pues para determinar la constitucionalidad de la disposición se debe realizar un examen de proporcionalidad.¹⁷⁹ Este último juega un papel fundamental para definir si la medida implementada por el legislador es necesaria e idónea para proteger el fin legítimo que persigue la norma.¹⁸⁰ Sin embargo, previo a ese análisis, se debe buscar cuál es el derecho o principio constitucionalizado que protege la norma, si es que lo hay. Vale recalcar que si se concluye que aquella no protege ningún derecho de este rango, no será necesario entrar a pronunciarse sobre la necesidad e idoneidad de la regulación, pues su limitación se justifica exclusivamente ante la existencia de otro derecho de igual jerarquía que colisione con este.¹⁸¹

Continuando con este análisis, la parte de la doctrina que se ha pronunciado en contra de la implementación de la acción directa lo ha hecho sobre la base de los argumentos que se plasman a continuación. A excepción del principio de relatividad de los contratos, ninguno de los motivos tiene cabida constitucional:

*[...] ha tenido gran acogida por parte de la doctrina, su transgresión al efecto relativo de los contratos, sumado a la influencia en un aumento tanto en la cuantía de las reclamaciones [...] su efecto no buscado de menguar el efecto disuasivo de la responsabilidad nutren aun la oposición de un prestigiado sector de la doctrina [...].*¹⁸²

¹⁷⁹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 3 numeral 2. *Óp. cit.*

¹⁸⁰ Vila Casado, Iván. *Nuevo Derecho Constitucional Antecedentes y Fundamentos. La Interpretación de la Constitución*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, p. 362. “A través del principio de proporcionalidad se examina la ponderación realizada previamente por un poder público para limitar un derecho fundamental de los ciudadanos [...] Opera sobre todo frente al legislador, para precisar en qué casos se puede limitar un derecho, para verificar si esas limitaciones son o no necesarias”.

¹⁸¹ Vila Casado, Iván. *Nuevo Derecho Constitucional... Óp. cit.*, p. 363. “El principio de proporcionalidad [...] exige que la medida restrictiva de un derecho constitucionalmente reconocido, para darle prelación a otro de igual jerarquía, debe ser idónea, necesaria y efectivamente proporcional o equilibrada. [...]”.

¹⁸² Vid. Barriga Chávez, Carolina. “La Acción Directa... *Óp. cit.*”, p. 90. Vid. también Peña Triviño, Eduardo. *Manual de Derecho de Seguros*, tercera edición. Guayaquil: Edino, 2003, p. 171-172.

Si bien el principio de relatividad de los contratos, en sí mismo, no goza de rango constitucional, aquel está anclado al ejercicio de otros derechos constitucionales tales como la libertad de contratación¹⁸³ y la seguridad jurídica.¹⁸⁴ Esta cuestión podría justificar, *prima facie*, que se haya restringido el ejercicio del derecho a la TJE mediante el precepto legal en estudio. Por esta razón, el presente trabajo solo se referirá a la protección del principio de relatividad de los contratos, puesto que, como se dijo, el resto de las razones plasmadas no solo que no están amparadas bajo un derecho o principio constitucional, sino que nacen de meras especulaciones que pueden ser fácilmente desvirtuadas.¹⁸⁵ Con esto en mente, se determinará si en efecto hay una colisión de derechos que amerita una ponderación.

En primer lugar, pese a que las calidades de beneficiario y asegurado puedan concurrir en el mismo sujeto, estas responden a una función distinta. Así, el asegurado es “*la persona natural o jurídica interesada en la traslación de los riesgos*”,¹⁸⁶ mientras que el beneficiario es “*la persona natural o jurídica, que ha de percibir, en caso de siniestro, el producto del seguro*”.¹⁸⁷ Esta cuestión, sumada al concepto del SRC que prescribe la ley, permite colegir que el principio de relatividad de los contratos no le aplica a este contrato de la misma forma que aplica a otros negocios jurídicos en los que no se ha previsto la figura de un tercero como parte contractual. Esta primera disquisición le resta valor a la postura que niega el derecho de acción en aras a proteger la eficacia del principio de relatividad contractual, ya que es la misma ley la que ha previsto que el contrato genere efectos para una parte distinta del asegurado y asegurador. Sin perjuicio de ello, se debe seguir ahondando en dicho principio

¹⁸³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66 numeral 16. *Óp. cit.* Queda claro, entonces, que las personas tienen derecho a obligarse en los términos que consideren pertinentes y para los fines convenientes.

¹⁸⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 82. *Óp. cit.* Así, lo que se busca es que las obligaciones contraídas entre dos partes no afecten los derechos del tercero que no participó en la celebración del contrato y no tiene conocimiento de su existencia. Por otro lado, también implica que la voluntad y, por tanto, las obligaciones contraídas por las partes contractuales sean respetadas y exigibles para quienes así lo dispusieron.

¹⁸⁵ El partir del supuesto que las personas aumentan indebidamente la cuantía porque el asegurador comparece a juicio como parte, equivale a desconocer la tarea del juez, pues a este le corresponde determinar que estos daños sean ciertos y directos. Adicional a esto, sostener que la sola comparecencia del asegurado a juicio genera una disuasión en la conducta dañosa o negligente de este equivale a desconocer el objeto del propio SRC. Adicionalmente, no parece ser lógico que el asegurado no se vea disuadido de incurrir en actos u omisiones negligentes o culposas cuando debe cancelar un deducible. Además las compañías aseguradoras le suben la prima si es que hay mayor siniestralidad, factor que podría en sí mismo disuadir la conducta negligente del asegurado. Queda así demostrado que esto parte de especulaciones más que de una realidad.

¹⁸⁶ Código de Comercio. Artículo 692. *Óp. cit.*

¹⁸⁷ Código de Comercio. Artículo 692. *Óp. cit.*

para determinar qué es lo que efectivamente buscó precautelar el legislador con esta restricción y, consecuentemente, con todos los obstáculos impuestos al derecho de acción.

Como se dijo, este principio contractual tiene incidencia en al menos dos derechos constitucionales: la seguridad jurídica y la libertad de contratación.¹⁸⁸ Por ello, una norma que lo acoja podría tener cobijo constitucional, siempre y cuando, no transgreda el contenido fundamental del derecho a la TJE. Sobre la base de esta premisa, casi que terminaría por derrumbarse la postura que defiende la prohibición de considerar al tercero como beneficiario de la póliza, puesto que es evidente que dicha restricción atañe al contenido esencial de la TJE, como se pudo ver en la sección que antecede.¹⁸⁹ Empero, considerando que la declaratoria de inconstitucionalidad debe ser de última *ratio*, es importante analizar todas las aristas de la norma que se examina, antes de formular cualquier criterio al respecto de si esta debe ser expulsada del ordenamiento jurídico, dársele una interpretación condicionada o añadirse o sustraerse algo del contenido del artículo.

Por consiguiente, habría colisión entre este derecho y los antedichos si la acción directa equivaldría a modificar la voluntad de las partes en cuanto a los derechos y obligaciones adquiridos (libertad de contratación) o, por su parte, si permitiese imponer obligaciones a un tercero que no fue parte del acuerdo y no accedió a ello, o incluso, si posibilitara la atribución de una obligación a cualquiera de las partes, pese a no haber sido acordada por estas (seguridad jurídica). Este no parece ser el caso, en virtud de lo que se ha ido dilucidando a lo largo de este trabajo, esto es, se respeta la voluntad de las partes y se da cumplimiento a lo mismo. Así, no existe afectación alguna en este sentido puesto que el hecho de que se permita que el tercero accione contra el asegurador o que el asegurado lo cite en garantía, no modifica lo pactado por las partes. Por el contrario, las beneficia por ser perfectamente compatible con el propio régimen de seguros y el mismo objeto de este contrato. Segundo, sostener lo contrario podría devenir en una violación a la Constitución, debido a que se ha restringido el derecho a la TJE al imponerle a las partes obstáculos que resultan irrazonables a la luz de lo

¹⁸⁸ *Vid. Supra* nota 183 y 184.

¹⁸⁹ *Vid.* Sección B.1 de este capítulo y sus subsecciones.

que supuestamente protegen. Ello sin dejar por fuera que esta disposición parece inconveniente con relación al propio OJE.¹⁹⁰

Por todas estas razones, parece demostrarse de manera fehaciente que la prohibición al ejercicio de la acción directa, así como el llamamiento en garantía, no solo que no responden a un fin constitucional, sino que terminan siendo desproporcional, irrazonable y no idóneo en virtud del supuesto derecho que se protege, mismo que no solo no tiene rango constitucional, sino que tampoco genera colisión de derechos constitucionales. En este sentido, cabe hacer una precisión final, se debe indicar que la acción directa así como el llamamiento en garantía le favorecerían también al asegurador, pues este podría plantear su defensa de manera oportuna.¹⁹¹ Ello en virtud de que es un error pensar que el asegurado y la compañía de seguros tienen siempre los mismos intereses, máxime cuando existe una tensión económica entre ellos.¹⁹² En este sentido, también se estaría precautelando el derecho a la defensa de la compañía de seguros, lo cual es legítimo.

En conclusión, en este capítulo se ha estudiado el derecho a la TJE, su alcance, marco y jerarquía normativa, así como sus elementos o contenido. Ello permitió analizar si la norma en cuestión es contraria a la Constitución por constituir una violación al derecho a la TJE. Como se pudo evidenciar en esta última parte, la conclusión a la que se arribó es que el alcance de la norma en estudio, efectuado bajo las reglas del CC, parece ser manifiestamente contrario a este derecho, al igual que otros derechos constitucionales tales como la reparación integral y el derecho a la defensa. Ello por cuanto se restringe la aplicación del derecho de acción, esto es, su marco de protección más favorable, sin ningún fundamento legítimo. Ahora bien, resta analizar qué interpretación de la norma en cuestión debe prevalecer y si aquello es suficiente para solventar este problema, a cuyo efecto se dedicarán las conclusiones del presente trabajo.

¹⁹⁰ Al respecto de este último, en el primer capítulo se explicó porque la prohibición de la acción directa es incompatible con el OJE. *Vid.* Sección B.3 del Primer Capítulo del presente trabajo.

¹⁹¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 117-14-SEP-CC. *Óp. cit.*, p. 13.

¹⁹² *Vid.* Sección C del Primer Capítulo del presente trabajo.

V. CONCLUSIONES

Luego de efectuado el análisis contenido en este trabajo, se ha arribado a las siguientes conclusiones:

- Queda claro que la disposición contenida en el artículo 757 del Código de Comercio requiere ser interpretada conforme a las reglas de interpretación del Código Civil puesto que su tenor literal presenta inconvenientes de técnica legislativa, mismos que no permiten determinar cuál es el sentido de esta a primera vista.¹⁹³
- Bajo las reglas de hermenéutica jurídica previstas en el Código Civil, no cabe la acción directa en contra del asegurador ni tampoco el llamamiento en garantía. Ello por cuanto existe una prohibición expresa respecto a considerar que el tercero perjudicado es beneficiario del seguro y, consecuentemente, que aquel está facultado para recibir la indemnización a manos del asegurador.¹⁹⁴ Si bien esto no es del todo compatible con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es evidente que este es el alcance que más se ajusta al tenor integral del precepto normativo a la luz de la interpretación gramatical, histórica, lógica y sistemática.¹⁹⁵
- De conformidad con el COGEP, se permitió colegir que el asegurador interviene en estos procesos exclusivamente de forma voluntaria (como tercero coadyuvante) sea que se solicite su comparecencia o no. Asimismo, en virtud de que este seguro no es uno a favor de terceros, y pese a que la norma determina que la sentencia produce los mismos efectos para el tercero y para las partes, la compañía de seguros no puede ser compelida a pagar la indemnización a la que sea condenada su asegurado en dicho proceso. En concordancia con lo anterior, tampoco se podría discutir la cobertura de la póliza por ser ajena a la materia de la litis. Ello indudablemente conllevaría a que deban suscitarse dos procesos

¹⁹³ *Vid.* Sección A del Primer Capítulo del presente trabajo.

¹⁹⁴ Código de Comercio. Artículo. 757. *Óp. cit.*

¹⁹⁵ *Vid.* Sección B del Primer Capítulo del presente trabajo.

distintos (tercero-asegurado y asegurado-asegurador), en caso de existir una discrepancia.¹⁹⁶

- Siendo que el legislador excluyó la posibilidad de que el tercero perjudicado sea beneficiario en este tipo de seguros, no basta con fijar el alcance de la norma bajo las reglas de interpretación previstas en el Código Civil. Aquello en virtud de que se trata de una disposición que versa sobre el derecho de acción perteneciente al asegurado (llamamiento en garantía) y al tercero perjudicado (acción directa), mismo que está constitucionalizado bajo la tutela judicial efectiva. Motivo por el cual, la regulación del derecho de acción debe ser compatible con lo que dispone la propia Carta Magna, los Instrumentos de Derechos Humanos y la Corte Constitucional, siendo su máximo órgano de interpretación.¹⁹⁷
- La norma constituye una restricción del derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto, no sólo que prohíbe el ejercicio de la acción directa y el llamamiento en garantía, sino que también limita el marco de protección aplicable al derecho de acción, tanto del asegurado como del tercero perjudicado. Ello a través de la imposición de obstáculos que afectan el contenido esencial de este derecho. Además, no se pudo encontrar que la disposición efectivamente plantee una colisión de derechos constitucionales que amerite la restricción a la tutela judicial efectiva.¹⁹⁸
- Finalmente, se coligió que el artículo referido es inconstitucional puesto que no permite que el juez, mediante una interpretación del precepto legal, subsane los vacíos y vicios de la norma, mismos que fueron planteados a lo largo de este trabajo.¹⁹⁹

¹⁹⁶ *Vid.* Sección C del Primer Capítulo del presente trabajo.

¹⁹⁷ *Vid.* Sección A del Segundo Capítulo del presente trabajo.

¹⁹⁸ *Vid.* Sección B del Segundo Capítulo del presente trabajo.

¹⁹⁹ *Vid.* Sección B del Segundo Capítulo del presente trabajo.

Sobre la base de estas conclusiones, a continuación se plantean una serie de recomendaciones que permitan solventar el problema que plantea el artículo 757 del Código de Comercio, esto es, la inconstitucionalidad de la norma:

- Primero, dentro de un proceso de este tipo, las partes podrían solicitar que se eleve la disposición en consulta a la Corte Constitucional, incluso el juez tendría la potestad de hacerlo de oficio, pues existe una duda razonable y motivada de que dicho precepto es contrario a la Constitución.²⁰⁰ Así, si bien no es factible para el juzgador resolver si cabe la acción directa bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues ello conllevaría a contravenir norma expresa, aquel podría aplicar un control concreto de constitucionalidad, suspendiendo la tramitación de la causa hasta que la Corte Constitucional resuelva sobre la posible inconstitucionalidad de la norma consultada. Con ello, quedaría en manos de la referida institución el determinar cuál es el verdadero alcance del artículo 757 del Código de Comercio a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, sea para expulsarlo del ordenamiento jurídico o para efectuar la correspondiente interpretación.
- Segundo, otra posibilidad para los casos que no estén ya en manos de la justicia, es la presentación de una acción pública de inconstitucionalidad. En esta acción, parecería que a la Corte Constitucional le correspondería, a la luz de lo estudiado en este trabajo, la declaratoria de una inconstitucionalidad parcial sustractiva y aditiva por el fondo del precepto legal en estudio.²⁰¹
- Tercero, considerando que en el Segundo Capítulo se concluyó que la comparecencia del asegurado, en conjunto con su asegurador, sería la manera más adecuada de garantizar el derecho a la defensa²⁰² y al debido proceso de las

²⁰⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 142. *Óp. cit.*

²⁰¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11 numeral 8. *Óp. cit.* “Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.

²⁰² Ello por cuanto tanto asegurador como asegurado tienen derecho a plantear su defensa y no comparten los mismos intereses, toda vez, que son partes contractuales distintas en el seguro.

partes; la norma reformada debería añadir ciertas disposiciones que fueron omitidas por el legislador y que son imperativas para la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva, al igual que otros derechos conexos, tal como lo es el derecho a la defensa y a la reparación integral. Así, se recomienda formular una disposición similar a la que se plantea en los siguientes términos:

*El seguro de responsabilidad civil es un seguro a favor de terceros. Sin embargo, el tercero perjudicado carece de acción exclusiva contra el asegurador. Este principio no obsta para que el tercero perjudicado pueda demandar civilmente al asegurado y en la misma demanda pedir que se cite a la compañía de seguros, quien comparecerá en calidad de demandado, debiendo la sentencia alcanzarlo. Sin perjuicio de ello, el asegurado también podrá exigir la comparecencia forzosa de su asegurador en calidad de demandado, con los efectos antedichos.*²⁰³

- Cuarto, este órgano también deberá determinar cuáles son las excepciones que puede plantear el asegurador en contra del tercero, pues ello es parte elemental del derecho a la defensa de este último. En este sentido, con el fin de no alterar lo pactado por las partes, pues ello podría conllevar a una posible colisión de derechos constitucionales, se considera oportuno y necesario para la defensa de los derechos del asegurador que este último le pueda oponer al tercero las mismas excepciones que a su asegurado. Motivo por el cual, se sugiere añadir una disposición que zanje esta duda, pues en otros ordenamientos jurídicos esto ha sido ampliamente debatido hasta la presente fecha.²⁰⁴
- Quinto, aunque parezca que esta cuestión es ajena a la realidad jurídica ecuatoriana, en este momento, en la Corte Constitucional se encuentra pendiente de sustanciación una acción extraordinaria de protección que ilustra el problema jurídico propuesto en el presente trabajo,²⁰⁵ con la particularidad de que en dicho caso se hace referencia a la disposición contenida en el Decreto 1147. No

²⁰³ Vid. Código de Comercio. Artículo 757. *Óp. cit.*, para contrastar los cambios propuestos.

²⁰⁴ En España, por ejemplo, no se le permite oponer al asegurador las mismas excepciones que a su asegurado.

²⁰⁵ Vid. Acción Extraordinaria de Protección No. 1327-19-EP presentada por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y Seguros Sucre S.A., en contra de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, presentada el 10 de mayo de 2019.

obstante, como se vio, pese a los cambios incorporados en el Código de Comercio, el efecto de la norma sigue siendo el mismo. Si bien este caso le permitiría a la Corte Constitucional pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la norma por conexidad,²⁰⁶ esto se haría con relación a la disposición plasmada en el artículo derogado. Cuestión que deja a salvo el artículo vigente pese ser prácticamente la misma regulación.

Para finalizar, es preciso plantear una última reflexión. A través del problema jurídico que aborda el presente trabajo, es fundamental entender la obligación y tarea de la función legislativa frente a las normas que expida. La regulación de derechos constitucionales siempre debe estar encaminada a otorgar el marco de protección que más garantice su eficacia en la práctica. Así, el legislador puede limitarlos solo por excepción. Esto último, siempre y cuando, la limitación sea proporcional y tenga asidero en la eficacia de otro derecho constitucional que colisione con el primero. Todo lo anterior constituye una garantía básica y elemental de vivir en un estado de derechos y justicia.

²⁰⁶ *Vid.* Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo. 116. *Óp. cit.*

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Acción Extraordinaria de Protección No. 1327-19-EP presentada por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y Seguros Sucre S.A., en contra de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 10 de mayo de 2019.
- Acta de la Sesión No. 544 del Pleno de la Asamblea Nacional de 16 de octubre de 2018, en donde se llevó a cabo el Segundo Debate del Proyecto de Código de Comercio.
- Acta de la Sesión No. 544-A del Pleno de la Asamblea Nacional de 23 de octubre de 2018, en donde se llevó a cabo el Segundo Debate del Proyecto de Código de Comercio.
- Acta de la Sesión No. 544-B del Pleno de la Asamblea Nacional de 12 de marzo de 2019, en donde se llevó a cabo el Segundo Debate del Proyecto de Código de Comercio.
- Acta de la Sesión No. 592-A del Pleno de la Asamblea Nacional de 09 de mayo de 2019, en donde se conoció y resolvió la Objeción Parcial del Proyecto de Código de Comercio.
- Acta de Sesión No. 039 de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional del Ecuador para el Alcance al Segundo Debate del Proyecto de Código de Comercio, de 07 de febrero de 2018.
- Acta de Sesión No. 041 de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional del Ecuador para el Alcance al Segundo Debate del Proyecto de Código de Comercio, de 15 de febrero de 2018.
- Acta de Sesión No. 059 de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional del Ecuador para el Alcance al Segundo Debate del Proyecto de Código de Comercio, de 11 de julio de 2018.
- Acta de Sesión No. 061 de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional del Ecuador para el Alcance al Segundo Debate del Proyecto de Código de Comercio, de 24 de julio de 2018.
- Acta de Sesión No. 062 de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional del Ecuador para el Alcance al Segundo Debate del Proyecto de Código de Comercio, de 02 de agosto de 2018.
- Acta de Sesión No. 063 de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional del Ecuador para el Alcance al Segundo Debate del Proyecto de Código de Comercio, de 13 y 14 de agosto de 2018.

Acta de Sesión No. 064 de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional del Ecuador para el Alcance al Segundo Debate del Proyecto de Código de Comercio, de 12 de septiembre de 2018.

Acta de Sesión No. 066 de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional del Ecuador para el Alcance al Segundo Debate del Proyecto de Código de Comercio, de 26 de septiembre de 2018.

Acta de Sesión No. 067 de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional del Ecuador para el Alcance al Segundo Debate del Proyecto de Código de Comercio, de 02 de octubre de 2018.

Acta de Sesión No. 069 de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional del Ecuador para el Alcance al Segundo Debate del Proyecto de Código de Comercio, de 4 de octubre de 2018.

Aguirre Castro, Pamela y Alarcón Peña, Pablo. “El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”. *Revista de Derecho FORO*, No. 30. (2018), p. 121-143.

Aguirre Guzmán, Vanesa. “El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos”. *Revista de Derecho FORO*, No. 14 (2010), p. 5-43.

Aguirre Guzmán, Vanesa. “La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador”. *¿Estado constitucional de derechos? Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009, p. 13-35.

Alcance al Informe para Segundo Debate del Proyecto del Código de Comercio. Disponible en

<https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/200-codcomercio-gborja-11-11-2015/alcan-inf-2d-cod-com-11-10-2018.pdf> (acceso: 11/09/2019).

Ávila Santamaría, Ramiro. *Los Derechos y sus Garantías: Ensayos Críticos*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.

- Barriga Chávez, Carolina. “La Acción Directa: Fundamentos, Estado Actual y Conveniencia de su Incorporación a la Legislación Chilena”. *Revista Chilena de Derecho de Seguros*, No. 20 (2011), p. 81-100.
- Barros Errázuriz, Alfredo. *Curso de Derecho Civil: Primer Año*. 4ta. ed. Santiago de Chile: Nascimento, 1930.
- Bechara Santos, Ricardo. “Seguro de responsabilidad civil. Acción directa del tercero contra la aseguradora. Admisibilidad en el seguro obligatorio e inadmisibilidad en el facultativo. Nuevo Código Civil brasileño. Breves referencias a la nueva Ley portuguesa de seguros”. *Revista española de seguros*, No. 136 (2008), p. 761-777.
- Borja, Luis Felipe. *Estudios sobre el Código Civil Chileno*. Tomo I. Quito: Tip. de la Escuela de Artes y Oficios, 1899.
- Castañeda Flores, María Cecilia y Romero Flores, Yesica Paola. “El llamamiento en garantía, la denuncia del pleito y la demanda de coparte en el ordenamiento jurídico colombiano. Un análisis a la luz del nuevo Código General del Proceso”. *Revista LEGEM*, No. 2 (2014), p. 61-80.
- Codificación del Código Civil. Artículo 18. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.
- Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Artículo 6. Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004.
- Código de Comercio. Registro Oficial Suplemento No. 497 de 29 de mayo de 2019.
- Código de Comercio del Estado Plurinacional de Bolivia (Bolivia), 25 de febrero 1977.
- Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.
- Código Orgánico General de Proceso. Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015.
- Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro III: Ley General Seguros. Registro Oficial Suplemento No. 332 de 12 de septiembre de 2014.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969).
- Coronel Jones, César. “Los seis errores más comunes en la interpretación jurídica ecuatoriana”. *Revista de Derecho Ius Humani*, Vol. 1 (2008), p. 201-228.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 030-SCN-CC, Caso No. 0056-10-CN. Sentencia de 2 de diciembre de 2010.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 117-14-SEP-CC, Caso No. 1010-11-EP. Sentencia de 6 de agosto de 2014.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 015-16-SEP-CC, Caso No. 1112-15-EP. Sentencia de 13 de enero de 2016.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1943-12-EP/19, Caso No. 1943-12-EP. Sentencia de 25 de septiembre de 2019.

Corte IDH. *Caso José María Cantos vs. Argentina*. Sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas, 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97.

Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. *Expediente de Casación 200*. Sentencia de 6 de septiembre de 2004.

Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. *Expediente De Casación 227*. Sentencia de 27 de junio de 2007.

Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. *Expediente de Casación 157*. Sentencia de 8 de julio de 2008.

Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. *Expediente de Casación 220*. Sentencia de 2 de septiembre de 2008.

Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Expediente de Casación 18*. Sentencia de 13 de enero de 2010.

Corte Nacional de Justicia. Sala Temporal Especializada de lo Contencioso Administrativo. *Expediente de Casación 39*. Sentencia de 23 de agosto de 2012.

Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. *Juicio No. 17711-2014-0158*. Sentencia de 7 de agosto del 2015.

Couture, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil, El Juez, las Partes y el Proceso*, Vol. 3. Montevideo: La Ley, 2016.

Couture, Eduardo J. *Obras Vocabulario Jurídico*, Tomo VI. Montevideo: La Ley, 2016.

Cueva Carrión, Luis. *Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Tomo IV. Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2012.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948).

Ducci Claro, Carlos. *Interpretación Jurídica*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2015.

- García Máñez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. México: Porrúa, 2003.
- Garrigues, Joaquín. *Contrato de Seguro Terrestre*. Madrid: Imprenta Aguirre, 1982
- González Pérez, Jesús. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Madrid: Civitas, 2001.
- Grijalva, Agustín. *Interpretación Constitucional, Jurisdicción Ordinaria y Corte Constitucional*. En Santiago Andrade. *La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, 2013, p. 269-286.
- Informe para Primer Debate del Proyecto de Código de Comercio emitido por la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional del Ecuador de 30 de enero de 2017. Disponible en <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/files/asambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/200-cod-comercio-gborja-11-11-2015/inf-1d-cod-comercio-30-01-2017.pdf> (acceso 01/09/2019).
- Informe para Segundo Debate del Proyecto de Código de Comercio emitido por la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional del Ecuador de 08 de mayo de 2017. Disponible en <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/files/asambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/200-cod-comercio-gborja-11-11-2015/inf-2d-cod-com-08-05-2017.pdf> (acceso 01/09/2019).
- Islas Colín, Alfredo y Díaz Alvarado, Alejandra. “El derecho al acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: construcción doctrinal y jurisprudencial”. *Prospectiva Jurídica*, No. 14 (2016), p. 47-60.
- Jiménez Conde, Fernando, García-Rostán Calvín, Gemma y Tomás Tomás, Salvador. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 4ta ed. Murcia: Diego Marín, Librero-Editor, 2018.
- Ley del Contrato de Seguro (Perú), 26 de noviembre de 2012.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009.
- López Hidalgo, Sebastián. “Ponderación *versus* subsunción jurídica: ¿La crisis de la certeza del Derecho?”. *Revista de Derecho FORO*, No. 23 (2015), p. 53-68.
- López Ochoa, Jorge. *La acción directa del damnificado contra la aseguradora y el llamamiento en garantía en materia de seguros de responsabilidad civil por daños contra terceros*. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2015.

- Negrete Roa, Natalia. *Acción Directa del Beneficiario en el Seguro de Responsabilidad Civil Médico -Propuesta de un Nuevo Modelo del Seguro de Responsabilidad Civil Frente a la Mala Práctica Médica-*. Tesis de pregrado. Universidad San Francisco, Quito, 2010.
- Objeción Parcial al Proyecto de Código de Comercio presentado por la Presidencia de la República el 11 de abril de 2019. Disponible en <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/files/asambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/200-cod-comercio-gborja-11-11-2015/op-cod-com-12-04-2019.pdf> (acceso 03/10/2019).
- Ortiz Alzate, John Jairo. “Sujetos procesales (Partes, terceros e intervinientes)”. *Revista Facultad de Derecho*, No. 10 (2010), p. 49-63.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- Palacios Sánchez, Fernando. *Seguros Temas Esenciales*. Bogotá: ECOE Ediciones, 2016.
- Peña Triviño, Eduardo. *Manual de Derecho de Seguros*, tercera edición. Guayaquil: Edino, 2003.
- Picó Junoy, Joan. *Las Garantías Constitucionales Del Proceso*. Barcelona: J.M. Bosch, 2002.
- Proyecto del Código de Comercio. Disponible en <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/files/asambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/200-cod-comercio-gborja-11-11-2015/PP-Cod-Comercio-gborja-11-11-2015.pdf> (acceso: 11/09/2019).
- Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/?w=contar> (acceso: 12/09/2019).
- Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/directo?m=&e=> (acceso: 12/09/2019).
- Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/exclusivo?m=&e=> (acceso: 12/09/2019).
- Rivera, Julio César. *Instituciones de Derecho Civil Parte General I*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.
- Simon Campaña, Farith. *Introducción al Estudio del Derecho*. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2017.
- Sobrino, Augusto. *El Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil para Automotores*, p. 306. En: Ghersi, Carlos A. *Los Nuevos Daños Vol. II*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2000.
- Stiglitz, Rubén. *Derecho de Seguros*, Tomo I. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1997.

- Tapia Hermida, J. Alberto. *Derecho de Seguros y Fondo de Pensiones*. 1era Ed. Madrid: Iustel, 2014.
- Trujillo, Julio César. *Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos. Debido Proceso Constitucional*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, 2013.
- Véscovi, Enrique. *Teoría General del Proceso*, segunda edición. Bogotá: Temis, 2006.
- Vila Casado, Iván. *Nuevo Derecho Constitucional Antecedentes y Fundamentos. La Interpretación de la Constitución*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.
- Vivas, Gabriel. “La indemnización a la víctima y la defensa del asegurador en el seguro de responsabilidad civil: visión del derecho comparado ibero-latinoamericano”. *Revista Chilena de Derecho de Seguros*, No. 24 (2015), p. 157-212.