

501. Por efecto de la liquidación del daño, bien sea voluntaria ó judicial, como también en el caso de liquidación convencional establecida con anterioridad á la realización del hecho dañoso, al estimarse como posible, se puede obligar juntamente con el responsable un fiador. El derecho del perjudicado de obrar contra el garante no se separa de las reglas generales establecidas en la materia. La posibilidad de concertarse para el pago y la excepción que el fiador puede promover deben ser determinadas, distinguiendo la figura de la obligación asumida por el fiador *in solidum* de la hipótesis de la simple fianza. Inútil parece recordar que el fiador tiene el derecho de repetir contra el deudor por el pago verificado.

§ 2 bis

Acción contra el responsable por hecho ajeno.

SUMARIO: 502. Distinción á este propósito, siguiendo los varios casos enunciados en la ley.—503. Si la sentencia obtenida contra el autor directo del hecho ilícito es también ejecutoria contra el responsable.

502. Al recordar aquí alguna parte de la teoría expuesta en materia de responsabilidad por hecho ajeno, á fin de referirla á la acción que el perjudicado puede ejercitar contra aquel que por virtud de tal hecho resulta obligado, es bien considerar en justificación de la corrección de los términos que la expresión «responsabilidad por hecho ajeno» se toma en el estricto sentido aceptado por la ley, entendiéndose por hecho ajeno el hecho material cometido por otro. Por esto se reputará también acción contra el comitente, si bien, como muchas veces se observa, la relación

de obtener la satisfacción de su crédito, y que consiste en la acción contra *otra persona* distinta del acreedor directo; en puridad, ingresada la acción en el *patrimonio* de este último, obra directamente.

entre el comitente y el encargado induce una responsabilidad propia determinada por razón de la representación.

Esto sentado, basta recordar que los conceptos por los cuales se rige la acción que el agraviado puede ejercitar contra el responsable derivan por su fundamento jurídico de las varias figuras de la *responsabilidad*. Unas aparecen cual consecuencia de la representación, y tal otra nace de la presunción de culpa; en el primero de los dos casos, la obligación del responsable está ligada íntimamente á la del autor material del hecho ilícito, porque en el ejercicio de la función encargada, el representante obra jurídicamente, no por sí, sino á nombre de su representado, quien, por decirlo así, vive jurídicamente en él, mientras dura la representación; en el otro se funda su presunción de culpa directa, puesto que mientras en el primero está allí la responsabilidad del comitente donde falte la del encargado, bien puede faltar en el autor directo del hecho y también existir en quien está obligado por él. Por esto la acción en el primero de los dos casos descritos se tendrá contra el responsable, y será eficaz una vez demostrada la responsabilidad del representante como tal, si no se demostró la culpa del representado en la elección de un representante jurídicamente incapaz, y, por tanto, no responsable personalmente.

503. En el segundo de los dos casos expuestos, cuando se trate de responsabilidad que también alcance al autor directo del hecho ilícito, así éste como quien resulta obligado por sus actos lo son solidariamente (1), pudiendo el perjudicado ejercitar la acción contra los dos ó contra uno de ellos en su integridad. Se pregunta si la sentencia obtenida alcanzará en sus efectos al tercero responsable, y si, no habiendo sido éste parte en el juicio, podrá hacerla ejecutar contra él. Coherentemente con la teoría aceptada en materia de solidaridad, y á cuya integración concurrieron como elementos constitutivos la unidad objetiva y la pluralidad

(1). V. el cap. XV.

subjetiva en la obligación, no parece que la cosa juzgada en contra ó en favor de uno de los codeudores tenga tal eficacia respecto del otro, el elemento subjetivo, separado así por no poderse extender á más del deudor al cual se refiere (1). Ahora bien: así como la ley no separa la solidaridad derivada del hecho ilícito de aquella que nace del negocio jurídico, así también las resoluciones referentes á este último caso son también aplicables al primero; y se dirá que frente al responsable no vale como cosa juzgada aquella que lo ha sido realmente respecto al autor directo, material, del hecho ilícito (2).

Cabe dudar en la solución del problema en cuanto al comitente; si su obligación existe cuando se ha demostrado la de su encargado, ¿por qué no ha de valer la sentencia obtenida contra este último contra aquél? La objeción no parece fundada, porque, si bien es cierto que en ella estriba la razón de su responsabilidad, no lo es menos que el juicio y la sentencia, donde el encargado ha comparecido, no deben serle opuestos si él en ellos no ha sido parte. Su responsabilidad directa no puede serle exigida en virtud de sentencia no pronunciada contra él, ni cierto el representante, bien que lo fuere en el momento de la comisión del hecho ilícito, y lo sea por esto en el juicio de responsabilidad intentada por el ofendido.

(1) V. sobre esta cuestión el estado de la jurisprudencia y de la doctrina en nuestra monografía *La cosa juzgada en las obligaciones solidarias*, en *Studi Senesi*, I, 1. V., por último, MATTIROLI, ob. cit., IV ed., V, nn. 127 y sigts.

(2) CONS. LAURENT, ob. cit., XX, 621; BORSANI y CASORATI, ob. cit., I, §§ 120 y sigts. Conf. LAROMBIÈRE, ob. cit., art. 1.384, n. 35.

§ 3

Aplicaciones en materia de seguros.
(Acción dada al asegurador y contra el asegurador.)

A)

SUMARIO: A) 504. Acción dada al asegurador del perjudicado contra el autor del daño. Opiniones diversas. Teoría propuesta. Cuándo se da y á qué título.

504. Si bien los criterios doctrinales expuestos poco há tienen fácil aplicación al tema del seguro del agraviado y del dañador por el daño que el uno sufre y el otro causa, el número y la gravedad de las cuestiones que se entrelazan sobre este punto merecen que se dedique á la materia especialísima consideración. Danse dos distintos casos: el del seguro hecho por el perjudicado por el daño temido como posible, y el del seguro contratado con tal objeto por el causante del daño. Obsérvase que los conceptos fundamentales sobre los cuales ha de conducirse la investigación se reducen á estos elementales: a) que la acción dada al asegurador ó en su contra depende «de la regla» por razón derivada; b) que si bien en el seguro puede entrar la idea de «capitalización» (1), c) este concepto del cual se parte en el seguro, no prevalece sobre la función indemnizadora que en el mismo existe, á fin de impedir que el resarcimiento sea causa de lucro para el perjudicado.

El primero de los dos casos descritos concierne á la acción que el asegurador del agraviado puede ejercitar contra el autor del hecho ilícito que con su injuria ocasionó el daño. Porque el ofendido, ó en temor del peligro sobreve-

(1) V. sobre doctrina y jurisprudencia CHIRONI, *La natura del contratto di assicurazione*, en el *Arch. giurid.*, XXVIII, f. 6, y XXXI, pág. 305; y V. también VIVANTE, *Tratt. di dir. commerc.*, 2.^a ed., 1905, IV, § 75.

nido después, ó sólo por un acto de previsión, puede asegurarse contra las consecuencias de un daño temido como posible; el seguro tiene aquí también por contenido la transferencia de un riesgo de quien lo contrata á quien lo otorga. El ofendido tendría, es verdad, la acción por el resarcimiento contra el autor del daño injusto; pero el seguro le ofrece otras ventajas, como son: *a*) la indemnización, aun cuando el daño se produzca por caso fortuito, en cuyo caso, excepción hecha de las cuestiones de garantía, faltaría la obligación personal del agente; *b*) la mayor seguridad de percibir la indemnización, pudiendo acaecer que el responsable fuera insolvente; *c*) la mayor presteza en su obtención, porque las cuestiones relativas á la responsabilidad y á la liquidación judicial del daño son frecuentemente largas y dispendiosas.

Ahora bien: supuesto el seguro del agraviado contra el daño temido y confirmado después, como estaba previsto, tendrá aquél dos acciones; el acaecimiento del hecho dañoso ó perjudicial en relación con el asegurador constituye la condición realizada por la cual existe la deuda del asegurador á favor del asegurado, y es exigible; y con relación al culpable del daño, ha nacido su obligación de resarcir el daño injustamente producido. Si él puede intentar entrambas acciones y exigir la suma convenida del asegurador y la resultante de la liquidación, será cuestión que se trate al investigar las causas eximentes ó atenuantes de la responsabilidad (1); el caso sometido ahora á nuestro examen supone que el perjudicado se dirigió contra el asegurador para el pago del seguro, y se pregunta si el asegurador tiene el derecho á repetir contra el responsable.

La resolución afirmativa no suscita dificultades, y con razón. El asegurador pudo haber pagado un valor superior ó igual, ó también inferior al que representa la entidad del daño injustamente ocasionado; en los dos primeros casos

(1) V. el cap. XVIII.

podrá obtener del causante del daño el íntegro resarcimiento debido; en el tercero solamente tendrá derecho á lo que efectivamente pagó, puesto que el perjudicado tendrá después acción contra el culpable por la suma residual. ¿Se extenderá su acción á la suma pagada? En todos los casos, ¿el causante del daño deberá el resarcimiento íntegro?

Las tres soluciones propuestas tienen razón desde el punto de vista jurídico-doctrinal de que proceden. El examen crítico que de cada una nos proponemos hacer indicará cuál parece la preferible.

a) Argumentan algunos por la responsabilidad contraída por el causante del daño contra el asegurador (1). El hecho ilícito—dícese—existe, no solamente con relación á la persona materialmente, inmediatamente herida por la injuria, sino á cualquiera que no hubiera sufrido detrimento, puesto que si la lesión implica en el asegurador la obligación de pagar al asegurado una suma que de otro modo no habría pagado, es para él causa directa de daño; de ahí su derecho á obrar para el resarcimiento, derecho que en manera alguna puede reputarse derivado. Establecido tal criterio, basado en la posibilidad ya descrita de que el mismo hecho material produzca la violación ilícita de distintas posiciones jurídicas en que pueden encontrarse las diversas personas, la extensión de la acción será determinada por la extensión del daño padecido; de aquí se sigue que el asegurador tendrá la compensación por cuanto pagó al asegurado, ora sea tal cantidad mayor que el daño efectivamente sufrido, ora sea menor.

Esta teoría, en cuanto conduciría á la obligación del agente de pagar una mayor indemnización, no responde á los principios que gobiernan el seguro y el resarcimiento; el seguro es con respecto al asegurado una relación particular de crédito, en consideración á la cual el advenimiento del hecho dañoso representa su nacimiento, esto es, el mo-

(1) V. LYON-CAEN, en *Revue crit.*, 1886, pág. 351.

mento en el cual el crédito existe y es exigible; y cumplir la obligación contratada como empresario de un riesgo valuable de especial manera, no es para el asegurador un daño que se haya cometido *directamente* contra él por el autor de la injuria. Ciertamente es que razonando así, toda acción para repetir sería evitada; débese por esto sostener que la relación entre el hecho injustamente dañoso y el seguro obsérvese también en esto: que el seguro está destinado á compensar al agraviado del perjuicio padecido, y el culpable ó causante del daño viene de esta suerte obligado á restituir al asegurador lo que éste pagó precisamente por lo hecho por él. Pero si se pagó más *del cuanto*, es, en efecto, la consecuencia dañosa de la injuria, el agente responsable no está obligado á la restitución; esta demasía no está en su propio hecho ilícito, si bien lo está en la liquidación (ó sea suma asegurada) formada entre el asegurador y el asegurado; en la valoración del riesgo como los partes la han verificado, y para la cual se pactó entre ellos un precio (premio) especial. No otra es la relación entre la injuria y el seguro, excluyéndose, por tanto, la figura de la *injuria* derivada del hecho; la injuria es la inferida directamente al ofendido, sino que por reflejo excita de doble manera la relación del seguro.

b) Argumentan otros por el concepto de la *cesión*, suponiendo que estipulado con el seguro el derecho á la cantidad asegurada, el perjudicado *ipso facto* cede su acción contra el autor del daño ilícito, naciendo así el derecho del asegurador á exigir en todo caso el entero resarcimiento, haya ó no pagado una cantidad mayor ó menor. Tampoco esta teoría es aceptable; el asegurador paga, no el precio de una cesión que se le ha hecho; se trata de una prestación fijada con respecto á un precio (premio) que se le paga por quien á tal fin contrató directamente un negocio con él, ó sea el asegurado (1). Como antes se observó, la función

(1) V. aún hoy en este sentido: Cas. fr., 15 Julio 1875 (*J. du P.*,

indemnizadora del seguro pone en relación este hecho jurídico con la injuria.

c) Quédanos la última doctrina, que parece la sola aceptable. El asegurador paga una cantidad mayor, igual ó inferior á la que representa el daño efectivamente ocasionado por el responsable; y bien, el perjudicado no podrá repetir nuevamente la acción contra el causante del daño por haberlo hecho contra el asegurador, no pudiendo el resarcimiento ser causa de lucro. Si se le satisfizo una suma menor, tendrá acción por el resto solamente. Si se trata de una suma igual, está ya resarcido íntegramente; en todo caso puede repetir los premios pagados. Mas si tal pago extinguiere, según la extensión del daño por el cual sobreviene, el derecho del agraviado, el causante resultaría liberado, contra el principio mismo de la responsabilidad, al cual se sustraería injustamente; es por sus actos por lo que paga el asegurador, y pagando indemniza al ofendido de las consecuencias de tales hechos en todo ó en parte, puesto que la obligación que no tiene frente al agraviado la tiene hacia el asegurador, el cual puede repetir la suma pagada por el hecho que él cometiera y que á él le liga. El asegurador paga, pues, la prestación ó parte de ella, á la que por consecuencia de la injuria venía obligado el agente; este pago es la razón de la acción que él tiene contra el causante, y la construcción jurídica de la doctrina se fundamenta en tal caso en la subrogación legal, si faltan en el contrato de seguro los elementos para la voluntaria. El hecho ilícito, así en las relaciones entre el asegurado y el asegurador como en las existentes entre el agraviado y el responsable, define la existencia de una obligación de resarcir; hay allí dos personas interesadas en pagar la suma constituyente del resarcimiento en su integridad ó parte del mismo, puesto

1875, 512); 2 Julio 1878 cit.; 3 Febrero, 20 Mayo y 5 de Agosto 1885 (*J. du P.*, 1886, 1, 647); Ap, Rouen, 27 Noviembre 1885 (*J. du P.*, 1885, 1, 823).

que aquella que paga se entiende sustituida en los derechos que el acreedor tenía contra la otra. Por esto el asegurador está legalmente (si no lo estuviera voluntariamente) subrogado en los derechos del agraviado (asegurado) contra el responsable, y por la cantidad que él ha pagado (1), salvo, claro es, la acción del agraviado por la suma residual del resarcimiento, y además cuanto le corresponde por seguro, y su derecho al reembolso de las primas pagadas al asegurador.

504 bis. La ley especial sobre los accidentes del trabajo da especiales reglas para esta acción de repetición, de lo cual hablaremos seguidamente.

B)

SUMARIO: B) 505. Acción contra el asegurador. Teoría general; aplicaciones. — 506. Caso del aseguramiento colectivo de sus propios obreros hecho por el patrono. ¿Tienen aquéllos acción directa contra el asegurador, ó su derecho es solamente derivado? Teorías. — 507. Continuación. — 508. Teoría propuesta. — 509. De las relaciones entre el patrono y el asegurador. — 510. Relaciones entre el patrono y el obrero en orden á la suma asegurada. De las cláusulas de caducidad establecidas en el contrato de seguro. — 511. Continuación. — 512. Continuación. — 513. Del caso en que el patrono se haya asegurado contra las consecuencias de la responsabilidad que podría derivar por culpa hacia los obreros. Acción de éstos contra el asegurador. — 514. Del caso en que concurren ambos seguros: derecho de los obreros para obrar contra el asegurador.

505. Puede acaecer que el autor del daño, ya presintiendo la posibilidad del peligro de su responsabilidad como consecuencia de un hecho ilícito que teme le sobrevenga por negligencia, se asegure contra las consecuen-

(1) La subrogación es convencional, según LYON-CAEN, en *J. du P.*, 1886, p. 648-649, n. V. art. 1.252, 1.º, V, y arg. Cód. comer., art. 438.

cias del resarcimiento á que entonces estará obligado; él responderá, efectivamente, ante el ofendido perjudicado, pero en el seguro encontrará para su patrimonio la compensación de cuanto éste hubiere disminuído por el abono de la indemnización. Pero se pregunta si el ofendido perjudicado podrá, en vez de dirigirse ó de ejecutar la sentencia contra el responsable, obrar contra el asegurador, y cuáles sean los límites del contrato de seguro. Se puede responder afirmando que el perjudicado obra, al invocar á su favor la ley que consiente al acreedor ejercitar los derechos del deudor, cuando éstos no son personales (1), actuando en virtud de un derecho propio (2), como luego veremos. Las aplicaciones particulares del criterio expuesto son variadísimas: ¿puede un inquilino asegurarse contra los riesgos del inquilinato? O para formular la cuestión en términos más generales, quien sea deudor de un cuerpo cierto, ¿puede asegurarse contra peligro cierto? Y bien: quien sea perjudicado por el acaecer del riesgo, del cual el mismo asegurado sea responsable, podrá ejercitar contra el asegurador los derechos del asegurado; y *esto es en cuanto según el seguro estipulado el asegurado tenga derecho contra el asegurador*; como se verá, implica esta doctrina la condenación de la eliminación antes hecha de la acción derivada. Notable es, entre todos, el caso del patrono asegurado contra las consecuencias de los accidentes del trabajo que puedan serle imputables, y sobre el cual discurriremos ahora.

505 bis. Pero antes de entrar de lleno en la materia, preciso es, á guisa de introducción, formular dos observaciones fundamentales. La primera, que el patrono puede contratar el seguro en favor de sus propios obreros, á fin de protegerlos contra el caso fortuito ó la fuerza mayor; y en esta contingencia, las resoluciones que se proponen so-

(1) Cód. civ., art. 1.234 cit.

(2) V. los números siguientes, y particularmente el n. 508.

bre la acción directa que el perjudicado puede sustituir no cambian; la otra es que la investigación supone una relación entre patronos y obreros *sustraída á la aplicación de la ley especial sobre los accidentes del trabajo*, relación ciertamente posible por los límites extensos que tiene esta ley (1); cuál sea el concepto que la determina y cómo debe realizarse el seguro, cosas son de que nos ocuparemos en el lugar debido (2).

506. Siéntase con este motivo una grave dificultad en el caso del patrono que aseguró cumulativamente á los propios obreros contra los accidentes del trabajo, particularmente si en el seguro hecho el obrero así asegurado constituye el fondo para el pago de las primas (3), concurrendo á formarlas por medio de la retención que á este fin hace el patrono de parte de su salario; ¿podrá en este caso, cuando el accidente sobreviene, obrar directamente contra el asegurador? Esto es, ¿será acreedor directo del asegurador, como si él fuera el tenedor del seguro, ó será, por el contrario, acreedor directo del patrono, puesto que al ejercitar la acción contra el asegurador lo hace sólo como acreedor de su deudor, acreedor á su vez del asegurador, lo que equivale en puridad á sostener que obra en virtud de un derecho derivado *común á toda clase de acreedores*?

Algunos (4) aceptan esta última teoría. No se puede— dicen — ver en este caso una gestión de negocios (5), por—

(1) Varias veces hemos advertido que, no aplicándose á todas las industrias la ley especial sobre los accidentes del trabajo, las cuestiones sobre la responsabilidad y la garantía en esta materia quedan en parte sujetas á la ley común en aquellos casos en que el nuevo derecho no se aplica. V. el vol. I, n. 75, pág. 210 y sigts.

(2) Véanse los §§ sigts.

(3) V. la n. sigte.

(4) V. LABBÉ en *J. du P.*, 1885, pág. 1.009, n.

(5) En este sentido, y particularmente en el caso de un seguro colectivo con el concurso del obrero para el pago de las primas, v. Cas. fr., 1.º Julio 1885 (*J. du P.*, 1885, 1, 1.009); Ap. Paris, 17 Noviembre 1897 (*J. du P.*, 1899, 2, 47); y v. BAUDRY-LACANTINERIE y

que el patrono ha estipulado directamente por sí y no en nombre de los obreros asegurados (1). Las circunstancias del hecho en cada caso determinarán la índole del seguro (2), y, coordinada con ella, la estructura jurídica de la gestión.

La construcción de la teoría implica, así hecha, la distinción de los lazos que ligan al patrono con el asegurador, al patrono con los obreros y á los obreros con el asegurador; niégase al obrero la acción directa contra este último, porque el seguro estipulado por el patrono, aun redundando en su beneficio, no aparece constituido á su nombre, no induce la adquisición para él de derechos contra el asegurador, obligado por esto única y exclusivamente con el patrono. En las relaciones creadas entre el patrono y el obrero no se obliga el primero á pagar al segundo el valor asegurado, sino á darle todo cuanto por efecto del seguro el asegurador le dé á él. Supuesta la relación directa entre el asegurador y el patrono, el obrero agraviado tendrá acción contra el asegurador en su calidad de acreedor del patrono (3), pudiendo en tal concepto ejercitar los derechos y las

WAHL, *Du contr. de louage*, cit., II, 1.344; THALER, en los *Annal. du dr. commerc.*, 1890, p. *doctrine*, pág. 113 y sigts., el cual, más que un gestor de negocios, sostiene ser el patrono un mandatario de sus obreros; WAHL, en *J. du P.*, 1898, 2, 257, nota.

De otra manera quiere sostenerse para el caso en que el obrero no concurre de ninguna manera al pago de las primas, constituyendo entonces el negocio un acto de pura filantropía del patrono, al cual jurídicamente queda extraño por completo el obrero; consúltese Cas. fr., 9 Enero 1899 (*J. du P.*, 1899, 1, 344); TARBOURIECH, ob. cit., n. 140; VILLETARD DE PRUNIÈRES, *L'assur. contre les accid. du trav.*, Paris, 1892, n. 222. Conf. BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, ob. y l. cit.

(1) LABBÉ, mon. cit. (*J. du P.*, p. 1.010), y en *R. critique*, 1886, pág. 451; SAUZET, *Situation des ouvriers*, n. 16 y sigts. (*R. critique*, 1886, pág. 376), y v. la nota precedente.

(2) V. LABBÉ, l. cit.; SAUZET, l. cit.

(3) LABBÉ, l. cit.