

refiere a las relaciones con la víctima (la razón de la ley radica en que desde ese momento el crédito suyo goza del privilegio excepcional que le reconoce el § 1º del art. 118, que impide que la conducta del asegurado pueda afectarlo). Sin perjuicio de que el asegurador pueda repetir del asegurado cuanto pague a la víctima en desmedro de su liberación respecto del asegurado.

d) La sentencia que se dicte en estas condiciones hará cosa juzgada respecto del asegurador, quien no puede oponer más defensas que las señaladas ni aun en la ejecución de la sentencia.

Si existiera pluralidad de damnificados, la indemnización debida por el asegurador se distribuirá a prorrata. Si se promueven varias acciones, se acumularán los distintos procesos, que serán resueltos por el juez que previno (art. 119).

## CAPÍTULO XI

### SEGURO DE TRASPORTE

1. Generalidades.— Es un seguro combinado, con el cual se amparan diversos intereses asegurables del tomador: 1) daños a los vehículos de transporte empleados, por cualquier riesgo, incluido el incendio, choque, etc.; 2) responsabilidad del transportador hacia el cargador o el pasajero y los daños a terceros. En nuestro derecho está sujeto a un régimen legal complejo, que en parte obedece a la frustración del plan originario de reforma de la legislación: a) transportes terrestres y fluviales, ley 17.418; b) marítimos, arts. 1155 a 1250, C. de Com.; c) aeronáutico, ley 17.336, modificado por el Código Aeronáutico, ley 17.386 (adhesión al protocolo de La Haya) y decreto-ley 1055, año 1958; d) disposiciones diversas sobre seguro de pasajeros por automotores y seguro de pasajeros en ferrocarriles nacionales.

La complejidad de los riesgos incluidos hace que el contrato se halle sometido a las normas especiales (arts. 121 y s.), y además a las peculiares de los riesgos específicos (v.g., incendio, responsabilidad civil).

Además, generalmente —en especial cuando no es una empresa accidental de transporte—, el seguro es flotante o de abono, con las peculiaridades de funcionamiento que hemos analizado (v. cap. V, nos 28 y s.).

2. Régimen legal.— La ley distingue “los riesgos de transporte por tierra”, para los cuales el seguro se rige por las normas de la ley y en subsidio por las del seguro marítimo; en cambio, cuando se trata de “los riesgos de transporte por ríos y aguas interiores” se aplicarán las disposiciones de los seguros marítimos, con las modificaciones que resultan de los arts. 121 y s.

Téngase presente que según el art. 157, § 1º, las disposiciones de la ley, título I (arts. 1 a 156), se aplican a los seguros marítimo y aeronáutico, “en cuanto esté previsto por las leyes específicas y no sean repugnantes a su naturaleza”.

3. Plazo.— Puede fijarse por tiempo o por viaje. En el primer caso, comprenderá un número indeterminado de traspor-

el asegurador se beneficiaría siempre con la prolongación del proceso y retención de los fondos, que integran sus inversiones, a resguardo de la desvalorización.

Téngase en cuenta que en esta especie de seguro, en principio, no se aplica la regla proporcional: así ocurre en materia de responsabilidad extracontractual, responsabilidad profesional, etc.; es decir, toda vez que no sea posible determinar el máximo concreto de la responsabilidad del asegurado (que puede darse en ciertos supuestos de depósito, comodato, transporte de mercaderías; etc.).

El asegurador —repito— debe entregar los fondos necesarios para cumplir la sentencia (o la transacción, en su caso): arts. 109 y 116, § 1º (ver *supra*, nº 7, puntos c y d).

Téngase en cuenta que la suma asegurada expresa el máximo indemnizable en cada siniestro que ocurra durante la vigencia del contrato (suma a la cual se agregarán las accesorias indicadas: costas causídicas, intereses, incremento por desvalorización).

11. Situación de la víctima del daño.— La ley 17.418 se ha preocupado de la situación de la víctima del daño: en la materia, marca un rasgo notable de la socialización del derecho, que en Europa occidental y algunos países latinoamericanos (Brasil, v.g.) ha llevado al seguro obligatorio de la responsabilidad automovilística, que infructuosamente —hasta ahora— se ha tratado de implantar en nuestro país.

Conforme al art. 118, la víctima goza de un doble amparo:

a) Su crédito "tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorias, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de este, aun en caso de quiebra o de concurso civil" (§ 1º).

Esto es, que conforme a los términos empleados, el asegurador no puede pagar al asegurado ni entregarle a éste los fondos para que pague, porque la ley da al crédito de la víctima "preferencia sobre el asegurado", esto es —en las relaciones con el asegurador—, se produce una especie de desplazamiento del asegurado en favor de la víctima.

El privilegio así reconocido es muy importante para fijar el alcance de la citación en garantía a que se refiere el art. 118, § 2º, que analizaré seguidamente.

b) El § 2º del art. 118 autoriza a la víctima a citar en garantía al asegurador en la causa que promueva contra el responsable del daño. En realidad, no se trata de una citación en garantía, sino de una acción directa, porque:

1) la citación en garantía se da por la ley al causahabiente contra su causante, para la defensa del derecho que le transmitió (v.g., citación de evicción en la compraventa). En el supuesto del art. 118 no existe relación jurídica entre víctima y asegurador;

2) se le otorga en amparo y para que haga valer el privilegio que la ley le otorga sobre el crédito del asegurado contra el asegurador;

3) respecto de esta víctima, el asegurador sólo puede oponer defensas limitadas; pero puede alegar toda clase de defensas contra el asegurado: esto marca una situación procesal contraria a una mera citación en garantía y es característica de un auténtico sujeto de la acción, parte cabal en el proceso;

4) esta interpretación concuerda con la citación en garantía que el asegurado —a su vez— puede hacer valer respecto del asegurador, conforme al art. 118, § 3º (v.g., cuando declina su responsabilidad en el caso concreto);

5) el papel procesal del asegurador, citado en garantía por la víctima (según la letra de la ley), no es de apoyo a la víctima, sino para hacer valer derechos contra ella, porque la sentencia que se dicte hará cosa juzgada contra el asegurador;

6) otras normas legales confirman la interpretación. Así, el art. 110, inc. b, que autoriza al asegurador a liberarse de la responsabilidad que emana del contrato de seguro, pagando a la víctima cuanto le corresponde según su contrato y las costas devengadas hasta ese momento.

Este pago queda firme aun cuando en definitiva, en el pleito contra el asegurado, la acción de la víctima se rechace (art. 111, § 4º).

Esta citación en garantía —verdadera acción directa— está sujeta a los siguientes requisitos (art. 118, § 2º):

a) El asegurador puede ser llamado al juicio hasta que la causa se abra a prueba; es decir, hasta que el auto de prueba quede firme, porque la víctima puede ser que conozca la existencia de asegurador recién con la contestación de la demanda.

b) Para hacer efectiva la citación, la demanda debe estar interpuesta ante el juez del hecho o del domicilio del asegurador (la razón de la limitación reside en la necesidad de no recargar la organización del asegurador, con olvido de que por aplicación de la cláusula de dirección del proceso y del § 3º del art. 118 debe asistir al asegurado en la misma causa).

c) El asegurador no puede oponer a la víctima defensas nacidas del contrato con posterioridad al siniestro. En esta regla, por siniestro se entiende el hecho generador del daño, porque se

esta obligación el asegurado puede compelerlo haciéndolo citar en garantía, con el efecto de que la sentencia hará cosa juzgada en su contra (art. 118, § 3º), y sin que el asegurador pueda imputarle al asegurado negligencia en la defensa (puesto que él violó su obligación de asumirla, dejó incumplido su contrato).

Téngase en cuenta que puede existir también causa penal. En este supuesto la dirección del proceso debe adecuarse a su naturaleza:

1) si el procesado es el asegurado, éste puede designar su defensor, que actuará contemporáneamente con el que indique el asegurador. En este supuesto —si el asegurador asume la defensa—, pagará también las costas de la causa penal (art. 110, inc. b). El interés del asegurador para asumir la defensa penal estriba en la eficacia de la cosa juzgada de la sentencia, para la causa civil posterior (arts. 1102 y concs., C. Civil);

2) si el procesado es un dependiente, causante del hecho, escapa al asegurado confiar la dirección de la causa penal, no obstante su responsabilidad refleja.

b) Pago de las costas causídicas, previsto en el art. 111. Las debe en la medida en que fueron necesarias (téngase presente que habiendo asumido la dirección del proceso, esta necesidad de las expensas se le impone en todos los casos).

Las costas las debe en la medida de la indemnización que soporta (art. 111, § 2º), pero las debe íntegramente si la causa se mantuvo por decisión manifiestamente injusta del asegurador (art. 111, § 3º), como cuando de la descripción del hecho por el asegurado o de la confrontación de los términos de la demanda resulta indudable la responsabilidad del asegurado o si rechaza injustificadamente una propuesta de transacción.

c) Cumplimiento de la sentencia judicial en la parte a su cargo, en los términos procesales (art. 116, § 1º): no se trata de reembolsar al asegurado, sino de depositar por el asegurador en el juicio, en pago, al tercero (víctima), vencedor. Debe depositar en juicio o pagar directamente a la víctima, pero no entregarle los fondos al asegurado, atento al privilegio de la víctima, que reconoce el art. 118, § 1º.

d) Entrega de los fondos para cumplir con la transacción que se celebre (art. 116, § 2º): es mera aplicación de la solución analizada en caso de sentencia condenatoria. Ambas soluciones son mera aplicación de la obligación del asegurador de mantener indemne al asegurado (art. 109), que no lo sería si éste primero debiera pagar para después ser reembolsado.

8. Siniestro.— Debe distinguirse qué es siniestro, en las

relaciones entre asegurado y asegurador, porque para la víctima es el hecho generador del daño.

La distinción debe hacerse entre: a) hecho generador, del cual nace el derecho a reclamar; y b) siniestro, que es la reclamación del tercero, fundada en aquel hecho. Esta distinción es la aceptada en el art. 109; art. 58, § 1º, e implícitamente en el art. 116, § 2º, y con más fuerza en el art. 114 (aunque cabe reconocer que en el art. 118, § 2º, siniestro se refiere al hecho generador; pero en el art. 118, § 2º, se explica porque se refiere a la víctima).

Esta distinción se cuestiona en la dogmática general, pero es la única que explica por qué el asegurador debe sus prestaciones accesorias (dirección del proceso, pago de costas, etc.) en el caso de reclamaciones infundadas de los terceros.

9. Siniestro. Provocación.— El art. 114 libera al asegurador cuando el asegurado “provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad”. Es la regla general, pero la ley lo ha repetido porque no se refiere al siniestro —que menciona el art. 70—, sino al hecho que funda la reclamación (que es el siniestro entre asegurado y asegurador) (ver *supra*, nº 8).

Se le aplica la noción de culpa grave que mencioné oportunamente (*supra*, capítulo VII, nº 8).

Es menester tener en cuenta el régimen legal de la responsabilidad, según la naturaleza de la incluida en la cobertura (contractual o delictual, por hecho propio o refleja). Asimismo debe examinarse la concurrencia de culpas.

10. Indemnización.— Ya hemos visto que la fijación amistosa de la indemnización requiere el consentimiento del asegurador, ya que debe hacerse con la víctima, por reconocimiento de responsabilidad y transacción (art. 116, § 2º).

Asimismo hemos visto que esta indemnización comprende los gastos y costas judiciales (art. 111): si la indemnización debida excede del monto asegurado, en proporción. Ver *supra*, nº 7, punto b.

El asegurador también debe pagar intereses y el incremento de la indemnización por la desvalorización monetaria (porque él retuvo hasta ese momento el capital que debía desde el hecho dañoso, y porque conforme al art. 109 debe mantener indemne al asegurado por el hecho previsto en el contrato). De lo contrario

materia de responsabilidad por automotores, aplicación de un compresor que aumenta la potencia de la máquina; negligencia anormal en el cuidado de los frenos).

La circunstancia de que este seguro cubra los actos culposos del asegurado y sus dependientes, no afecta las reglas de la agravación del riesgo, porque de lo contrario el asegurador carecería de toda base para determinar el riesgo y fijar la prima.

Puede ocurrir que el hecho agravado provoque el siniestro; entonces estarán en conflicto las normas de uno y otro: se resolverá recurriendo a los conceptos de estado del riesgo y de siniestro. Es característica esencial del estado del riesgo su perduración (sin) provocar necesariamente el siniestro. Si la causa que provocó el siniestro pertenecía al estado del riesgo y surge a consecuencia de una agravación de este estado por hecho del asegurado, el asegurador no responde (p. ej., siniestro debido a la rotura de los frenos, y ésta debido a la culpa del asegurado, que incurrió en negligencia anormal en su cuidado: aparentemente, siniestro por mera culpa, pero como media agravación anormal, no indemnizable).

b) La carga de informar el siniestro debe ajustarse a las modalidades de este seguro y la noción de siniestro en él (v. *infra*, n° 8). Debe distinguirse:

1) la denuncia del hecho del cual nace eventualmente la responsabilidad, que debe hacerse dentro de tercero día y con cumplimiento de algunas formalidades complementarias, según la especie de responsabilidad de que se trate (así, en el seguro de responsabilidad por automotores, la denuncia se hará con un plano del lugar del accidente, testigos individualizados y demás datos del hecho, así como denuncia policial del daño si no media proceso penal por lesiones u homicidio culposo);

2) la denuncia del siniestro —que es la reclamación o promoción de la demanda—, con comunicación al asegurador de todos los documentos que se acompañan con la reclamación o demanda, hecha en tiempo hábil para que el asegurador pueda asumir la dirección del proceso (v. *infra*, n° 7).

c) La carga de salvamento en este seguro tiene caracteres singulares: se concreta en la dirección del proceso que debe confiar al asegurador y éste asumir (analizada *infra*, n° 7), que lleva como complementos:

1) prohibición de celebrar transacción por el asegurado sin consentimiento del asegurador (art. 116, § 2°), aunque el monto reclamado o que se reconozca exceda de la suma asegurada. Si existen varios aseguradores se requerirá el consentimiento de todos ellos.

Si el asegurador resiste la transacción sin fundamento razonable, en el caso de que la sentencia condene al pago de un monto mayor al de la suma asegurada, será responsable por la totalidad.

2) prohibición de reconocer la propia responsabilidad (art. 116, § 2°), porque importaría una agravación del siniestro, excepto cuando sea con motivo de interrogación judicial, sobre hechos de los cuales derive su responsabilidad (art. 116, § 3°), porque tiene la obligación —en este caso— de decir la verdad.

Téngase presente que siendo la reclamación del tercero el siniestro y el proceso una medida de salvamento, los gastos y costas de éste pesan sobre el asegurador, aun cuando la demanda del tercero sea rechazada (art. 111). Incluye las costas del proceso penal, cuando el asegurador asumió la defensa (art. 110, inc. b).

7. Obligaciones del asegurador.— Vimos que conforme al art. 109 “el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”: la ley regula cómo ha de mantener indemne al asegurado, y establece:

a) la dirección del proceso;  
 b) el pago de los gastos y costas judiciales;  
 c) el cumplimiento por él de la condenación judicial en la parte a su cargo;  
 d) entrega de los fondos para el cumplimiento de la transacción que se celebre.

\* a) Dirección del proceso. La ley hace referencia implícita a esta obligación en el art. 110, inc. a. Cuando el asegurado le comunica el traslado de la demanda, el asegurador le indicará el representante y letrado que actuarán en la causa, a quienes debe prestar la colaboración necesaria (v.g., indicación de pruebas). La conducta del representante y letrado compromete la responsabilidad del asegurador (v.g., su responsabilidad por la negligencia, como en la producción de la prueba, en la interposición de recursos, etc.).

Ya vimos (*supra*, n° 6, letra c) que el asegurado no puede reconocer su responsabilidad ni celebrar transacción.

La dirección del proceso es una obligación del asegurador, de la cual sólo puede liberarse en los términos del art. 110, inc. a: pagando a la víctima su parte en la reclamación y las costas devengadas hasta ese momento. Si el asegurador no cumple con

2. Riesgo.— Consiste en la responsabilidad civil en todos los casos en que ésta es comprometida por la conducta culposa del tomador o la conducta dolosa o culposa de los dependientes y de las personas por las cuales es civilmente responsable, sea por comisión u omisión, delictual o contractual.

Resulta así excluida la responsabilidad penal, pero no las consecuencias civiles del hecho punible. La exclusión también se extiende a las penas fiscales y administrativas, porque sería contrario al objeto de esa responsabilidad, ni es admisible que las normas de derecho público puedan ser eludidas o destruidas con un negocio jurídico privado (v. art. 112).

La responsabilidad civil puede ser determinada o indeterminada, según se refiera a cosa precisa o a personas determinadas o determinables, o a cosas o personas indeterminadas. Ya señalé que puede también referirse a la responsabilidad contractual (v.g., responsabilidad profesional).

Se incluye la responsabilidad por la actividad prevista y las accesorias normales de esa actividad, incluida la que puede derivar por los actos de los dependientes (art. 1113, C. Civil) y la actividad personal de quienes desempeñan funciones de dirección (art. 113).

En el seguro de la responsabilidad civil automovil existe la cláusula que exige el permiso para conducir: importa una limitación del riesgo. Debe ser regular y aplicarse a la clase de vehículo en relación al cual se aseguró la responsabilidad. Debe ser del conductor al momento del hecho.

3. Interés asegurable.— Ya señalé que versa sobre todo el patrimonio, y existe toda vez que el asegurado deba o pueda ser responsable por el hecho suyo o de un tercero o en razón de un bien del cual es propietario o usa, sea en virtud de la ley o del contrato.

4. Valor asegurable.— Dado que cubre todo el patrimonio contra la responsabilidad eventual hacia un tercero, su límite no resulta en relación al valor de una cosa o bien determinado, sino por la fijación de cierta suma y su restricción a la responsabilidad derivada de ciertos hechos (v.g., la responsabilidad por el empleo de un automotor). En estos casos, la suma asegurada es sólo un límite de la indemnización, pero no el valor del seguro. Debe señalarse que existen supuestos de seguros de la responsabilidad civil que admiten la fijación de un valor asegurado (cuando esa

responsabilidad dependa de una cosa determinada, v.g. que deba restituirse, como ocurre con ciertas hipótesis de riesgo locativo o de depósito aislado, etc.).

Se discute si cabe el seguro ilimitado de la responsabilidad civil, y existe quien sostiene que es técnicamente imposible. En nuestro país es practicado por la Caja Nacional de Ahorro Postal para el seguro de la responsabilidad por automotores.

5. Pluralidad de seguros.— La pluralidad de seguros (v. capítulo IV, nos 12 y 13) plantea en este seguro algunos problemas especiales. Si bien para el pago de la indemnización el art. 67, § 2º —ya analizado—, elimina problemas, éstos existen para otras obligaciones accesorias:

a) el ejercicio de la dirección del proceso (v. *infra*, nº 7), para el cual la solución lógica es confiarlo al primer asegurador, sin perjuicio de comunicar a los otros aseguradores la promoción de la causa;

b) la prohibición de transar (art. 116) sólo puede ser allanada con el consentimiento de todos los aseguradores (v. *infra*, nº 6).

La pluralidad de seguros puede hallar límite cuando existe un seguro ilimitado (v. *supra*, nº 4) o cuando se ha impuesto un descubierto obligatorio (para acuciar la diligencia del asegurado), o cuando se conoce la responsabilidad máxima eventual (supuestos todos éstos en que puede existir doble seguro: v. *supra*, capítulo IV, nº 14).

6. Cargas a cargo del asegurado.— Algunas de las cargas impuestas al asegurado (analizadas en capítulo VI, nos. 20 y s.) cambian sus modalidades de cumplimiento en razón de la naturaleza del seguro. Así:

a) Estado del riesgo; mantenimiento y agravación. Debe tenerse en cuenta que el riesgo cambia y se transforma (v.g., un automotor, por el uso o por el manejo por el conductor, lógicamente cansado luego de una jornada de trabajo, que no puede aplicar una alerta o velocidad de reacción igual al momento de conducir descansado), y el asegurador conoce y prevé estos cambios al momento de contratar; por lo que en esta clase de seguro, la norma de mantener el estado del riesgo (v. arts. 37 y s.) se entiende en el sentido de que no deben producirse variaciones anormales, no genéricamente previsibles al momento de celebrar el contrato, sean acciones u omisiones (v.g., en