

## LA INTERVENCIÓN DEL ASEGURADOR POR CITACIÓN DEL DAMNIFICADO Y DEL ASEGURADO

POR ADOLFO ALVARADO VELLOSO

Como puede advertirse en el trabajo "Intervención de terceros" que, separadamente, hemos presentado a estas Jornadas, luego de efectuar una sinopsis de las posibles actividades que cabe a un tercero afectado por una relación ya litigiosa en proceso pendiente, hemos realizado lo que entendemos clara distinción entre los supuestos conocidos bajo la denominación de "denuncia de litis" y "citación en garantía".

Atendiendo la importancia que tiene en la praxis una correcta interpretación de la ley de seguros en cuanto dedica al tratamiento de este tema, nos ha parecido conveniente intentar elucidar algunos problemas hermenéuticos no bien entendidos por todos, aún a riesgo de ser reiterativos con el estudio precedentemente señalado.

En anterior oportunidad, afirmamos la incongruencia de la ley 17.418 (ver nuestro voto en el Acuerdo de Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala 3ª de Rosario, 24/11/80, *in re* "Garelli c/Cingolani"), en tanto establece en el segundo párrafo de su art. 118 que "el damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso, debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador", pues ello no condice con el instituto procesal conocido como "llamada a citación en garantía" que, paradójicamente —otra incongruencia de nuestro legislador— se aplica correctamente en el último párrafo del art. 118 ya mentado: "También el asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo plazo y con idénticos efectos".

Conforme doctrina procesal pacífica, la citación en garantía es una de las formas que admite la intervención forzosa de un tercero en el proceso por llamado facultativo de la parte (ver, al respecto, la explicación del instituto en nuestro trabajo *El proceso con partes plurales*

*e intervención de terceros*, en "Temas de Derecho Procesal", Ed. Biblioteca Jurídica, Medellín (Colombia), 1980, p. 76 y ss.): tiene lugar cuando la parte (llamante) considera que se encuentra en el pleito por una obligación de la que es deudor un tercero (llamado) a quien convoca al proceso para que lo defienda y asuma su lugar.

Para demostrar que, necesariamente, en toda citación en garantía existe pleito implícito entre llamante y llamado, cabe distinguir el instituto de marras respecto del conocido como "litis denuntiatio" o "denuncia de litis": tiene lugar cuando la parte estima que, en caso de ser vencida en el pleito ya incoado, es encuentra legitimada para intentar acción de regreso o de repetición contra el tercero. A su través, se facilita un medio de intervención y se evita la excepción de "negligente defensa" en el juicio posterior de revalimiento.

Entre ambos institutos, como se ve, existe una clara y grosera diferencia sustancial: en tanto que en la denuncia de litis se llama al tercero para evitar futuras excepciones en el pleito que implícitamente se promete incoar en caso de ser vencido el llamante, en la citación en garantía se lo demanda *aquí y ahora*, para que comparezca al proceso a asumir la defensa del llamante. En el primer supuesto, el llamado no será mencionado en la sentencia; en el segundo, será absuelto o condenado expresamente.

Va de suyo, así, que toda citación efectuada por el demandado en pleito implica proponer demanda contra el llamado, a quien se intenta trasladar los efectos de la incoada contra el llamante. Y cuando esto ocurre en proceso donde se pretende el pago de indemnización resarcitoria por daño causado, en la específica normativa provincial que otorga competencia al efecto a un tribunal especializado, será éste competente para atender el reclamo con base contractual (por ejemplo, asegurado que cita a su asegurador), habida cuenta de la conexidad de ambos pleitos y de la accesoriadad de éste último frente a la demanda originaria (CPC, art. 5º, inc. i).

Cabe aclarar ahora por qué hemos tildado de incongruente al art. 118 de la ley 17.418: si la citación en garantía es instituto que juega típicamente a favor del deudor demandado, la ampliación que se efectúa en tal norma respecto del propio demandante *no es una citación en garantía* sino acción que la ley posibilita incoar directamente al otorgar al actor reclamante legitimación suficiente para demandar a un tercero, aunque vinculado contractualmente con el accionado originario causante del daño.

No podemos terminar estas líneas sin dejar en claro que no ignoramos la inteligente doctrina ya brindada respecto del instituto de marras y, en especial, el excelente trabajo *Autonomía y caracteres de la citación en garantía del asegurador en los seguros de responsabilidad civil* que nos regalara el talento brillante de Osvaldo Blas Simone, glosando un pronunciamiento de la Cámara Nacional Civil,

Sala A, de fecha 11/10/74, en autos "Transportes Floresta c/Transportes Alvarez Thomas y otro".

Se decía allí, y con razón, que el asegurador convocado a pleito incoado contra su asegurado no es obligado principal y directo, pues si éste gana el pleito no entra en juego la responsabilidad contractual de aquél. Y de esta idea se concluye que la citación en garantía a la empresa aseguradora no implica ejercicio de acción directa porque de acuerdo con fundada doctrina la ley obliga al damnificado a accionar contra el asegurado y por la vía indicada contra el asegurador, pues éste no es deudor del damnificado en tanto el asegurador no sea condenado.

Por su parte, Simone —luego de pronosticar gran trascendencia futura al precedente jurisprudencial citado— recuerda que la "citación en garantía del asegurador por responsabilidad civil" constituye una nueva "figurae juris" que resulta de aplicación cotidiana en los estrados judiciales aunque, paradójicamente, carezca todavía de la sistematización doctrinaria y jurisprudencial que determine, adecuada y definitivamente, su naturaleza jurídica y los parámetros dentro de los cuales debiera desenvolverse, agregando que la jurisprudencia ha caído en una lamentable obstinación al orientar la citación en garantía con la "acción directa" del tercero damnificado. A partir de allí, el recordado autor construye toda una teoría —correctamente elaborada, desde su óptica— para sustentar la completa autonomía de la citación del asegurador en páginas que bien vale la pena leer.

Después de sostener que la citación en garantía del asegurador no altera la naturaleza y alcance de la relación substancial de las partes y que la obligación de aquél hacia su asegurado nace en tanto éste resulte responsable del hecho, concluye —con el pronunciamiento que glosa— en que el asegurador no es obligado principal y directo hacia el tercero damnificado, quien debe accionar contra el asegurado responsable y sólo por la vía de la citación en garantía contra el asegurador.

Luego de ello y de pasar revista a la doctrina nacional que se ha ocupado del tema, afirma que de resultar uno mismo e idéntico instituto la "chiamata in garantía" y la "citación del asegurador" habría sido innecesaria la sanción del art. 118 de la ley de seguros porque su virtualidad estaría implícita en las normas procesales que reglan la sustitución (en tal hipótesis cabría la acción por la vía oblicua o subrogatoria), concluyendo en que, obviamente, "el propósito del legislador tuvo que ser otro".

A base de tales ideas tipifica los caracteres propios de la citación en garantía del asegurador especificando —en plano puramente procedimental— que (en lo que interesa al efecto de este estudio): 1º) conlleva la formación de un litisconsorcio impropio, pasivo y necesario con el ingreso del asegurador a la relación procesal; 2º) efec-

tuada la citación, resulta obligatoria la intervención en juicio del asegurador citado; 3º) no equivale a una acción directa contra el asegurador; 4º) debe ser ordenada después de la intervención procesal del demandado.

Como se habrá visto precedentemente, no compartimos tales conclusiones: en cuanto a lo primero, creemos que si el asegurador concurre al proceso por citación de su propio asegurado, se encuentra en relación de contradicción con él, en tanto que si acude por citación del actor lo hace como litisconsorte propio.

Y ello por las razones que, para tipificar la relación litisconsorcial, hemos expuesto en "Intervención de terceros" (en trabajo presentado a estas jornadas) y en nuestros *Comentarios al CPC de Santa Fe* (Ed. Centro de Estudios Procesales de Rosario, 1978, t. 1, p. 497): es esencial del litisconsorcio propio que la sentencia que se pronuncie respecto de cada litisconsorte sea *única* en cuanto a la *causa* de la pretensión demandada (se diferencia de la relación litisconsorcial necesaria en que en ésta, además del efecto propio de la anterior ya vista, el pronunciamiento que se emita debe ser único e idéntico en cuanto a la declaración que contiene en orden a las conductas que impone cumplir).

En cuanto a la conclusión 2ª cabe acortar que la intervención constituye una carga —imperativo jurídico del propio interés— del citado; de tal modo no se requiere su presencia efectiva en el proceso sino el mero otorgamiento de posibilidad de audiencia, pues con ello quedará vinculado a la sentencia que se dicte en la causa.

Para terminar, y en cuanto a la tercera conclusión, el vocablo "acción directa" habida cuenta que en la moderna concepción del derecho procesal todo accionar es directo en tanto se intenta proyectar una instancia) no debe ser entendido como contrapartida de la llamada "acción oblicua" sino como una legitimación especial para pretender que la ley acuerde a determinadas personas que no pueden ostentar la titularidad del derecho demandado. Resulta ser así que la ley ha otorgado al tercero damnificado la titularidad del interés para obrar (*legitimatío ad causam*) en forma directa y sin esperar la citación por parte del titular del derecho.

Con estos alcances estimamos que cabe interpretar los vocablos "acción directa" que tan obstinadamente ha utilizado la jurisprudencia, a tenor del texto literal de la ley de seguros, lo que, debemos remarcar, no significa que exista obligación directa entre víctima y asegurador (repetimos que no se trata de un problema de titularidad de derecho sino de interés para obrar).

No se nos escapa que —como lo apunta Simone— pudo ser otra la intención del legislador. Pero dicha intención no pasa de ser tal para el intérprete, quien debe partir del texto expreso de la ley, aunque pueda decirse que haya utilizado multívoca y equívocamente la denominación dada a otro instituto preexistente.