USFQ LAW REVIEW
Volumen XIII, Núm. 2, noviembre 2026
ISSN: 2631-2573 • ISSN(e): 1390-8014

BY-NC-SA

Indemnización sobre bienes asegurados: la subrogación del asegurador como regla de articulación entre el seguro de daños y la responsabilidad civil extracontractual

Compensation for Insured Property: Subrogation of the Insurer as the Coordinating Rule Between Indemnity Insurance and Tort Liability

Andrés Esteban Salvador Misle*
Manuela Margarita Malo Andrade**

Recibido / Received: 16/06/26
Aceptado / Accepted: 28/08/26
DOI: https://doi.org/10.18272/ulr.v13i2.4383

Citación:
Salvador Misle, Andrés, y Manuela Malo Andrade. "Indemnización sobre bienes asegurados: la subrogación del asegurador como regla de articulación entre el seguro de daños y la responsabilidad civil extracontractual". *USFQ Law Review*, vol. 13, n°. 2. (Noviembre de 2026): https://doi.org/10.18272/ulr.v13i2.4383.

* Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: aesalvadormisle@gmail.com. ORCID ID: https://orcid.org/0009-0003-1421-8457.

** Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: manumalo2003@gmail.com. ORCID ID: https://orcid.org/0009-0009-2540-8372.

Resumen

El ordenamiento jurídico ecuatoriano tutela a las víctimas de daños mediante la institución de responsabilidad civil, que les permite reclamar judicialmente una reparación adecuada en caso de que ese daño pueda ser imputado a otra persona. Paralelamente, el ámbito privado ha desarrollado el contrato de seguro, a través del cual las aseguradoras indemnizan dichas pérdidas en virtud de las pólizas contratadas. Ambas instituciones pueden entrar en conflicto cuando la víctima pretende obtener reparación tanto del causante del daño como de la aseguradora. No obstante, perseguir únicamente a uno de ellos genera consecuencias problemáticas: exigir una reparación integral solo al causante del daño implica desaprovechar la cobertura del seguro, mientras que hacer un reclamo exclusivamente a la aseguradora puede derivar en el enriquecimiento injustificado del responsable. El presente artículo analiza los distintos supuestos que pueden configurarse y examina las soluciones que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ofrece frente a cada uno de ellos.

Palabras clave

Responsabilidad civil extracontractual; contrato de seguro de daños; subrogación legal del asegurador; principio indemnizatorio; *restitutio in integrum*; enriquecimiento sin causa; *compensatio lucri cum damno*; cúmulo de indemnizaciones; concurrencia de causas

Abstract

The legal system protects victims of harm through the institution of civil liability, which allows them to judicially claim adequate compensation when that harm can be attributed to another person. In parallel, the private sphere has developed the insurance contract, through which insurers indemnify such losses under contracted policies. Both institutions may conflict when the victim seeks compensation from both the tortfeasor and the insurer. However, pursuing only one of them generates problematic consequences: demanding full reparation solely from the tortfeasor means forgoing the insurance coverage, while claiming exclusively from the insurer may result in the unjustified enrichment of the responsible party. This article analyses the different scenarios that may arise and examines the solutions that the Ecuadorian legal order offers for each of them.

Keywords

Tort liability; property damage insurance contract; legal subrogation of the insurer; indemnity principle; restitutio in integrum; unjust enrichment; compensatio lucri cum damno; double recovery; concurrence of causes

1. Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual

La responsabilidad civil puede entenderse, en términos generales, como el deber jurídico de reparar un daño causado a otro. Para efectos de este artículo, es menester entender la distinción que hace la doctrina sobre la responsabilidad civil, basándose en su fuente, esto es, la distinción entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual. La primera surge cuando entre las partes existe un vínculo obligatorio previo y el daño se produce como consecuencia del incumplimiento, cumplimiento tardío o cumplimiento defectuoso de una obligación que nace del contrato. Un ejemplo muy común es cuando una constructora se obliga a entregar un edificio terminado en una fecha específica y no lo hace, o si entrega una obra defectuosa, entonces la responsabilidad que eventualmente se genera frente al contratante tiene naturaleza contractual.

La segunda nace cuando una persona causa daño a otra sin que ese daño provenga del incumplimiento de una obligación contractual previa. Por ejemplo, si una persona maneja imprudentemente y destruye la casa de su vecino, la obligación de reparar no nace de un contrato entre conductor y su vecino, sino del deber general de no causar daño a otro. Esta distinción clásica ha sido recogida por buena parte de la doctrina civil, que identifica a la responsabilidad contractual con la infracción de una obligación específica frente a un acreedor determinado y a la responsabilidad extracontractual con la infracción de deberes generales de conducta impuestos para la convivencia social[1].

La diferencia entre ambos regímenes tiene efectos prácticos relevantes. En materia contractual, la existencia del contrato permite analizar la conducta del deudor a partir de las obligaciones asumidas, de la distribución de riesgos pactada y de las reglas que las partes hayan previsto para el caso de incumplimiento, es decir, está "trazada la cancha de juego". Por otro lado, en materia extracontractual, el análisis se centra en determinar si existió un hecho antijurídico, daño y causalidad. Por ejemplo, si un arrendatario rompe las ventanas del departamento que está arrendando, el arrendador no necesita construir su pretensión sobre el deber general de no dañar, sino sobre la obligación contractual de cuidar el inmueble. Pero si una persona ajena al contrato rompe accidentalmente la misma ventana, el propietario no reclamará por incumplimiento contractual, sino por responsabilidad extracontractual. Corral Talciani, siguiendo la tesis dualista, explica precisamente que el ordenamiento chileno distingue ambos estatutos y que esa diversidad se refleja en reglas distintas sobre culpa, mora, reparación, competencia y prescripción[2].

1 Hernán Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago: LegalPublishing/Thomson Reuters, 2013), 23-26.

2 Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, 28-33.

2. Cúmulo de acciones

El problema aparece cuando un mismo hecho antijurídico parece generar responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual a la vez. A esto se le ha denominado tradicionalmente *cúmulo de acciones* o *cúmulo de responsabilidades*. La expresión se utiliza para describir aquellos casos en los que un hecho dañoso podría ser presentado como incumplimiento contractual y, a la vez, como delito o cuasidelito civil. Es importante notar que esta expresión es algo imprecisa y confusa. El término *cúmulo* sugiere acumulación de dos responsabilidades por el mismo daño. El problema no consiste en discutir si se permite que la víctima cobre dos veces, pues ello produciría un enriquecimiento sin causa, tema en el cual ahondaremos más adelante.

La cuestión consiste en determinar si, frente a un mismo hecho dañoso, el acreedor puede elegir entre reclamar con base en el contrato o demandar bajo las reglas de la responsabilidad extracontractual. Por ello, Alessandri advierte que el problema no es propiamente de cúmulo, sino de opción entre responsabilidades[3]. Un ejemplo típico es el del pasajero que compra un pasaje de bus y sufre lesiones por la conducción negligente del chofer. Podría decirse que existe responsabilidad contractual, porque la empresa de transporte incumplió su obligación de trasladar al pasajero de forma segura. Pero también podría sostenerse que existe responsabilidad extracontractual, porque la conducción imprudente constituye una infracción del deber general de cuidado. En ese escenario surge la pregunta central: ¿puede la víctima escoger libremente entre demandar por responsabilidad contractual o extracontractual[4]?

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano es absurdo negar la existencia de un régimen dualista. Si la responsabilidad contractual y extracontractual se trataran igual, la discusión perdería relevancia práctica, pero en realidad tienen reglas distintas. La elección de uno u otro tipo de responsabilidad puede alterar el resultado del litigio. A la víctima podría convenirle invocar el régimen extracontractual para evitar una cláusula limitativa de responsabilidad pactada en el contrato, para beneficiarse de una regla de solidaridad, para reclamar una mayor extensión de daños o para eludir determinada prescripción. A su vez, al deudor contractual podría convenirle sostener que el único régimen aplicable es el contractual, justamente porque allí las partes ya definieron sus riesgos y responsabilidades. Corral Talciani resume este debate a partir de tres teorías: la no acumulación, según la cual el contrato desplaza la responsabilidad extracontractual; el cúmulo opcional, según el cual la víctima podría elegir entre ambas acciones; y el concurso de normas,

3 Arturo Alessandri Rodríguez, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno* (Santiago de Chile: Ediar Editores, 1983), 80-86.

4 Ibid., 82.

según el cual no habría dos acciones propiamente dichas, sino una sola pretensión indemnizatoria regulada por normas que podrían provenir de ambos estatutos[5].

Esta precisión terminológica es importante. Por ejemplo, imaginemos que un hotel se obliga a custodiar el vehículo de un huésped dentro de su estacionamiento y, por negligencia del personal, el vehículo es robado. El huésped podría sostener que el hotel incumplió una obligación contractual de custodia. También podría afirmar que el hotel actuó negligentemente y causó un daño. Pero si el deber de custodia proviene del contrato de hospedaje, lo jurídicamente relevante no es que el hecho pueda narrarse como negligencia, sino que esa negligencia constituye el modo en que se incumplió la obligación contractual. En ese caso, la responsabilidad debería ser contractual, porque el daño se explica por la infracción de una obligación asumida dentro de una relación previa.

Esto no significa que la sola existencia de un contrato entre las partes convierta automáticamente cualquier daño en un supuesto de responsabilidad contractual. Lo determinante es establecer si el perjuicio deriva del incumplimiento de una obligación asumida en el contrato o, por el contrario, de la vulneración del deber general de no causar daño a otro. Así, aunque exista una relación contractual previa, si el daño afecta un interés ajeno a las obligaciones pactadas o responde a un deber de conducta que existe con independencia del contrato, la responsabilidad podrá ser extracontractual. En consecuencia, no es la existencia del contrato lo que define el régimen aplicable, sino la fuente jurídica de la obligación cuya infracción originó el daño.

Por eso se afirma que, en muchos supuestos, el "cúmulo" desaparece cuando se analiza correctamente el caso. Si una misma conducta es la forma concreta en que se incumple el contrato, el régimen aplicable debe ser contractual. Si la conducta lesiona a un tercero que no es parte del contrato, el régimen será extracontractual respecto de ese tercero. Natalia Jara Fuentealba, en una investigación dedicada al concurso de responsabilidad civil, plantea que el problema puede considerarse un "falso problema de interpretación". "Aunque una misma acción pueda representarse como infracción del contrato y como infracción del deber general de cuidado, las normas de responsabilidad contractual y extracontractual no deberían aplicarse conjuntamente para indemnizar el mismo daño"[6].

3. En cuanto a bienes asegurados

El contrato de seguro de daños permite introducir una excepción relevante, aunque debe formularse con precisión. Cuando un bien asegurado es dañado

5 Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, 33-34.

6 Natalia Jara Fuentealba, "Concurso de responsabilidad civil: Un falso problema de interpretación", (memoria de pregrado, Universidad de Chile, 2018), 1-3, https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/152729/Concurso-de-responsabilidad-civil-un-falso-problema-de-interpretaci%C3%B3n.pdf?sequence=1.

por un tercero, el mismo siniestro activa dos relaciones jurídicas distintas. Por un lado, existe una relación contractual entre el asegurado y la aseguradora: si el riesgo estaba cubierto, la aseguradora debe indemnizar conforme a la póliza. Por otro lado, existe una relación extracontractual entre el asegurado y el tercero que causó el daño: quien destruyó o deterioró el bien debe reparar el perjuicio causado. Imaginemos que una persona tiene un carro asegurado y un tercero lo choca por negligencia. La víctima puede reclamar a su aseguradora con base en el contrato de seguro, pero también existe una acción contra el conductor responsable con base en la responsabilidad extracontractual. A diferencia de los casos anteriores, aquí sí coexisten dos vías nacidas del mismo hecho dañoso, pero no contra el mismo sujeto ni por la misma fuente obligacional.

4. Posibles supuestos

La particularidad del seguro es que esta coexistencia no autoriza una doble reparación. Si el asegurado cobra íntegramente de la aseguradora, no puede luego enriquecerse cobrando nuevamente del tercero por el mismo daño. En los seguros de daños rige una lógica indemnizatoria: la indemnización busca colocar al asegurado en una situación patrimonial equivalente a la anterior al siniestro, no generar una ganancia. Por ello, una vez que la aseguradora paga, normalmente se subroga en los derechos del asegurado frente al tercero responsable, hasta el límite de lo pagado. Dicho de manera sencilla: si la aseguradora indemniza al asegurado por el daño del vehículo, podrá después reclamar al conductor responsable el monto que pagó. Si el seguro cubre solo una parte del daño, el asegurado conserva acción contra el tercero por la diferencia no cubierta. Sánchez García explica que, cuando existe responsabilidad de un tercero, el asegurado puede reclamar al asegurador o dirigirse contra el tercero, pero el principio indemnizatorio impide que el seguro se convierta en fuente de lucro para el asegurado. Pero los efectos de la existencia de estas opciones para la víctima pueden ser muy diferentes y se pueden analizar en los siguientes supuestos, partiendo de la premisa de que un tercero cause un daño a un bien asegurado.

4.1. En caso de que la víctima decida reclamar solo a la aseguradora

Si la víctima reclama únicamente a la aseguradora, la acción ejercida es contractual. La aseguradora debe responder por el daño, ya que, a pesar de no haberlo causado, asume el riesgo cubierto por la póliza, a través de un contrato. Elegir esta alternativa beneficia a la víctima por algunas razones, comenzando por que en este supuesto la víctima no tendrá que discutir, como punto central, la culpa del causante del daño, sino la existencia del contrato, la ocurrencia del siniestro, la cobertura y el monto indemnizable. Esto puede

ser especialmente útil cuando el tercero es insolvente, difícil de identificar o cuando la prueba de su culpa es compleja.

En este caso, el plazo de prescripción se cuenta por diez años[7] desde que la obligación se hizo exigible[8], no necesariamente desde el momento exacto del accidente o hecho dañoso. También es importante tomar en cuenta el cumplimiento de las cargas previstas en la póliza, como aviso, entrega de documentos y procedimiento de liquidación. Esto puede beneficiar a la víctima frente a la acción extracontractual, que en Ecuador prescribe en cuatro años desde la perpetración del acto, conforme al artículo 2235 del Código Civil[9].

La previsibilidad opera aquí como distribución contractual del riesgo. No se pregunta, principalmente, si el tercero pudo prever el daño, sino si ese daño estaba dentro del riesgo cubierto. La póliza delimita qué se indemniza, hasta qué monto, con qué exclusiones, deducibles y condiciones. Si la aseguradora incumple su obligación de pago o demora injustificadamente, recién aparece un problema adicional de responsabilidad contractual de la aseguradora, en cuyo caso cobrarán importancia la mora, la previsibilidad de los daños derivados del incumplimiento y la relación causal[10].

La mitigación del daño también opera como una carga contractual. La víctima no está obligada a realizar esfuerzos extraordinarios, pero sí debe adoptar medidas razonables para evitar que el daño se agrave. Si, por ejemplo, el bien asegurado queda expuesto después del siniestro y el asegurado podía evitar un deterioro adicional con medidas simples y proporcionales, la aseguradora podría discutir esa parte del perjuicio. San Martín Neira sostiene que la razonabilidad debe analizarse *ex ante*, según las circunstancias existentes al momento de actuar, y no con base en el resultado final[11].

El límite principal es el principio indemnizatorio. La víctima puede beneficiarse de la solvencia y rapidez relativa de la aseguradora, pero no puede convertir el seguro en una fuente de ganancia. Si la aseguradora paga el daño cubierto, se abre la posibilidad de subrogación frente al tercero responsable, hasta el monto efectivamente pagado. Sánchez García explica que la subrogación tiene una finalidad recuperatoria y que su límite está dado por el importe realmente pagado por la aseguradora[12].

7 Artículo 2415, Código Civil [CC], R. O. Suplemento 104 del 20 de noviembre de 1970, reformado por última vez R. O. 526 del 19 de junio de 2015.

8 Id., artículo 2414.

9 Id., artículo 2235.

10 Lilian San Martín Neira, "La previsibilidad como límite al resarcimiento del daño por incumplimiento contractual", en *Estudios de derecho civil IX: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, 2013*, ed. Susan Turner y Juan Andrés Varas (Santiago de Chile: Thomson Reuters/LegalPublishing, 2014), 621-624.

11 Lilian San Martín Neira, "El criterio de 'lo razonable': Una herramienta para delimitar la carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño", *Derecho y Justicia*, n.º 1 (2011): 59-62. https://revistaschilenas.uchile.cl/handle/2250/30262.

12 Mateo Sánchez-García, "Naturaleza del derecho de subrogación en el contrato de seguro y su relación con la cotitularidad del asegurado y asegurador frente al tercero responsable", *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros* 27, n.º 49 (julio-diciembre de 2018): 19-21, 33, https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris49.ndsc.

Aquí se tensionan la reparación de la víctima, la fuerza obligatoria del contrato, la buena fe y la prohibición de enriquecimiento injustificado. La víctima puede legítimamente acudir al seguro, porque para eso contrató la cobertura, pero no puede perjudicar la subrogación de la aseguradora ni pretender una reparación superior al daño efectivamente sufrido.

4.2. En caso de que la víctima decida reclamar solo al causante del daño

Si la víctima reclama únicamente al causante del daño, la acción ejercida es de naturaleza extracontractual. Este régimen encuentra sustento en el Código Civil. En primer lugar, el artículo 2214 indica: "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito"[13].

Asimismo, el artículo 2229 establece que: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por esta"[14]. La víctima podría beneficiarse de esta vía cuando el daño supera la cobertura de la póliza, cuando existe un deducible alto, cuando la aseguradora niega cobertura o cuando la póliza contiene exclusiones aplicables. A diferencia del reclamo contra la aseguradora, aquí la víctima no está limitada por la suma asegurada ni por las condiciones del contrato de seguro. Su pretensión se dirige a obtener la reparación integral del daño causado por el tercero.

El costo de esta vía es probatorio. La víctima deberá probar el hecho antijurídico, el daño y el nexo causal. Esto marca una diferencia importante con la acción contractual, en la que la discusión se organiza alrededor del incumplimiento de una obligación previa. En responsabilidad extracontractual, la culpa no se presume como regla general, sino que debe ser acreditada por quien la alega.

La prescripción también cambia. La acción extracontractual prescribe en cuatro años desde la perpetración del acto, conforme al artículo 2235 del Código Civil. El problema está en determinar qué debe entenderse por "perpetración del acto", especialmente en casos de daño oculto o continuado. Coronel advierte que una interpretación puramente literal puede dejar sin protección a la víctima cuando el daño no se manifiesta de inmediato, porque en esos casos no se verifican todos los elementos de la responsabilidad desde el hecho inicial[15].

13 Artículo 2214, CC.

14 Id., artículo 2229.

15 Leonardo Coronel Larrea, "Una aproximación conceptual del daño y su importancia en el *dies a quo* de la prescripción de la acción en la responsabilidad extracontractual: Una propuesta necesaria respecto del artículo 2235 del Código Civil ecuatoriano", *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 37 (diciembre de 2021): 233-235, https://doi.org/10.4067/S0718-80722021000200231.

La previsibilidad tiene una función distinta. Cuando hablamos de responsabilidad extracontractual, la víctima no está limitada por lo que el tercero "pactó" o pudo distribuir contractualmente. La previsibilidad se conecta más bien con la culpa, la causalidad y la imputación del daño. Por eso, si el daño es consecuencia directa de la conducta negligente, el tercero no puede oponer las limitaciones propias del contrato de seguro.

En este supuesto se tensionan la reparación integral, la seguridad jurídica de la prescripción, la carga probatoria de la víctima y la prevención de conductas dañosas. Reclamar solo al causante puede permitir una reparación más amplia que la del seguro, pero expone a la víctima a mayores dificultades probatorias, riesgo de insolvencia del demandado y un plazo prescriptivo más breve.

4.3. En caso de que la víctima decida reclamar a ambos simultáneamente

Este supuesto exige una precisión inicial que mencionamos anteriormente: la víctima no puede cobrar dos veces una reparación por el mismo daño. Sánchez García es claro en que el seguro de daños no tolera el enriquecimiento injusto. La indemnización no puede ser superior al daño efectivamente sufrido. Además, una vez que la aseguradora paga, puede subrogarse frente al tercero responsable hasta el límite de lo pagado.

No obstante, ello no significa que la víctima esté impedida de dirigir su reclamación contra ambos sujetos. Puede reclamar a ambos, por ejemplo, para evitar quedar desprotegida si la aseguradora niega cobertura o si el tercero es insolvente, pero no puede cobrar a ambos la misma parte del daño. Si la aseguradora paga todo el daño cubierto, la víctima ya no tendría interés para cobrar esa misma suma al tercero. Otra opción que se ajusta a este supuesto es cobrar a ambos en forma complementaria. Por ejemplo, si el daño es de USD 10 000 y la aseguradora cubre USD 6000, la víctima podría reclamar al tercero los USD 4000 restantes. En ese caso no hay doble cobro, sino reparación completa.

El punto más delicado de este supuesto es la subrogación. Si la aseguradora paga total o parcialmente, se coloca en la posición del asegurado frente al tercero hasta el monto pagado. Si el pago es parcial, la víctima conserva acción contra el tercero por la parte no cubierta. Si el tercero paga primero, la víctima no podría reclamar a la aseguradora por la misma parte ya reparada, porque desaparecería el daño asegurado en esa medida. Sánchez García explica que el asegurado puede dirigirse contra el asegurador o contra el tercero responsable, pero que el seguro no puede tolerar un enriquecimiento superior al daño efectivamente sufrido[16].

16 Sánchez-García, "Naturaleza del derecho de subrogación en el contrato de seguro", 19-21.

En este supuesto se tensionan con mayor intensidad la reparación integral, el principio indemnizatorio, la buena fe procesal, la subrogación y la prohibición de abuso del derecho. Reclamar a ambos puede ser legítimo si busca asegurar una reparación completa; pero sería abusivo si la víctima pretende duplicar el cobro, ocultar pagos recibidos, obstaculizar la subrogación de la aseguradora o trasladar a ambos demandados el mismo perjuicio sin descontar lo ya indemnizado.

En consecuencia, este tercer escenario no debe calificarse como un cúmulo indemnizatorio, sino como una concurrencia funcional de acciones. La víctima puede activar simultáneamente la vía contractual y la extracontractual, pero el resultado final debe respetar una regla básica: el daño puede ser íntegramente reparado, pero no duplicadamente cobrado.

5. Principios rectores en tensión

El problema del cúmulo de indemnizaciones no puede resolverse de manera aislada mediante una norma específica, sino que exige identificar los principios rectores dentro del sistema de responsabilidad civil y comprender la forma en que estos entran en tensión cuando la víctima ha percibido una indemnización de su aseguradora y pretende, además, obtener reparación del causante del daño. Dos principios convergen en este escenario desde ángulos que producen resultados aparentemente contradictorios: la *restitutio in integrum* y la prohibición del enriquecimiento sin causa. A estos se añade la *compensatio lucri cum damno*, figura técnica de cuantificación del daño que con frecuencia se invoca como solución al cúmulo, pero que presenta límites insalvables cuando el beneficio percibido por la víctima proviene de un contrato de seguro. La identificación de estos límites es la que permite comprender por qué el ordenamiento ecuatoriano acude a un mecanismo distinto para resolver la tensión.

5.1. *Restitutio in integrum*

El principio *restitutio in integrum* nace en Roma, no como principio sustantivo de responsabilidad civil, sino como remedio procesal extraordinario del derecho pretorio, cuya función era el restablecimiento del estado o la posición jurídica anterior al perjuicio. El pretor la concedía cuando la aplicación estricta del *ius civile* producía un resultado contrario a la equidad. Con la codificación napoleónica y la posterior influencia en el Código de Andrés Bello, la figura pasó de ser un remedio procesal a ser un principio general del derecho civil. En el ordenamiento ecuatoriano, este principio encuentra expresión en los artículos 2214 y 2229 del Código Civil y su proyección específica en materia de seguros de daños se encuentra en el artículo 735 del

Código de Comercio; norma que replica al Decreto Supremo n.º 1147 (en adelante D. S. 1147)[17] promulgado durante la dictadura militar en el país.

El contenido moderno de este principio es restablecer el patrimonio de la víctima a su estado anterior. La doctrina considera que "la reparación tiene por objeto poner al demandante en la misma situación en que se encontraría si no hubiese sido víctima del daño causado por el hecho del demandado"[18].

Desde esta perspectiva, el principio impone el deber de reparar la totalidad de los daños. Corral Talciani lo enuncia directamente: "El principio general es que la reparación debe ser completa: debe indemnizarse todo el daño que sea consecuencia directa del hecho ilícito. Este es el principio de la reparación integral del daño"[19]. Sin embargo, la reparación total no puede exceder el daño efectivamente sufrido.

En este sentido, la obligación de reparación encuentra un límite en el *quantum* de la lesión. Si lo excede, deja de tener su naturaleza reparatoria, convirtiéndose en una fuente de enriquecimiento para la víctima.

5.2. Enriquecimiento sin causa

La figura del enriquecimiento sin causa se plantea ante la premisa de que nadie puede enriquecerse injustamente a expensas de otro, *nemo locupletari potest aliena iactura*. Aunque el Código Civil no regula de forma sistemática el enriquecimiento sin causa como teoría general autónoma, se identifican manifestaciones concretas derivadas de este como el pago de lo no debido y la *actio in rem verso*[20].

En cuanto hablamos de responsabilidad civil y la cuantificación indemnizatoria, dicha figura —en conjunto con el *restitutio in integrum*— esclarece el marco jurídico para delimitar el resarcimiento pecuniario. Es decir, la reparación integral y, por ende, nuestro ordenamiento jurídico es inasequible a lo que la doctrina llama *daños punitivos*, que buscan el cobro de un *quantum* superior al restitutivo con el objetivo de sancionar al causante de un daño. En lo que versa la materia objeto de la investigación, el ya mencionado artículo 735 del Código de Comercio establece:

> Art. 735.- Respecto del asegurado, los seguros de daños son contratos de mera indemnización y **jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento**. La indemnización podrá comprender a la vez el

17 Decreto Supremo 1147, Presidencia de la República [por el cual se regula el contrato de seguro privado], Registro Oficial 123 del 7 de diciembre de 1963.
18 Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006), 159.
19 Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, 336.
20 Artículos 2185 y 2195, CC.

> daño emergente y el lucro cesante, pero este último deberá ser objeto de un acuerdo o disposición expresa; en ambos casos descontando el valor del deducible, salvo acuerdo contrario de las partes (énfasis añadido)[21].

Esta prohibición opera en dos sentidos simultáneos que son centrales en el planteamiento del problema jurídico. Respecto del asegurado, como menciona el artículo *ut supra*, si cobra la indemnización de la aseguradora y además persigue al causante por el mismo daño, obtendría más que su perjuicio real, lo que constituye enriquecimiento sin causa. Al contrario, respecto del causante, si solo se cobra al seguro, el causante quedaría liberado de su responsabilidad por efecto de un contrato ajeno que nunca financió, lo que también constituye enriquecimiento sin causa a su favor. Ante esta doble amenaza de enriquecimiento, la doctrina ha recurrido a la figura de la *compensatio lucri cum damno* como mecanismo de solución ante el cúmulo ordinario, cuyos límites respecto al contrato de seguros se analiza a continuación.

5.3. *Compensatio lucri cum damno*

Este principio no nace del derecho romano clásico, como Gallo aclara, la institución surge de la doctrina alemana del siglo XIX, a partir de la concepción del daño como diferencia patrimonial formulada por Mommsen[22]. El objetivo de esta figura es evitar que la víctima, a raíz del resarcimiento del daño sufrido, obtenga una ventaja patrimonial superior a la que tenía antes de ocurrido el ilícito[23].

Para que se pueda aplicar *compensatio*, Gallo considera que se deben verificar ciertos requisitos precisos. Estos son (i) que concurran los presupuestos de la responsabilidad civil, (ii) que el daño y el enriquecimiento deriven del mismo evento, (iii) que este evento sea único, (iv) que el hecho productor del enriquecimiento sea contemporáneo al evento dañoso y (v) que haya coincidencia subjetiva entre el dañado y el enriquecido[24]. Como se analiza a continuación, estos requisitos son precisamente los que impiden aplicar la figura al escenario del seguro de daños.

El segundo requisito busca que tanto el daño como el enriquecimiento deriven del mismo hecho, requisito que resulta determinante cuando la víctima ha percibido una indemnización de su aseguradora. La indemnización del seguro tiene su causa en un contrato y el pago previo de primas, como Cristóbal Montes, citando a Larenz, resalta:

21 Artículo 735, Código de Comercio [CCo], R. O. Suplemento 497 del 29 de mayo de 2019.

22 Paolo Gallo, "Compensatio lucri cum damno e benefici collaterali. Parte prima: La compensatio lucri cum damno e le sue trasformazioni". *Rivista di Diritto Civile*, 64, n.º 3 (mayo-junio de 2018): 851. https://rcdi.tirant.com/index.php/rcdi/article/view/5355.

23 Ibid., 858.

24 Ibid.

> "No son computables las prestaciones que el lesionado recibió en virtud de un contrato de seguro por él concluido", en razón de que dichas prestaciones representan la contraprestación por las primas que ha pagado el perjudicado y se vulneraría la sustancia del contrato de seguro si las mismas redundasen en provecho del obligado a indemnizar[25].

Si se permitiera al causante del daño invocar *compensatio* para reducir su deuda, quedaría liberado por un contrato del que nunca fue parte. El problema del cúmulo requiere un mecanismo idóneo y adecuado que responda frente a la víctima, el causante y la aseguradora.

6. La subrogación de la aseguradora frente al causante

La subrogación legal es el mecanismo que el ordenamiento consagra para resolver los problemas jurídicos planteados anteriormente, respondiendo a aquello que la *compensatio lucri cum damno* no puede sanear. Esta figura implica la sustitución jurídica del asegurado frente al tercero responsable. En materia de derecho civil, la subrogación opera de manera *ope legis* cuando se verifica el cumplimiento de una de las causales ubicadas en el artículo 1626 del código de Bello. En el marco de la subrogación de la aseguradora, aquella se ejecuta con la causal cinco: "del que paga una deuda ajena [...]". Sin embargo, la norma específica y prevalente en la materia es el artículo 740 del Código de Comercio ecuatoriano que dicta:

> Art. 740.- El asegurador que ha pagado una indemnización de seguro se subroga, por ministerio de la ley, hasta el monto de dicha indemnización, en los derechos y acciones del asegurado contra terceros responsables del siniestro. Pero el tercero responsable puede oponer al asegurador las mismas excepciones que hubiere podido hacer valer contra el damnificado [...][26].

El artículo 740 del Código de Comercio reproduce, de manera casi idéntica, el contenido del artículo 38 del D. S. 1147. La norma legal consagra en el derecho ecuatoriano lo que el Código Civil meramente insinuaba respecto al seguro de daños frente a la responsabilidad civil. Su aplicación es obligatoria y se realiza por ministerio de la ley, sin necesidad de consentimiento expreso, declaración judicial o algún tipo de declaración.

La Corte Suprema de Justicia colombiana, a falta de jurisprudencia nacional, ha ido aún más allá y ha reconocido la inoponibilidad que el causante del daño tiene respecto de la subrogación en cuestión. En su jurisprudencia ha

25 Ángel Cristóbal Montes, "Compensatio lucri cum damno en el resarcimiento del daño por el deudor" *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 595, n.º 1 (diciembre de 1989): 1965-1977, https://www.revistacritica.es/index.php/rcdi/article/view/5355.

26 Artículo 740, CCo.

resaltado que: "la acción subrogatoria deviene por el solo ministerio de la ley 'aún contra la voluntad del causante del daño'"[27]. No obstante, como se menciona en el artículo 740 del Código de Comercio, el tercero podrá excepcionarse de la misma forma que lo haría respecto del daño con las herramientas que el ordenamiento jurídico lo prevé.

Esta operación resuelve simultáneamente la tensión que se planteó respecto de los principios frente a la reparación de la víctima, su posible enriquecimiento y la liberación del causante. Para ello se analiza cómo cada uno de estos se zanja y sus efectos jurídicos y patrimoniales.

Sobre la reparación de la víctima, en cuanto esta ha pagado una póliza de seguro será resarcida por la aseguradora. Por ejemplo, si una persona tiene asegurada una obra de arte de alto valor, la póliza garantiza que ante un daño el asegurado recibirá la correspondiente indemnización cubierta por el asegurador.

Sin embargo, al subrogarse el crédito al asegurador, la víctima pierde o renuncia a la acción contra el causante por el monto ya indemnizado. No puede cobrar el afectado dos veces el mismo daño. Como el autor chileno indica: "No puede aceptarse el cúmulo de indemnizaciones, ya que, si se acepta, el tercero culpable sería demandado tanto por la aseguradora como por los deudos de la víctima y la indemnización adoptaría una finalidad más sancionatoria que reparadora"[28]. Por lo tanto, con la subrogación, la víctima no estaría enriqueciéndose, su patrimonio únicamente se restituye.

El tercer efecto que tiene la subrogación es que impide la posibilidad de que el causante quede liberado. Una vez que se ejecute la subrogación y la víctima sea indemnizada, el asegurador se dirige contra el causante del daño para perseguir el monto que él mismo ya pagó. Sin ella, en palabras de la Corte Suprema de Colombia: "el causante del mismo se vería beneficiado ya que nunca estaría obligado a reparar el daño y, por consiguiente, gozaría de un enriquecimiento sin causa justificativa alguna"[29]. De esta manera, la subrogación satisface simultáneamente los tres principios analizados en la sección anterior: garantiza la reparación de la víctima, impide su enriquecimiento y mantiene la responsabilidad del causante[30].

En la práctica las aseguradoras solo se comprometen hasta ciertos montos, es común que la póliza indemnice un porcentaje inferior al de la pérdida total sufrida. Ante esto y respecto a la subrogación, esta solo opera, como bien

27 S-221-Exp. N.º 7050, Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, 22 de noviembre de 2001, pág. 5.
28 Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, 145.
29 S-221-Exp. N.º 7050, CSJ, pág. 7.
30 En igual sentido, la Cámara Civil de Argentina, Sala I, en el caso Prelat c. Ruiz (14-XII-2023) precisó que las obligaciones del asegurador y del causante frente a la víctima tienen naturaleza concurrente con pluralidad de causas, para el asegurador el contrato de seguro, para el causante el incumplimiento del deber general de no dañar.

dice la norma, "hasta el monto de dicha indemnización"[31]. Sobre esto se debe retomar la doctrina del cúmulo de indemnizaciones y notar la excepción que existe a la excepción, "el cúmulo será posible sólo *(sic)* si la indemnización pagada por la aseguradora resulta inferior al perjuicio realmente causado"[32].

El escenario más simple en que la aseguradora paga el daño íntegramente implica que el crédito resarcitorio le pertenece por completo al mismo sujeto. En este supuesto la víctima renuncia totalmente a la acción contra el causante. El escenario más complejo, en que la aseguradora indemniza a quien ha sufrido, pero lo hace porcentualmente respecto al daño, resulta en una bifurcación del crédito. El asegurador solo podrá perseguir al causante hasta el monto que pagó, "no podrá perseguir la indemnización por el lucro cesante o por el daño emergente si este fue mayor a la suma asegurada"[33]. A la vez, la víctima podrá perseguir al causante por su cuota restante.

De esta forma, la subrogación permite que la víctima sea resarcida en su totalidad y que quien produjo el daño sea obligado a realizar una restitución íntegra a la posición patrimonial anterior al hecho dañoso. Garantizando que el principio de *restitutio in integrum* sea ejercido y que no exista enriquecimiento sin causa.

El asegurado no se desprende o renuncia por completo de la situación jurídica. Esto se refiere al inciso 2 del artículo 740 del Código de Comercio, que dicta: "A petición del asegurador, el asegurado debe hacer todo lo que esté a su alcance para garantizarle la viabilidad de la acción subrogatoria"[34]. Una vez más, replicando al texto del artículo 38 del D. S. 1147. Esta previsión responde a un riesgo distinto al que resuelve la subrogación por sí sola. El derecho del asegurador nace por ministerio de la ley, pero su ejercicio práctico depende de que la acción contra el tercero siga viva y sea ejercitable. Nada impide, en los hechos, que el asegurado transija con el causante, lo libere de responsabilidad o deje transcurrir el plazo de prescripción antes de que el asegurador actúe. Si esto ocurriera, la subrogación quedaría vacía de contenido pese a estar reconocida por la norma. El inciso segundo del artículo 740 traslada entonces al asegurado, una vez pagada la indemnización, una carga de diligencia que consiste en no renunciar a sus derechos frente al tercero ni ejecutar actos que dificulten su ejercicio por parte del asegurador.

Vista en conjunto, la subrogación es la pieza que permite ordenar el problema planteado al inicio de este artículo. Sin embargo, es importante analizar algunas reglas propias de la figura que pueden generar dificultades en la práctica.

31 Artículo 740, CCo.
32 Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, 145-146.
33 S-221-Exp. N.º 7050, CSJ, pág. 9.
34 Artículo 740, CCo.

La aplicación judicial de esta figura en Ecuador ha sido marginal. No se presentan pronunciamientos que desarrollen la articulación entre la subrogación del asegurador y el régimen de responsabilidad extracontractual de los artículos 2214 y 2229 del Código Civil.

Los pronunciamientos disponibles abordan el contrato de seguro desde su dimensión interna, en relación entre asegurado y asegurador. Así, la Corte Constitucional[35], al resolver la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 42 de la Ley General de Seguros, ha caracterizado el contrato de seguro a partir del artículo 690 del Código de Comercio y ha precisado que el reclamo administrativo ante la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros constituye una actividad de control y vigilancia y no una potestad jurisdiccional. Esa vía administrativa es relevante para el primero de los supuestos analizados en este artículo, pues ofrece al asegurado un mecanismo expedito frente a la aseguradora. Ninguno de estos pronunciamientos aborda el problema aquí planteado.

Esa ausencia revela que una norma originalmente redactada en el año 1963 carece de desarrollo jurisprudencial nacional, lo que obliga a acudir al derecho comparado y justifica el análisis que este artículo propone.

6.1. Transmisión del crédito con sus vicios

Al operar la subrogación, no se trata de una acción nueva, sino del mismo crédito que tenía la víctima, pero con un diferente titular. Badillo Arias lo describe como un crédito derivativo, ya que proviene del asegurado y es idéntico al que tiene el asegurado contra el tercero[36]. Es por esto que, en el artículo 740 del Código de Comercio, agrega que el tercero responsable puede oponer al asegurador las mismas excepciones que hubiere podido hacer valer contra el damnificado, excepciones que Paniagua Machado precisa deben ser preexistentes a la subrogación[37].

La consecuencia existe si el causante acredita fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero, la aseguradora habrá pagado sin poder recuperar nada. Además, la presunción del artículo 723 del Código de Comercio, según la cual el siniestro se presume producido por caso fortuito[38], opera solo entre asegurado y asegurador; frente al causante, la aseguradora debe probar todos los elementos de la responsabilidad extracontractual. La solidez de la subrogación en estos casos depende de la solidez de la acción original, no del contrato de seguro.

35 Ver Sentencia 21-18-IN/24, Corte Constitucional, 11 de julio de 2024, párrs. 76 y 95.

36 José Antonio Badillo Arias, "La acción subrogatoria del artículo 43 de la Ley de contrato de seguro: Última jurisprudencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo", *Consorseguros Revista Digital* 16, n.º 1 (2022), https://consorsegurosdigital.com/es/numero-16/sumario/resenas/la-accion-subrogatoria-del-articulo-43-de-la-ley-de-contrato-de-seguro.

37 Juan Manuel Paniagua Manchado, "El derecho de subrogación de las aseguradoras en el seguro de daños", *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro* 51, n.º 1 (2014): 51-56. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5405759.

38 Artículo 723, CCo.

6.2. Prescripción de la acción subrogatoria

Entenderíamos que, si el asegurador ejerce el mismo crédito del asegurado y ese crédito es extracontractual, el plazo aplicable es de cuatro años, como establece el artículo 2235 del Código Civil, y no de tres años como regula el artículo 729 del Código de Comercio, ya que este regula únicamente las acciones entre asegurado y asegurador. También existe ambigüedad al determinar desde cuándo empieza a correr el plazo. Como no nace un nuevo crédito, no tendría sentido contar desde el pago de la indemnización. Badillo Arias señala que el plazo es el del asegurado contra el tercero responsable y que se cuenta desde cuando nació el derecho del asegurado[39].

Esto significa que la aseguradora recibe un crédito cuyo plazo ya viene corriendo desde antes de que ella intervenga. Si la liquidación del siniestro se demora, puede terminar pagando cuando la acción está por extinguirse o ya prescribió, con lo cual la subrogación se vuelve nominal. El problema le da un contenido concreto al inciso segundo del artículo 740 del Código de Comercio, el deber del asegurado de hacer todo lo que esté a su alcance para garantizarle la viabilidad de la acción subrogatoria no puede entenderse solo como el deber de no renunciar al crédito, sino también como el de realizar los actos necesarios para interrumpir la prescripción y conservar la prueba.

6.3. ¿Quién cobra primero?

La subrogación opera solo hasta el monto en que la aseguradora efectivamente pagó, de modo que el crédito se divide entre ella y el asegurado. Este escenario se entiende común porque el propio Código lo produce por tres vías: el tope de la suma asegurada de los artículos 724 y 736, el descuento del deducible del artículo 735 y la regla proporcional del artículo 742 para el infraseguro[40]. Por ejemplo, si un daño es de USD 10 000 y el deducible es de USD 2000, la aseguradora paga USD 8000 y se subroga hasta ese monto, mientras la víctima conserva la acción contra el causante por los USD 2000 que faltan.

Hasta aquí no hay ningún problema, siempre y cuando el patrimonio del causante alcance para pagar a la víctima y a la aseguradora, pero, cuando este no es el caso, ¿quién tiene preferencia de cobro? La normativa no ofrece una respuesta directa a esta pregunta, lo que nos da espacio a inferir la respuesta lógicamente. Si el seguro de daños existe para restituir el patrimonio del asegurado y nunca para enriquecerlo, resulta contradictorio que el ejercicio de la subrogación termine impidiendo esa misma restitución. La preferencia debe reconocerse entonces a la víctima hasta cubrir la parte del daño que no fue indemnizada, y solo después repartirse el remanente entre ambos acreedores.

39 Badillo Arias, "La acción subrogatoria del artículo 43".
40 Ver artículos 724, 735, 736 y 742, CCo.

7. Conclusiones

¿Puede la víctima exigir simultáneamente el cobro de la póliza y la indemnización directa del causante? El análisis de los tres supuestos demuestra que la respuesta no es binaria. El reclamo único a la aseguradora, el reclamo único al causante y el reclamo simultáneo a ambos son alternativas que el ordenamiento no prohíbe, pero que en todos los casos encuentran un límite común: el monto del daño efectivamente sufrido.

Si bien los principios de *restitutio in integrum* y el enriquecimiento sin causa parecen ser los insumos adecuados que dirigen la situación jurídica, lo cierto es que ambos generan resultados que no resuelven la tensión cuando la víctima ya ha sido reparada por su aseguradora. Parece aquí en principio que la resolución llega a través de la *compensatio lucri cum damno*. Sin embargo, esta falla al no cumplirse su requisito causal conforme a lo establecido por Gallo. Permitir que se utilice la figura sería liberar al causante por un contrato del que no es parte. El ordenamiento ecuatoriano ya prevé las herramientas para resolver lo que los principios por sí solos no podían resolver. La institución de subrogación satisface los tres efectos identificados en este ensayo. Así la víctima queda reparada, no se enriquece y el causante no queda liberado. Dicho mecanismo opera hasta el monto efectivamente pagado por la aseguradora y posiblemente bifurcando el crédito, pero en ningún caso permitiendo un enriquecimiento injustificado.

En definitiva, la pregunta de investigación planteada admite una respuesta clara. La existencia de un contrato de seguro sobre el bien dañado no obliga a la víctima a elegir entre la aseguradora y el causante, pero tampoco le permite beneficiarse de ambos sin límite. La subrogación legal es la pieza que articula lo que, a primera vista, parecía un conflicto entre el derecho de daños y el derecho de seguros. Garantiza la reparación de la víctima, impide su enriquecimiento y mantiene al causante sujeto a su responsabilidad, sin necesidad de recurrir a figuras como la *compensatio lucri cum damno*, inaplicable por su propio diseño dogmático. Se trata, además, de un mecanismo que se ha mantenido estable en el tiempo: el artículo 740 del Código de Comercio recoge el mismo contenido que antes regulaba el artículo 38 del D. S. 1147, lo que muestra una continuidad normativa entre el régimen anterior y el actual.