

Daños dolosos y seguro

Fernando Gómez Pomar, Begoña Arquillo Colet

Sumario

- Regulación legal
- Análisis de las cuestiones esenciales
 1. ¿Por qué prohibir el aseguramiento del dolo en el seguro de responsabilidad civil?
 2. Exclusión de cobertura frente a derecho de regreso
 - a. Seguro voluntario
 - b. Seguro obligatorio
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo
 1. Daños causados por dolo del asegurado
 2. Daños causados por embriaguez del asegurado
 - a. Seguro voluntario
 - b. Seguro obligatorio
- Conclusiones
- Tabla de sentencias citadas
- Bibliografía

Abstract

“El dolo no es asegurable”. Esta proposición es postulado de todas las regulaciones históricas del contrato de seguro y el art. 19 de la Ley de Contrato de Seguro española la incorpora. Sin embargo, su aplicación en el ámbito del seguro de responsabilidad civil se ha revelado enormemente problemática para el legislador y los Tribunales españoles, tal y como manifiesta la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos 10 años, analizada en la segunda parte de este trabajo. Esta jurisprudencia, en líneas generales, se muestra partidaria de obligar a la Compañía de seguros a pagar la indemnización al tercero perjudicado, concediéndole un derecho de regreso contra el asegurado doloso, y no de permitir que la Compañía pueda oponer a la víctima la falta de cobertura del dolo.

En la parte analítica del presente trabajo se ofrece una fundamentación económica de la prohibición del aseguramiento del dolo y se examinan las dos opciones disponibles (exclusión de cobertura y derecho de regreso) para implementarla, tanto para los casos de seguro voluntario como obligatorio. El análisis indica que, en el primer caso, la exclusión de cobertura es generalmente la solución preferible, incluso para las potenciales víctimas de daños. Bajo seguro obligatorio, por el contrario, el derecho de regreso resulta más deseable socialmente. Estos resultados teóricos permiten examinar y enjuiciar las dudas y posiciones de la jurisprudencia española con mejor conocimiento de sus consecuencias.

Las conclusiones alcanzadas son aplicables no sólo a supuestos de causación dolosa de daños, sino también a aquéllos en que el daño resulta de un notable aumento del riesgo provocado por una conducta voluntaria del causante (la embriaguez, por ejemplo).

• Regulación legal

El tratamiento del **dolo del asegurado** plantea problemas en los textos legales del derecho español. Por una parte, la prohibición de asegurar el dolo es clara. El art. 19 de la Ley de Contrato de Seguro (BOE núm. 250, de 17 de octubre) contiene esta regla general: “[e]l asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado”.

No obstante, el art. 76 de la Ley, en sede de seguro de responsabilidad civil, parece obligar al asegurador a pagar en el caso de daños causados por dolo, reconociéndole sólo un derecho a repetir contra el asegurado:

“El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurado para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero”.

En el ámbito del seguro obligatorio de automóviles, el art. 7.a) de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, BOE núm. 268, de 9 de noviembre) también establece:

“El asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá repetir:

- a) *Contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuere debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos, o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”.*

Además, en el supuesto de causación dolosa de daños se excluye la aplicación del sistema vinculante de valoración legal del daño corporal mediante [baremos](#) (apartado 1º 1 del Anexo de la Ley).

La regulación legal no difiere demasiado en caso de daños que no son dolosos, pero que son consecuencia de un importante incremento del riesgo provocado voluntariamente, como la **embriaguez del asegurado**, pese a que el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro no hace ninguna referencia. El art. 7.a) de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, ya reproducido, prevé en este caso un idéntico derecho de repetición del asegurador.

• **Análisis de las cuestiones esenciales**

1. ¿Por qué prohibir el aseguramiento del dolo en el seguro de responsabilidad civil?

Es un principio general aceptado de forma universal en el mundo del seguro el de **no asegurabilidad del dolo del asegurado**. Surge, histórica y conceptualmente, en el ámbito tradicional del **seguro de daños** (por ejemplo, el de incendio), donde es más necesario. Ahí desempeña un evidente y positivo papel: reducir los incentivos del asegurado para asegurar el bien por más de lo que vale, destruirlo y embolsarse la indemnización que ha de pagar la Compañía -o destruirlo y cobrar, al darse cuenta de que el valor real del bien es inferior a la suma asegurada-. En definitiva, sirve como instrumento de control de incentivos perversos de riesgo moral (como los mencionados) y de selección adversa: si quedaran cubiertos por las pólizas de seguro los siniestros dolosos, subiría enormemente el precio de las primas, lo que expulsaría a los mejores riesgos (esto es, aquellos menos susceptibles de producir daños dolosos) del mercado.

En el **seguro de responsabilidad civil**, el fundamento para excluir el aseguramiento de los daños causados dolosamente a terceros es similar, aunque presenta algunos matices. En este ramo del seguro, por definición, el asegurado no va a cobrar la indemnización, sino que es la víctima del hecho dañoso quien, mediata o inmediatamente, recibe las cantidades abonadas por la Compañía de seguros. No existe, pues, un claro incentivo directo a asegurar para luego producir el siniestro y cobrar. Es cierto que cabe pensar en algunas hipótesis de riesgo moral,

por ejemplo, en casos en los que quien planea causar a otro un daño asegura su responsabilidad extracontractual para eludir el pago de la indemnización, o bien quien no resiste la tentación de producir intencionadamente un daño a otro, al saber que su asegurador hará frente a la indemnización en su lugar. Ambas hipótesis son imaginables, pero poco probables en la realidad (al menos, nos parece, en los sectores más proclives a producir daños personales y en relación con las personas que, con mayor frecuencia, contratan seguros de responsabilidad civil: quienes se dedican, aun esporádicamente, a la pequeña delincuencia raramente conciertan esta clase de seguros). La razón de ello estriba en que quien provoca dolosamente el daño se enfrenta, aun cuando pudiera asegurar su responsabilidad civil, a la amenaza de un castigo previsto en el Derecho penal que no depende de su comportamiento en relación con el seguro.

En cambio, en el caso del seguro de incendios, quien prende fuego al bien de su propiedad para cobrar la indemnización se enfrenta igualmente a una sanción criminal (su probabilidad de imposición aumenta porque las Compañías de seguros tienen interés e invierten recursos en detectarlo), pero cuya finalidad es precisamente reforzar la disuasión de conductas fraudulentas en el contrato de seguro: el art. 357 del Código Penal castiga con pena de prisión de uno a cuatro años al incendiario de bienes propios que persigue defraudar a terceros.

Así pues, los problemas de riesgo moral (véase, entre otros, el tratamiento de BAIRD, 1994, 153-158) derivados de la asegurabilidad del dolo en el seguro de responsabilidad civil, aunque existen, no son tan graves como en el ámbito más tradicional de los seguros de daños. En el sector de los seguros de responsabilidad civil, **el fundamento de la prohibición de aseguramiento del dolo responde más al propósito de evitar la selección adversa.**

En efecto, la cobertura de los siniestros dolosos resulta costosa para las Compañías, de modo que una póliza que ofrezca tal cobertura tendrá una prima más alta que otra que no lo haga. (REJDA, 1992, 24; CLARKE, 1997, 5). Sin embargo, desde el punto de vista del asegurado, la primera no es más ventajosa (no le quita más riesgo, que es de lo que se trata en el contrato de seguro, salvo que se trate de un delincuente actual o potencial) que la segunda: el asegurado puede evitar el siniestro a coste cero, simplemente no provocando voluntariamente el daño, que es algo que, por hipótesis, está dentro de su poder de control. Por tanto, el asegurado prefiere una póliza más barata, pero que le permite trasladar la misma porción de riesgo sobre la Compañía de seguros. La exclusión de la asegurabilidad del dolo en el seguro de la responsabilidad civil es, pues, una solución que beneficia tanto a la Compañía como al propio asegurado.

Lo anterior supone que la delimitación *ex post* de los comportamientos dolosos frente a los imprudentes o descuidados, aunque lo sean en grado extremo, puede hacerse con precisión y sin errores significativos. Si existe una no despreciable probabilidad de que una conducta negligente sea confundida *ex post* con una conducta dolosa, sí habrá un riesgo añadido para el potencial causante derivado de aceptar una póliza con exclusión de cobertura por dolo. Aunque esto es una cuestión empírica, nuestra impresión es que el nivel de acierto en esta tarea delimitadora no es inferior y, en muchos casos (los que comportan un proceso penal en que se van a invertir tiempo y recursos en dilucidar la imputación subjetiva del resultado dañoso al agente), probablemente es superior a la mayor parte de los casos ordinarios de siniestros cubiertos por seguro.

2. Exclusión de cobertura frente a derecho de regreso

Una vez argumentada la inconveniencia de la asegurabilidad de los daños intencionales en el ámbito del seguro de responsabilidad civil, es necesario diseñar **un mecanismo de implementación de esta prohibición de asegurar el dolo.** Dos opciones son aquí imaginables:

- La posibilidad más simple e inmediata sería la de exonerar a la Compañía de seguros de la obligación de hacer frente a la indemnización. La víctima, entonces, podría dirigir su reclamación indemnizatoria únicamente frente al asegurado-causante doloso del daño. Más técnicamente, se hablaría de una **exclusión de cobertura oponible al tercero perjudicado**.
- Cabe una solución distinta y consistente en obligar a la aseguradora a abonar a la víctima del daño la indemnización correspondiente, pero permitiendo a la primera repetir lo pagado contra el asegurado doloso. Esto es, se trata de conceder a la Compañía de seguros un **derecho de regreso** frente al asegurado que le permita recuperar lo pagado por daños intencionales de éste.

Para poder formular una propuesta de preferencia por una u otra vía, es preciso analizar sus previsibles efectos sobre la conducta y el bienestar de los sujetos involucrados. Estos sujetos son, evidentemente, tres, porque al asegurado y a la aseguradora hay que añadir la víctima del daño doloso. Sin duda, esta última prefiere *ex post* la opción del derecho de regreso, que le garantiza la compensación de los daños sufridos, y no la exclusión de cobertura, que comporta un riesgo (mayor o menor en función del nivel de solvencia del asegurado) de no obtener indemnización. Como se verá, sin embargo, la solución del derecho de regreso puede, bajo ciertas condiciones, incrementar *ex ante* el riesgo que pesa sobre las víctimas potenciales de no ser plenamente compensadas por el daño padecido.

Los efectos de ambas opciones legales se van a analizar distinguiendo **dos dimensiones diferentes**. Primero, **si el seguro es voluntario o es obligatorio** y, segundo, **si el asegurado tiene solvencia suficiente** para hacer frente al máximo daño doloso que puede causar o, por el contrario, su solvencia es insuficiente para la plena compensación de la víctima.

a. Seguro voluntario

a.a) Plena solvencia del asegurado

La exclusión de cobertura y el derecho de regreso son **equivalentes** en este supuesto. El incentivo del asegurado y potencial causante para eludir el daño es el mismo en ambos casos y es, además, el socialmente óptimo, porque hace frente con su propio patrimonio al daño creado (presupuesto que la regla de cálculo del daño es la de compensación integral y que ésta se aplica sin errores significativos). La prima que exigiría la Compañía aseguradora por una póliza con exclusión de cobertura sería la misma que por otra con derecho de regreso, dado que la indemnización esperada por la Compañía es la misma en ambos casos y es igual a cero.

Dos matizaciones cabe hacer a este resultado. En primer lugar, que se apoya en el supuesto de que la Compañía de seguros exigirá efectivamente del asegurado la devolución de lo pagado a la víctima. Si la Compañía no se dirige en todo caso contra el asegurado, se produce un doble efecto: los incentivos del potencial causante para evitar el daño se reducirían respecto a los que serían óptimos, y el coste de las pólizas con derecho de regreso se elevaría para la Compañía y, consiguientemente, subiría el importe de la prima para el asegurado.

En segundo lugar, no se ha tomado en consideración el aspecto de los costes de transacción de una y otra alternativa. Si alguna de las dos presenta ventaja comparativa en este terreno, el resultado de la equivalencia no se mantiene desde el punto de vista de la eficiencia global.

a.b) Insolvencia o solvencia limitada del asegurado

El incentivo a evitar el daño doloso es el mismo bajo no cobertura y bajo derecho de regreso, porque en ambos casos lo que espera pagar el asegurado es la totalidad de su patrimonio, en un caso a la víctima y en otro a su Compañía de seguros. Este incentivo no será (sanciones penales al margen) suficiente, ya que el pago esperado es inferior al verdadero coste social de su conducta.

En cambio, el precio de la póliza será más elevado con el derecho de regreso que con exclusión de cobertura: con esta segunda opción, la indemnización por daños dolosos esperada por la Compañía de seguros es cero, mientras que con el regreso la indemnización esperada es, por definición, positiva, al no poder recuperar del asegurado, debido a su solvencia limitada, todas las cantidades abonadas a la víctima del daño doloso. Con ello, **se reduce el incentivo de los sujetos a asegurarse**, es decir, habrá menos potenciales dañantes que contratarán un seguro: las pólizas bajo la regla del derecho de regreso ofrecen a los asegurados lo mismo en términos de traslación de riesgo, pero a un precio más alto.

En realidad, el derecho de regreso con solvencia limitada lo que hace es convertir parcialmente el seguro de responsabilidad civil en un seguro de accidentes para las víctimas potenciales, pero pagado por los causantes. En otras palabras, genera una externalidad positiva de los potenciales causantes en favor de las potenciales víctimas, que hace que la cantidad de seguro de responsabilidad civil demandada por aquéllos quede necesariamente por debajo de la óptima. Lo que ocurre, entonces, es que los causantes potenciales no comprarán todo el seguro que sería óptimo (técnicamente, segundo óptimo, porque la solvencia limitada impide que se alcance el primer óptimo en la demanda de seguro) y que desearían, en principio, adquirir, y, como consecuencia, soportarán más riesgo del que resultaría socialmente deseable.

Pero el derecho de regreso tiene una contrapartida beneficiosa, y es que puede reducir el riesgo que pesa sobre las víctimas potenciales: si el causante del daño doloso está asegurado, se verán compensadas por entero y no soportarán riesgo alguno. Ahora bien, **este efecto de reducción de riesgo no aprovecha a todas las víctimas**, sino sólo a aquéllas que sufren un daño doloso. Las víctimas de daños accidentales (esto es, no dolosos) ven como el riesgo soportado se incrementa, al haber menos causantes asegurados y, por tanto, ser mayor la probabilidad de no recibir plena compensación (recuérdese, el causante no tiene solvencia suficiente para pagar todos los daños).

Es decir, el derecho de regreso incrementa el riesgo sobre los potenciales causantes (al haber un mayor número de ellos que desarrollarán la actividad sin tener cubierta mediante seguro su responsabilidad civil, ni siquiera por daños accidentales) y sobre las víctimas en cuanto que pueden sufrir daños no dolosos, pero lo reduce sobre las víctimas potenciales en la medida en que pueden sufrir daños dolosos causados por un dañante que tiene su responsabilidad cubierta por un seguro.

La preferencia del derecho de regreso sobre la exclusión de cobertura depende de que el aumento de riesgo sobre los causantes y sobre las víctimas de un daño accidental sea menor que la disminución del riesgo de las víctimas de no ser compensadas plenamente tras sufrir un daño doloso por un causante asegurado.

Además, si el daño resultante de la actividad del causante no es uniforme, sino variable, el atractivo del derecho de regreso frente a la exclusión de cobertura se reduce aún más,

porque entonces la respuesta del potencial comprador de seguro frente al aumento de la prima no será sólo dejar de comprar, sino también comprar menos cobertura, de forma que ésta podrá ser insuficiente para hacer frente a todo el daño sufrido por la víctima.

De todo lo anterior se deduce que, salvo que sea significativa la proporción de daños dolosos sobre el total de daños resultantes de una cierta actividad, es extraordinariamente difícil que con un régimen de seguro voluntario y causantes potenciales que no tienen solvencia suficiente para hacer frente a todos los daños, el derecho de regreso pueda ser superior, en términos de bienestar social, a la exclusión de cobertura de los daños dolosos.

b. Seguro obligatorio

b.a) Plena solvencia del asegurado

El análisis es aquí igual al del caso de seguro voluntario. Ambos mecanismos (exclusión de cobertura y derecho de regreso) son **equivalentes** desde el punto de vista del incentivo a no actuar dolosamente y desde el punto de vista del precio de la póliza. Hay que recordar, sin embargo, que los dos *caveats* mencionados en aquel caso son igualmente válidos en éste.

b.b) Insolvencia o solvencia limitada del asegurado

El análisis, conceptualmente, es similar al que se da bajo un régimen de seguro voluntario¹. La diferencia radica aquí en que **el causante potencial ha perdido el poder de decisión acerca de si concierta seguro y cuál será el nivel de cobertura elegido**.

Los incentivos del causante tras la contratación del seguro serán los mismos bajo no cobertura y bajo el sistema de regreso y, de nuevo, serán inferiores al socialmente óptimo, dada la solvencia limitada del asegurado (otra vez, dejando aparte la eficacia preventiva de las sanciones penales).

La indemnización que la Compañía de seguros espera pagar por póliza será más alta con el derecho de regreso, ya que aquélla tiene que pagar a la víctima **c** (la cobertura pactada), mientras que puede recobrar del causante doloso únicamente **min (c,s)** -esto es, lo pagado a la víctima pero siempre con el límite de la solvencia del causante; de modo que si la solvencia es inferior a la cobertura, sólo se recupera el importe máximo correspondiente a dicha solvencia-.

De aquí se deduce que las primas serán más caras con derecho de regreso que con cobertura limitada, por las razones ya expuestas en relación con el seguro voluntario. Sin embargo, en caso de seguro obligatorio, y al contrario que bajo un sistema de seguro voluntario, el asegurado no puede desistir de comprar seguro, ni comprar una cobertura más reducida.

¹ Si la cobertura exigible legalmente no se determina de manera óptima, pueden darse problemas de desincentivo a la adopción de cuidado por parte del asegurado, aunque esto es un problema de diseño del sistema de seguro obligatorio, y no de opción entre exclusión de cobertura por daños dolosos y derecho de regreso: si se requiere una cobertura de seguro, **c**, igual al daño, **D**, (**c=D**), y no le es posible a la Compañía controlar *ex ante* los niveles de cuidado del asegurado, el incentivo será más bajo que si se requiere simplemente que $c \geq D - s$ (siendo **s** el nivel de solvencia del asegurado). Véase POLBORN, 1998, 143.

Los potenciales causantes no asumen, por tanto, ni más ni menos riesgo con el derecho de regreso respecto del que asumirían con exclusión de cobertura por daños causados dolosamente, ni pueden reducir su demanda de seguro, ya que ésta viene dada por los límites fijados legal y reglamentariamente. La única diferencia es que pagarán más por las pólizas. Al no haber reducción ni en el número de potenciales causantes asegurados, ni en la cobertura que posee cada uno de ellos, no hay tampoco aumento alguno de riesgo para las víctimas de daños no dolosos, que siempre verán compensados todos los daños sufridos.

En cambio, para las víctimas potenciales, el riesgo de sufrir daños causados dolosamente sin poder obtener compensación queda eliminado bajo el régimen de derecho de regreso, puesto que la Compañía de seguros, en cualquier caso, va a pagar la indemnización, lo que hace que el derecho de regreso resulte preferible en estas circunstancias.

- ***Jurisprudencia del Tribunal Supremo***

1. Daños causados por dolo del asegurado

El Tribunal Supremo se ha ocupado únicamente en 8 ocasiones, entre enero de 1989 y febrero de 2000, del problema de los daños causados dolosamente por el asegurado. De los casos analizados se deduce la **línea jurisprudencial** siguiente: está prohibido asegurar el patrimonio contra las consecuencias negativas derivadas del dolo pero, por disposición expresa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, **se obliga al asegurador a indemnizar si la persona que reclama es el tercero perjudicado, puesto que no puede oponerle el dolo del asegurado, sin perjuicio de que pueda ejercer posteriormente un derecho de regreso contra éste**, (en el mismo sentido, MORILLAS, 1993, 12-21; PERÁN, 1998, 130-131; TAPIA, 1999, 1044-1048; SÁNCHEZ, 1999, 1257). El argumento se mantiene, incluso, en el caso de que el dolo esté excluido de la cobertura de la póliza de seguro voluntario.

Esta jurisprudencia surgió en la Sala 2ª del Tribunal Supremo, con la **STS, 2ª, 12.11.1994**, (Ar. 8917), en sede de seguro voluntario de responsabilidad civil, en un caso en que el conductor de una ambulancia había arrollado intencionadamente una motocicleta, provocando graves lesiones a su conductor. El Tribunal Supremo declaró, frente a las alegaciones de la aseguradora, que la excepción de dolo del asegurado no podía oponerse al perjudicado. En igual sentido se pronunció la **STS, 2ª, 21.11.1994**, (Ar. 9213), para el caso de un hombre que sufría esquizofrenia paranoide y atropelló a una mujer que murió días después.

Sólo encontramos una excepción a esta línea, en los primeros años de la década de los 90. Se trata del caso resuelto por la **STS, 1ª, 8.7.1992**, (Ar. 6782), en el que un hombre intentó matar a otro con su automóvil, pero sólo consiguió causarle lesiones graves: el Tribunal Supremo consideró que se trataba de un hecho ajeno a la cobertura del seguro.

No obstante, en la jurisprudencia reciente se han planteado dudas en el ámbito del **seguro obligatorio de responsabilidad civil**, concretamente en el de automóviles, en supuestos en que los daños se han producido al utilizarse el vehículo como instrumento homicida. El mejor caso es el de la **STS, 2ª, 29.5.1997**, (Ar. 3637) [que ha sido la más polémica de los últimos años y cuyos comentarios son numerosos (el más reciente, BATALLER, 1999, 779-790)].

Juan B.E. estaba enemistado de antiguo con Manuel L.J. En la madrugada del día 18.7.1992, Juan se dirigió conduciendo su vehículo en la dirección que seguían Manuel y su amigo Esteban A.P., atropelló mortalmente al primero e hirió al segundo. La SAP de Córdoba 22.9.1995 condenó a Juan B.E. como autor de dos delitos de asesinato, uno consumado y el otro frustrado, y a pagar la

indemnización de responsabilidad civil. En cambio, absolvió a la Compañía aseguradora del vehículo causante del daño, aduciendo que el dolo no es asegurable. El Ministerio Fiscal y la acusación particular recurrieron en casación.

El Tribunal Supremo condenó finalmente a la aseguradora: a pesar de que no se pueden asegurar las conductas dolosas, dijo, la Compañía deberá pagar la indemnización, dentro de los límites determinados por el seguro obligatorio suscrito, dada la finalidad de protección de los terceros perjudicados. Además, la indemnización a la víctima no depende de que haya, previamente, una sentencia que declare el carácter doloso de la acción que ha causado el daño.

Se formula, no obstante, un Voto Particular a esta sentencia, suscrito por los magistrados Francisco Soto Nieto y José Luis Manzanares Samaniego. La base de su argumentación es que el art. 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor habla de daños causados “*con motivo de la circulación*”, es decir, en relación con la finalidad del desplazamiento y del transporte, pero no incluye los casos de utilización del vehículo, con ánimo homicida, como si se tratara de una arma (hay también autores claramente decantados por esta solución: MADRIGAL, 1997, 2). También se alega que la acción de regreso sólo se refiere a los pagos anteriores a la verificación de que el daño se había causado con dolo. Con todo, estos argumentos no han encontrado eco en la jurisprudencia posterior.

En cambio, **la posición mayoritaria se ha consolidado tanto para el seguro de responsabilidad civil obligatorio como para el voluntario** como podemos observar en las sentencias más recientes: la **STS, 1ª, 24.10.1997**, (Ar. 7768), que se ocupa del caso en que un atracador intentó robar un bolso, fue agarrado por dos hombres y el compañero del ladrón acudió en su auxilio atropellando a uno de ellos; la **STS, 2ª, 11.2.1998**, (Ar. 1046), que condena a la aseguradora en un caso en que su asegurado mató a otra persona con una escopeta de caza; la **STS, 2ª, 28.4.1998**, (Ar. 3821), en otro supuesto similar: un hombre mató a un toxicómano, que le había amenazado, atropellándolo dos veces; por último, la **STS, 2ª, 4.12.1998**, (Ar. 10325), obliga a la Compañía aseguradora de un hotel a pagar porque uno de sus trabajadores apuñaló e hirió gravemente a otra trabajadora.

2. Daños causados por embriaguez del asegurado

a. Seguro voluntario

La jurisprudencia ha declarado mayoritariamente que **la excepción de embriaguez no se puede oponer al tercero perjudicado**, aunque esté incluida en una cláusula de exclusión de cobertura, y que el asegurador tiene únicamente la vía de la **acción de regreso**.

Para justificar esta opción, el Tribunal Supremo utiliza, fundamentalmente, dos argumentos:

- i) No se pueden oponer cláusulas que se basen en un riesgo especialmente elevado de la conducta del asegurado.
- ii) No tiene sentido que el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro conceda una acción directa a favor del perjudicado en caso de conducta dolosa y no en un supuesto de conducta del asegurado influida por el consumo de bebidas alcohólicas, ya que, incluso, pueden superponerse ambas conductas (ORTEGA, 1998, 2284-2297). Un ejemplo ilustrativo se encuentra en la **STS, 2ª, 15.10.1990** (Ar. 8069).

No obstante, el Tribunal Supremo no siempre establece automáticamente la inoponibilidad de la excepción:

- En ocasiones argumenta que la exclusión de cobertura de la embriaguez no puede ser efectiva porque no tiene una relación directa con el hecho dañoso o no es un factor determinante de su causación.

Así, se declara en la **STS, 2ª, 15.10.1991**, (Ar. 7263): “[s]e da como probado que el factor causal de la imprudencia fue la fuerte velocidad del vehículo y la distracción que era consecuencia de la conversación que mantenía con su acompañante, y no la levísima embriaguez” (FJ 2); y también en la **STS, 1ª, 29.11.1991**, (Ar. 8576): “no es oponible por el asegurador frente al tercero perjudicado, la excepción objetiva que figura en la póliza, pues este pacto excluyente no tuvo una relación directa, ni fue la causa determinante del evento dañoso, requisito indispensable para que queden eliminados los riesgos cubiertos por el seguro voluntario” (FJ 2).

- En otros casos, el Tribunal Supremo entiende que la inaplicación de la excepción es consecuencia de que la cláusula no se había incorporado correctamente al contrato de seguro (FORCADA, 1987, 934-935; BAILLO, 2000, 318-319). Pero ello supone confundir las cláusulas de exclusión de cobertura con las limitativas de los derechos del asegurado, ya que declara que las primeras no se han incorporado al contrato porque faltan los requisitos formales de las segundas (ser destacadas de manera especial en la documentación contractual y aceptadas específicamente por escrito: art. 3 de la Ley de Contrato de Seguro).

Ésta es la argumentación empleada en las sentencias siguientes: **STS, 2ª, 16.11.1989** (Ar. 8657); **STS, 2ª, 5.12.1989**, (Ar. 4932); **STS, 2ª, 8.3.1990**, (Ar. 2424); **STS, 2ª, 15.3.1991**, (Ar. 2163); **STS, 2ª, 24.4.1991**, (Ar. 2936); **STS, 1ª, 29.4.1991**, (Ar. 3067); **STS, 1ª, 10.6.1991**, (Ar. 4582); **STS, 2ª, 25.10.1991**, (Ar. 7390); **STS, 2ª, 28.10.1991**, (Ar. 7405); **STS, 2ª, 30.12.1991**, (Ar. 9702); **STS, 2ª, 8.6.1992**, (Ar. 5040); **STS, 2ª, 23.1.1993**, (Ar. 493).

Pese a todo, encontramos una excepción destacable en la **STS, 2ª, 4.4.1990** (Ar. 3055): el Tribunal declara que, en virtud de una cláusula de la póliza de seguro voluntario conocida y aceptada por el asegurado, el asegurador no tiene la obligación de cubrir los riesgos derivados de la embriaguez.

La reciente **STS, 2ª, 23.2.2000**, (Ar. 1145), también se desvía de la línea jurisprudencial seguida hasta ahora, lo que demuestra que la cuestión no está, ni mucho menos, decidida. En este caso, un conductor bebido arrolló y mató a un ciclista. La Audiencia Provincial de Navarra condenó al conductor a pagar, solidariamente con su Compañía aseguradora, 9.000.000 de pesetas a cada uno de los hijos y 650.000 pesetas a los herederos del fallecido.

En el recurso de la Compañía se había alegado, fundamentalmente, que el alcance de su responsabilidad civil debió limitarse al seguro obligatorio, pero no al voluntario dado que existía una cláusula de exclusión de cobertura en caso de embriaguez (si se declaraba probado, en sentencia judicial, la contribución de esta circunstancia en el siniestro o si el grado de alcoholemia sobrepasaba 0'8 g. de alcohol por cada 1.000 cm. cúbicos de sangre) que no requería ser aceptada específicamente por escrito. El Tribunal Supremo también considera que **esta cláusula puede oponerse al perjudicado** y estima el recurso. Por tanto, decide fijar la cantidad a indemnizar hasta el límite del seguro obligatorio según la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor.

b. Seguro obligatorio

En el seguro obligatorio de automóviles, la cuestión no suscita dudas: el asegurador **no puede oponer a la víctima los supuestos de embriaguez**, pero si el accidente se produce por esta causa, el asegurador tendrá un **derecho de regreso** contra el asegurado. Así lo ha confirmado la

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 28.3.1996 (DOCE núm. 180/10, de 22 de junio) que dispone que:

“el contrato de seguro obligatorio no puede prever que, en ciertos casos y, en particular, en el caso de que el conductor del vehículo estuviera en estado de ebriedad, el asegurador no esté obligado a indemnizar los perjuicios corporales y materiales causados a terceros por el vehículo asegurado. Por el contrario, el contrato de seguro obligatorio puede prever que, en tales hipótesis, el asegurador dispondrá de una acción de repetición contra el asegurado”.

• **Conclusiones**

La prohibición de asegurar el dolo se justifica, en el seguro de responsabilidad civil, por el propósito de evitar fenómenos de selección adversa. Sin embargo, la traslación operativa de tal prohibición puede hacerse mediante una exclusión de cobertura o a través de un derecho de regreso de la Compañía frente al asegurado. En la jurisprudencia y doctrina españolas la opción entre ambas se ha tratado de resolver sobre la base de argumentos literalistas o de prejuicios acerca de la función del seguro de responsabilidad civil y de dicha responsabilidad. Nosotros patrocinamos una aproximación basada en los efectos de las distintas soluciones en liza.

Desde esta perspectiva, cuando **el causante potencial tiene recursos suficientes** para hacer frente al mayor daño que puede resultar de su conducta, ambas reglas son idénticas por lo que se refiere a los incentivos del causante y a la asunción de riesgo por ambas partes. La preferencia por una o por otra debiera venir dada, pues, por los costes de transacción que puedan generar. En este terreno, se puede argumentar, *prima facie*, **la superioridad de la exclusión de cobertura sobre el derecho de regreso**: parece que la primera generaría un único proceso para obtener la indemnización, el entablado por la víctima frente al causante. El derecho de regreso requeriría dos procesos (y los costes asociados a los mismos): la víctima reclamaría frente a la Compañía de seguros y ésta, posteriormente, frente al asegurado. Este menor coste de la exclusión de cobertura por daños dolosos hace esperable que sea interés común de asegurado y aseguradora pactar pólizas con esta cláusula. Y esto es precisamente lo que se observa en la realidad del mercado de seguros. Sería necesaria, no obstante, mayor y más precisa información empírica para corroborar esta impresión inicial.

Aunque pueden existir casos e, incluso, sectores, en los que no sea del todo improbable suponer la plena solvencia de los potenciales causantes de daño, más plausible parece suponer que **la solvencia del causante potencial no alcanzará a cubrir todas –incluso las más graves– consecuencias dañosas de su actividad**. En estas condiciones de solvencia limitada, los efectos inducidos por ambas opciones no son ya coincidentes y, además, van a depender de que se esté en presencia de un seguro voluntario de responsabilidad civil o de un seguro de carácter obligatorio.

En el ámbito del **seguro voluntario**, aunque el resultado teórico no es del todo concluyente, hay razones muy sólidas para pensar que **la exclusión de cobertura es más recomendable**. Por contra, en ámbitos en que rige **la obligatoriedad del seguro**, los motivos que desaconsejaban **el derecho de regreso** resultan neutralizados, por lo que esta opción aparece como preferible.

El análisis teórico confirma, por tanto, lo que ha sostenido la reciente **STS, 2ª, 23.2.2000** (Ar. 1145), en el sentido de reservar el derecho de regreso al ámbito de vigencia de un seguro obligatorio y permitiendo la exclusión de cobertura en el voluntario.

Sin embargo, una última observación es necesaria. El análisis presentado en este trabajo se puede calificar de parcial en el sentido de que presupone (y, por tanto, deja al margen de su

ámbito de interés) el principal instrumento preventivo frente a los daños causados intencionalmente, que es la represión penal. De hecho, la utilización del Derecho penal en estos casos obedece, entre otras razones, a la incapacidad del sistema de responsabilidad civil (y sus mecanismos asociados, como el seguro) para obtener por sí solo niveles socialmente adecuados de prevención de conductas dolosas. Por ello precisamente, los resultados de infraprevisión a los que se ha hecho mención en los casos de solvencia limitada del causante potencial de daños, deben entenderse posiblemente corregidos por efecto de la amenaza de sanción penal.

- **Tabla de sentencias citadas**

Sentencias del Tribunal Supremo

Sala y Fecha	Ar.	Magistrado Ponente	Partes
1ª, 29.4.1991	3067	Jesús Marina Martínez-Pardo	María del Carmen A.G. c. los herederos de Rufino Abilio D.F., María Alegría G.F. y "G.A.G.S.A."
1ª, 10.6.1991	4582	Joaquín Delgado García	No consta c. la Compañía de seguros "La Catalana"
1ª, 29.11.1991	8576	Gumersindo Burgos Pérez de Andrade	Antonio L. y Carmen T.G. c. Alfonso Luis M.M., Mª de los Llanos S.S., Isidro M.G., "Previsión Española, S.A." y "La Equitativa Fundación Rosillo S.A."
1ª, 8.7.1992	6782	José Augusto de Vega Ruiz	"Transportes Collado" y Rafael M c. Antonio G.M. y "Mapfre"
1ª, 24.10.1997	7768	Gregorio García Ancos	J.R. c. Miguel G.G., Antonio J.J. y Consorcio de Compensación de Seguros
2ª, 16.11.1989	8657	Fernando Díaz Palos	No consta c. José Miguel D.E. y "La Unión y el Fénix Español"
2ª, 5.12.1989	4932	Eduardo Moner Muñoz	Viuda de Constantino S.G., Isabel, María, Milagros, Guadalupe y José S.G. c. Agustín D.C. y Mutualidad Interprovincial de Seguros "Soliss"
2ª, 8.3.1990	2424	Enrique Ruiz Vadillo	No consta c. José D.S. y "Unión des Assurances de Paris"
2ª, 4.4.1990	3055	Luis Vivas Marzal	José Manuel G.C. y los herederos de José Francisco P.P c. José M.L. y la Compañía de seguros "MUDESPA"
2ª, 15.10.1990	8060	Joaquín Delgado García	No consta c. José Antonio F.F. y "Mutua Nacional del Automóvil"
2ª, 15.3.1991	2163	José Augusto de Vega Ruiz	No consta c. Antonio D.S. y "Nueva Aseguradora S.A." (actualmente, "Le Mans Seguros España, S.A.")
2ª, 24.4.1991	2936	José Augusto de Vega Ruiz	José B.E. c. José Ramón P.M., Rafael L.F. y la Compañía de seguros "La Previsión Hispalense, S.A."
2ª, 15.10.1991	7263	Enrique Ruiz Vadillo	No consta c. Adrián C.C. y "Mutua Extremeña de Seguros"
2ª, 25.10.1991	7390	Justo Carrero Ramos	No consta c. Antonio S.B. y "Previsión Española S.A. de Seguros"
2ª, 28.10.1991	7405	Antonio Huerta y Álvarez de Lara	Aurora C.H. y los padres del menor Carlos H.G. c. Manuel R.M. y la "Compañía Nacional del Automóvil"
2ª, 30.12.1991	9702	Enrique Bacigalupo Zapater	No consta c. Pedro Luis G.LL. y "Atlántida S.A. de Seguros"
2ª, 8.6.1992	5040	Ramón Montero Fernández-Cid	No consta c. José Armando B.M. y la Compañía de seguros "Dapa S.A."
2ª, 23.1.1993	493	Fernando Díaz Palos	No consta c. Manuel F.G. y "Unión Levantina S.A."

2ª, 12.11.1994	8917	Justo Carrero Ramos	No consta c. Evaristo E.M. y "Mapfre"
2ª, 21.11.1994	9213	Joaquín Delgado García	No consta c. José F.D.
2ª, 29.5.1997	3637	Cándido Conde-Pumpido Tourón	Gracia A.P. y otros c. Juan B.E. y la Compañía de seguros "La Estrella, S.A."
2ª, 11.2.1998	1046	Eduardo Moner Muñoz	Francisco A. y Fuensanta C. contra Silvestre B.B. y "La Vasco Navarra, S.A. de Seguros y Reaseguros"
2ª, 28.4.1998	3821	Joaquín Martín Canivell	Juan Carlos R.G., José Javier R.G., Justo R.F. y Dolores C.A. c. Manuel U.A. y "Pelayo Muta de Seguros"
2ª, 4.12.1998	10325	Cándido Conde-Pumpido Tourón	Rosa María F.C y "Asepeyo" c. Roberto V.V., "Days Cerdanyola S.A." y "AGF-Unión Fénix Seguros y Reaseguros"
2ª, 23.2.2000	1145	Joaquín Martín Canivell	Hijos y herederos de Félix L.N. c. Alberto Enrique L.I. y la Compañía de seguros "Lagun Aro, S.A."

• Bibliografía

Jaime BAILLO MORALES-ARCE, *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*, Colección Studia Albornotiana, núm. LXXIV, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000.

Douglas G. BAIRD, Robert H. GERTNER y Randal C. PICKER, *Game Theory and the Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, 1994.

Juan BATALLER GRAU, Josefina BOQUERA MATARREDONA y Jesús OLAVARRÍA IGLESIA (Coord.), *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Malcolm A. CLARKE, *The Law of Insurance contracts*, 3rd ed., Insurance Law Library, London 1997.

Marcos FORCADA JORDI, "Cuestiones en torno al rechazo del siniestro por las aseguradoras en supuestos de alcoholemia", *Revista Jurídica La Ley*, 1987-II, págs. 928-935.

Matías MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, "Algunas consideraciones sobre el derecho de repetición de las compañías aseguradoras en el ámbito de la circulación", *Revista Jurídica La Ley*, núm. 4367, 1997, págs. 1-5.

María José MORILLAS JARILLO, "Dolo del asegurado y responsabilidad civil. El caso automovilístico en especial", *Derecho de los Negocios*, núm. 32, 1993, págs. 12-21.

Rodrigo ORTEGA MONTORO, "La acción directa y la oponibilidad de excepciones por el asegurador en los supuestos de alcoholemia", *Revista Jurídica La Ley*, núm. 4693, 1998-VI, págs. 2284-2287.

Mattias POLBORN, "Mandatory Insurance and the Judgement-Proof Problem", 18 *International Review of Law & Economics*, 1998, págs. 141-146.

Juan PERÁN ORTEGA, *La responsabilidad civil y su seguro*, Tecnos, Madrid, 1998.

George E. REJDA, *Principles of Risk Management and Insurance*, 4th ed., HarperCollins Publisher Inc., New York, 1992.

Fernando SÁNCHEZ CALERO (Dir.), Francisco Javier TIRADO SUÁREZ, José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS y Alberto Javier TAPIA HERMIDA, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

Alberto Javier TAPIA HERMIDA, "Aspectos polémicos del seguro de responsabilidad civil. Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente", *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 233, 1999, págs. 997-1050.