

Danys dolosos i assegurança

Fernando Gómez Pomar, Begoña Arquillo Colet

Sumari

- Regulació legal
- Anàlisi de les qüestions essencials
 1. Per què prohibir l'assegurament del dol a l'assegurança de responsabilitat civil?
 2. Exclusió de la cobertura enfront dret de regrés
 - a. Assegurança voluntària
 - b. Assegurança obligatòria
- Jurisprudència del Tribunal Suprem
 1. Danys causats per dol de l'assegurat
 2. Danys causats per embriaguesa de l'assegurat
 - a. Assegurança voluntària
 - b. Assegurança obligatòria
- Conclusions
- Taula de sentències citades
- Bibliografia

Abstract

“El dol no és asegurable”. Aquesta proposició és un postulat de totes les regulacions històriques del contracte d'assegurança i l'art. 19 de la Llei del Contracte d'Assegurança espanyola l'incorpora. No obstant això, la seva aplicació a l'àmbit de l'assegurança de responsabilitat civil s'ha revelat molt problemàtica per al legislador i els Tribunals espanyols, tal i com ho manifesta la jurisprudència del Tribunal Suprem dels darrers 10 anys, analitzada a la segona part d'aquest treball. Aquesta jurisprudència, en línies generals, es mostra partidària d'obligar la Companyia d'assegurances a pagar la indemnització al tercer perjudicat, concedint-li un dret de regrés contra l'assegurat dolós, i no de permetre que la Companyia pugui oposar a la víctima la falta de cobertura del dol.

A la part analítica del present treball s'ofereix una fonamentació econòmica de la prohibició de l'assegurament del dol i s'examinen les dues opcions disponibles (exclusió de la cobertura i dret de regrés) per a implementar-la, tant per als casos d'assegurança voluntària com obligatòria. L'anàlisi indica que, en el primer cas, l'exclusió de la cobertura és generalment la solució preferible, fins i tot per a les potencials víctimes de danys. En l'assegurança obligatòria, en canvi, el dret de regrés resulta més desitjable socialment. Aquests resultats teòrics permeten examinar i judicar els dubtes i posicions de la jurisprudència espanyola amb un millor coneixement de les seves conseqüències.

Les conclusions assolides són aplicables no només a supòsits de causació dolosa de danys, sinó també a aquells en què el dany resulta d'un augment notable del risc provocat per una conducta voluntària del causant (per exemple, l'embriaguesa).

• Regulació legal

El tractament del **dol de l'assegurat** planteja problemes en els textos legals del dret espanyol. D'una banda, la prohibició d'assegurar el dol és clara. L'art. 19 de la Llei del Contracte d'Assegurança (BOE núm. 250, de 17 d'octubre) conté aquesta 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 obstant això, l'art. 76 de la Llei, en seu d'assegurança de responsabilitat civil, sembla obligar l'assegurador a pagar en el cas de danys causats per dol i li reconeix només un dret de repetir contra l'assegurat:

“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 l'àmbit de l'assegurança obligatòria de automòbils, l'art. 7.a) de la Llei sobre Responsabilitat Civil i Assegurança en la Circulació de Vehicles de Motor (Disposició Addicional 8a de la Llei 30/1995, de 8 de novembre, d'Ordenació i Supervisió de les Assegurances Privades, BOE núm. 268, de 9 de novembre) també estableix:

“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”.*

A més, en el supòsit de causació dolosa de danys s'exclou l'aplicació del sistema vinculant de valoració legal del dany corporal mitjançant [barems](#) (apartat 1er 1 de l'Annex de la Llei).

La regulació legal no és gaire diferent en el cas de danys que no són dolosos, però que són conseqüència d'un increment important del risc provocat voluntàriament, com l'**embriaguesa de l'assegurat**, tot i que l'art. 76 de la Llei de Contracte d'Assegurança no en fa cap referència. L'art. 7.a) de la Llei sobre Responsabilitat Civil i Assegurança en la Circulació de Vehicles de Motor, ja reproduït, preveu en aquest cas un dret de repetició idèntic de l'assegurador.

• **Anàlisi de les qüestions essencials**

1. Per què prohibir l'assegurament del dol a l'assegurança de responsabilitat civil?

La **no assegurabilitat del dol de l'assegurat** és un principi general acceptat de manera universal en el món de l'assegurança. Sorgeix, històricament i conceptualment, a l'àmbit tradicional de l'**assegurança de danys** (per exemple, la d'incendi), on és més necessari. Allà fa un evident i positiu paper: reduir els incentius de l'assegurat per assegurar el bé per més del que val, destruir-lo i embutxacar-se la indemnització -o destruir-lo i cobrar en adonar-se que el valor real del bé és inferior a la suma assegurada-. En definitiva, serveix com instrument de control d'incentius perversos de risc moral (com els esmentats) i de selecció adversa: si els sinistres dolosos quedessin coberts per les pòlisses d'assegurança, el preu de les primes augmentaria enormement i això expulsaria els millors riscos (és a dir, aquells menys susceptibles de produir danys dolosos) del mercat.

A l'**assegurança de responsabilitat civil**, el fonament d'excloure l'assegurament dels danys causats dolosament a tercers és semblant, encara que presenta algunes matisacions. En aquesta branca de l'assegurança, per definició, l'assegurat no cobrarà la indemnització, sinó que és la víctima del fet danyós qui, mediatament o immediatament, rep les quantitats pagades per la Companyia d'assegurances. No existeix, doncs, un clar incentiu directe a assegurar per produir el risc després i cobrar. És cert que es pot pensar en algunes hipòtesis de risc moral, per exemple, en els casos en què qui planeja causar a un altre un dany assegura la seva responsabilitat extracontractual per eludir el pagament de la indemnització, o bé qui no resisteix la temptació de produir un dany a un altre perquè sap que el seu assegurador pagarà la indemnització per ell. Ambdues hipòtesis són imaginables, però poc probables a la realitat (almenys, ens sembla, en els sectors més propensos a produir danys personals i en relació a les persones que, més

freqüentment, contracten assegurances de responsabilitat civil: qui es dedica, tot i que sigui esporàdicament, a la petita delinqüència rarament concerta aquesta classe d'assegurança). La raó d'això es troba en el fet que qui provoca dolosament el dany s'enfronta, encara que pugui assegurar la seva responsabilitat civil, a l'amenaça d'un càstig previst en el Dret penal que no depèn del seu comportament en relació a l'assegurança.

En canvi, en el cas de l'assegurança d'incendi, qui cala foc al bé de la seva propietat per a cobrar la indemnització s'enfronta igualment a una sanció criminal (la seva probabilitat d'imposició augmenta perquè les Companyies d'assegurances tenen interès i inverteixen recursos en detectar aquestes conductes), però la finalitat de la qual és precisament la de reforçar la dissuasió de conductes fraudulentas en el contracte d'assegurança: l'art. 357 del Codi Penal castiga amb una pena de presó d'un a quatre anys a l'incendiari de béns propis que persegueix defraudar tercers.

Així doncs, els problemes de risc moral (vegeu, entre d'altres, el tractament de BAIRD, 1994, 153-158) derivats de l'assegurabilitat del dol a l'assegurança de responsabilitat civil, encara que existeixen, no són tan greus com en l'àmbit més tradicional de les assegurances de danys. En el sector de les assegurances de responsabilitat civil, **el fonament de la prohibició de l'assegurament del dol respon més a la finalitat d'evitar la selecció adversa.**

En efecte, la cobertura dels sinistres dolosos resulta costosa per a les Companyies, de manera que una pòlissa que ofereixi aquesta cobertura tindrà una prima més alta que una altra que no la ofereixi (REJDA, 1992, 24; CLARKE, 1997, 5). No obstant això, des del punt de vista de l'assegurat, la primera no és més avantatjosa (no li elimina més risc, que és del que es tracta en el contracte d'assegurança, llevat que sigui un delinqüent actual o potencial) que la segona: l'assegurat pot evitar el sinistre a un cost zero, simplement no provocant voluntàriament el dany, que és quelcom que, per hipòtesi, està dins el seu poder de control. Per tant, l'assegurat prefereix una pòlissa més barata, però que li permeti traslladar la mateixa porció de risc sobre la Companyia d'assegurances. L'exclusió de l'assegurabilitat del dol a l'assegurança de responsabilitat civil és, doncs, una solució que beneficia tant a la Companyia com al propi assegurat.

El que hem explicat suposa que la delimitació *ex post* dels comportaments dolosos davant dels imprudents o sense cura, encara que ho siguin en grau extrem, es pot fer amb precisió i sense errades significatives. Si existeix una probabilitat no despreciable que una conducta negligent sigui confosa *ex post* amb una conducta dolosa, sí hi haurà un risc afegit per al causant potencial derivat d'acceptar una pòlissa amb exclusió de la cobertura per dol. Malgrat que això és una qüestió empírica, la nostra impressió és que el nivell d'encert d'aquesta tasca delimitadora no és inferior i, en molts casos (els que comporten un procés penal en què s'invertiran temps i recursos en aclarir la imputació subjectiva del resultat danyós a l'agent), probablement és superior a la major part dels casos ordinaris de sinistres coberts per una assegurança.

2. Exclusió de la cobertura enfront dret de regrés

Una vegada argumentada la inconveniència de l'assegurabilitat dels danys intencionals en l'àmbit de l'assegurança de responsabilitat civil, cal dissenyar **un mecanisme d'implementació d'aquesta prohibició d'assegurar el dol.** Dues opcions són imaginables aquí:

- La possibilitat més simple i immediata seria la d'exonerar la Companyia d'assegurances de l'obligació de pagar la indemnització. La víctima, llavors, podria dirigir la seva reclamació indemnitzatòria únicament davant l'assegurat-causant dolós del dany. Més tècnicament, es parlaria d'una **exclusió de la cobertura oposable al tercer perjudicat.**
- És possible una solució diferent consistent a obligar a l'asseguradora a abonar a la víctima del dany la indemnització corresponent, però permetent-li repetir allò pagat contra l'assegurat dolós. És a dir, es tracta de concedir a la Companyia d'assegurances un **dret de**

regrés davant l'assegurat que li permeti recuperar allò pagat per danys intencionals que aquest hagi causat.

Per a poder formular una proposta de preferència per una o altra via, cal analitzar els seus efectes previsibles sobre la conducta i el benestar dels subjectes involucrats. Aquests subjectes són, evidentment, tres, perquè a l'assegurat i a l'asseguradora se'ls ha d'afegir la víctima del dany dolós. Sens dubte, la víctima prefereix *ex post* l'opció del dret de regrés, que li garanteix la compensació dels danys patits, i no l'exclusió de la cobertura, que comporta un risc (més gran o més petit en funció del nivell de solvència de l'assegurat) de no obtenir cap indemnització. Com es veurà, però, la solució del dret de regrés pot, amb determinades condicions, incrementar *ex ante* el risc que pesa sobre les víctimes potencials de no ser plenament compensades pel dany patit.

Els efectes d'ambdues opcions legals s'analitzaran distingint **dues dimensions diferents**. Primer, **si l'assegurança és voluntària o obligatòria** i, segon, **si l'assegurat té prou solvència** per afrontar el màxim dany dolós que pot causar o si, en canvi, la seva solvència és insuficient per a la plena compensació de la víctima.

a. Assegurança voluntària

a.a) Plena solvència de l'assegurat

L'exclusió de la cobertura i el dret de regrés són **equivalents** en aquest supòsit. L'incentiu de l'assegurat i potencial causant per eludir el dany és el mateix en ambdós casos i és, a més, l'òptim socialment, perquè afronta amb el seu propi patrimoni el dany creat (si es pressuposa que la regla de càlcul del dany és la de compensació integral i que aquesta s'aplica sense errades significatives). La prima que exigiria la Companyia asseguradora per una pòlissa amb exclusió de la cobertura seria la mateixa que per una altra amb dret de regrés, atès que la indemnització esperada per la Companyia és la mateixa en ambdós casos i és igual a zero.

Dues matisacions es poden fer a aquest resultat. En primer lloc, que es recolza en el supòsit que la Companyia d'assegurances exigirà efectivament de l'assegurat la devolució d'allò pagat a la víctima. Si la Companyia no es dirigeix sempre contra l'assegurat, es produeix un doble efecte: els incentius del potencial causant per evitar el dany es redueixen respecte dels que serien òptims, i el cost de les pòlisses amb dret de regrés s'eleva per a la Companyia i, conseqüentment, augmentaria l'import de la prima per a l'assegurat.

En segon lloc, no s'ha pres en consideració l'aspecte dels costos de transacció d'una i de l'altra alternativa. Si alguna de les dues presenta una avantatja comparativa en aquest terreny, el resultat de l'equivalència no es manté des del punt de vista de l'eficiència global.

a.b) Insolvència o solvència limitada de l'assegurat

L'incentiu a evitar el dany dolós és el mateix amb no cobertura o amb dret de regrés, perquè en ambdós casos allò que espera pagar l'assegurat és la totalitat del seu patrimoni, en un cas a la víctima i en l'altre a la seva Companyia d'assegurances. Aquest incentiu no serà (al marge de les sancions penals) suficient, ja que el pagament esperat és inferior al veritable cost social de la seva conducta.

En canvi, el preu de la pòlissa serà més elevat amb el dret de regrés que amb l'exclusió de la cobertura: en aquesta segona opció, la indemnització per danys dolosos esperada per

la Companyia d'assegurances és zero, mentre que amb el regrés la indemnització esperada és, per definició, positiva, en no poder recuperar de l'assegurat, a conseqüència de la seva solvència limitada, totes les quantitats abonades a la víctima del dany dolós. Amb això, **es redueix l'incentiu dels subjectes a assegurar-se**, és a dir, hi haurà menys potencials danyants que contractaran una assegurança: les pòlisses amb la regla del dret de regrés ofereixen als assegurats el mateix en termes de translació del risc, però a un preu més alt.

En realitat, el dret de regrés amb solvència limitada converteix parcialment l'assegurança de responsabilitat civil en una assegurança d'accidents per a les víctimes potencials, però pagada pels causants. En altres paraules, genera una externalitat positiva dels potencials causants a favor de les potencials víctimes, que fa que la quantitat d'assegurança de responsabilitat civil demandada per aquells quedi necessàriament per sota de l'òptima. El que succeeix, llavors, és que els causants potencials no compraran tota l'assegurança que seria òptima (tècnicament, segon òptim, perquè la solvència limitada impedeix que s'arribi al primer òptim en la demanda d'assegurança) i que desitjarien, en principi, adquirir, i, com a conseqüència, suportaran més risc del que resultaria socialment desitjable.

Però el dret de regrés té una contrapartida beneficosa, i és que pot reduir el risc que recau sobre les víctimes potencials: si el causant del dany dolós està assegurat, es veuran compensades totalment i no suportaran cap risc. Ara bé, **aquest efecte de reducció del risc no beneficia a totes les víctimes**, sinó només a aquelles que pateixen un dany dolós. Les víctimes de danys accidentals (és a dir, no dolosos) veuen com el risc patit s'incrementa, perquè hi ha menys causants assegurats i, per tant, és més gran la probabilitat de no rebre una compensació plena (recordi's, el causant no té prou solvència per a pagar tots els danys).

És a dir, el dret de regrés incrementa el risc sobre els potencials causants (perquè hi ha un major nombre que realitzaran l'activitat sense tenir coberta la seva responsabilitat civil mitjançant una assegurança, ni tan sols per danys accidentals) i sobre les víctimes ja que poden patir danys no dolosos, però el redueix sobre les víctimes potencials en la mesura que poden patir danys dolosos causats per un danyant que té la seva responsabilitat coberta per una assegurança.

La preferència del dret de regrés sobre l'exclusió de la cobertura depèn que l'augment del risc sobre els causants i sobre les víctimes d'un dany accidental sigui menor que la disminució del risc de les víctimes de no ser compensades plenament després de patir un dany dolós per un causant assegurat.

A més, si el dany que resulta de l'activitat del causant no és uniforme, sinó variable, l'atractiu del dret de regrés enfront l'exclusió de la cobertura es redueix encara més, perquè llavors la resposta del potencial comprador d'assegurança davant l'augment de la prima no serà només deixar de comprar, sinó també comprar menys cobertura, de tal manera que aquesta podrà ser insuficient per afrontar tot el dany patit per la víctima.

De tot el que hem explicat se'n dedueix que, llevat que sigui significativa la proporció de danys dolosos sobre el total de danys que resulten d'una determinada activitat, és extraordinàriament difícil que amb un règim d'assegurança voluntària i causants potencials que no tenen prou solvència per a respondre de tots els danys, el dret de regrés pugui ser superior, en termes de benestar social, a l'exclusió de la cobertura dels danys dolosos.

b. Assegurança obligatòria*b.a) Plena solvència de l'assegurat*

L'anàlisi és igual aquí que en el cas de l'assegurança voluntària. Tots dos mecanismes (exclusió de la cobertura i dret de regrés) són **equivalents** des del punt de vista de l'incentiu a no actuar dolosament i des del punt de vista del preu de la pòlissa. S'ha de recordar, però, que els dos *caveats* ja esmentats són igualment vàlids en aquest cas.

b.b) Insolvència o solvència limitada de l'assegurat

L'anàlisi, conceptualment, és semblant al del règim d'assegurança voluntària¹. La diferència es troba aquí en què **el causant potencial ha perdut el poder de decisió sobre si concerta una assegurança i sobre quin serà el nivell de cobertura escollit.**

Els incentius del causant després de la contractació de l'assegurança seran els mateixos sota no cobertura i sota el sistema de regrés i, novament, seran inferiors als socialment òptims, atesa la solvència limitada de l'assegurat (una altra vegada, deixant al marge l'eficàcia preventiva de les sancions penals).

La indemnització que la Companyia d'assegurances espera pagar per pòlissa serà més alta amb dret de regrés, ja que ha de pagar a la víctima **c** (la cobertura pactada), mentre que pot recobrar del causant dolós només **min (c,s)** –és a dir, allò pagat a la víctima però sempre amb el límit de la solvència del causant, de manera que si la seva solvència és inferior a la cobertura, només es recupera l'import màxim corresponent a l'esmentada solvència-.

D'aquí se'n dedueix que les primes seran més cares amb dret de regrés que amb cobertura limitada, per les raons ja exposades en relació a l'assegurança voluntària. No obstant això, en cas d'assegurança obligatòria, i al contrari que en un sistema d'assegurança voluntària, l'assegurat no pot desistir de comprar l'assegurança, ni comprar una cobertura més reduïda.

Els potencials causants no assumeixen, per tant, ni més ni menys risc que amb el dret de regrés respecte del que assumirien amb l'exclusió de la cobertura per danys causats dolosament, ni poden reduir la seva demanda d'assegurança, ja que aquesta ve donada pels límits fixats legalment i reglamentàriament. L'única diferència és que pagaran més per les pòlisses. Com que no hi ha cap reducció ni en el nombre de potencials causants assegurats, ni en la cobertura que posseeix cadascun d'ells, no hi ha tampoc cap augment del risc per a les víctimes de danys no dolosos, que sempre veuran compensats tots els danys patits.

En canvi, per a les víctimes potencials, el risc de patir danys causats dolosament sense poder obtenir cap compensació queda eliminat amb el règim de dret de regrés, ja que la Companyia d'assegurances, en tot cas, pagarà la indemnització, la qual cosa comporta que el dret de regrés sigui preferible en aquestes circumstàncies.

¹ Si la cobertura exigible legalment no es determina d'una manera òptima, poden aparèixer problemes de desincentiu a l'adopció de cura per part de l'assegurat, encara que això és un problema de disseny del sistema d'assegurança obligatòria, i no d'opció entre l'exclusió de la cobertura per danys dolosos i el dret de regrés: si es requereix una cobertura d'assegurança, **c**, igual al dany, **D**, (**c=D**), i la Companyia no pot controlar *ex ante* els nivells de cura de l'assegurat, l'incentiu serà més baix que si es requerís simplement que **c ≥ D - s** (essent **s** el nivell de solvència de l'assegurat). Vegeu POLBORN, 1998, 143.

• **Jurisprudència del Tribunal Suprem**

1. Danys causats per dol de l'assegurat

El Tribunal Suprem s'ha ocupat només en 8 ocasions, entre gener de 1989 i febrer del 2000, del problema dels danys causats dolosament per l'assegurat. Dels casos analitzats se'n dedueix la **línia jurisprudencial** següent: està prohibit assegurar el patrimoni contra les conseqüències negatives derivades del dol però, per disposició expressa de l'art. 76 de la Llei de Contracte d'Assegurança, **s'obliga l'assegurador a indemnitzar si la persona que reclama és el tercer perjudicat, ja que no pot oposar-li el dol de l'assegurat, sens perjudici que pugui exercir posteriorment una dret de regrés contra aquest**, (en el mateix sentit, MORILLAS, 1993, 12-21; PERÁN, 1998, 130-131; TAPIA, 1999, 1044-1048; SÁNCHEZ, 1999, 1257). L'argument es manté, fins i tot, en el cas que el dol estigui exclòs de la cobertura de la pòlissa d'assegurança voluntària.

Aquesta jurisprudència va sorgir a la Sala 2a del Tribunal Suprem, amb la **STS, 2a, 12.11.1994**, (Ar. 8917), en seu d'assegurança voluntària de responsabilitat civil, en un cas en què el conductor d'una ambulància havia investit intencionadament una motocicleta, provocant lesions greus al seu conductor. El Tribunal Suprem va declarar, davant les al·legacions de l'asseguradora, que l'excepció de dol de l'assegurat no podia ser oposada al perjudicat. En el mateix sentit es va pronunciar la **STS, 2a, 21.11.1994**, (Ar. 9213), en el cas d'un home que patia esquizofrènia paranoide i va atropellar una dona que va morir dies després.

Només trobem una excepció a aquesta línia, en els primers anys de la dècada dels 90. Es tracta del cas resolt per la **STS, 1a, 8.7.1992**, (Ar. 6782), en què un home va intentar matar-ne un altre amb el seu automòbil i li va causar lesions greus: el Tribunal Suprem va considerar que es tractava d'un fet aliè a la cobertura de l'assegurança.

No obstant això, a la jurisprudència recent s'han plantejat dubtes en l'àmbit de **l'assegurança obligatòria de responsabilitat civil**, concretament en el d'automòbils, en supòsits en què els danys s'han produït en utilitzar-se el vehicle com instrument homicida. El millor cas és el de la **STS, 2a, 29.5.1997**, (Ar. 3637) [que ha estat la més polèmica dels darrers anys i els comentaris a la qual són nombrosos (el més recent, BATALLER, 1999, 779-790)].

Juan BE estava enemistat, des de feia anys, amb *Manuel LJ*. La matinada del dia 18.7.1992, *Juan* es va dirigir conduint el seu vehicle en la direcció que seguien *Manuel* i el seu amic *Esteban AP*, va atropellar mortalment el primer i va ferir el segon. La SAP de Còrdova 22.9.1995 va condemnar *Juan BE* com autor de dos delictes d'assassinat, un de consumat i l'altre de frustrat, a pagar la indemnització de responsabilitat civil. En canvi, va absoldre la Companyia asseguradora del vehicle causant del dany, adduint que el dol no és assegurable. El Ministeri Fiscal i l'acusació particular van recórrer en cassació.

El Tribunal Suprem va condemnar finalment l'asseguradora: tot i que no es poden assegurar les conductes doloses, va dir, la Companyia haurà de pagar la indemnització, dins els límits determinats per l'assegurança obligatòria subscrita, atesa la finalitat de protecció dels tercers perjudicats. A més, la indemnització a la víctima no depèn de l'existència prèvia d'una sentència que declari el caràcter dolós de l'acció que ha causat el dany.

Es formula, però, un Vot Particular a aquesta sentència, subscrit pels magistrats Francisco Soto Nieto i José Luis Manzanares Samaniego. La base de la seva argumentació és que l'art. 1 de la Llei sobre Responsabilitat Civil i Assegurança en la Circulació de Vehicles de Motor parla de danys causats "*con motivo de la circulación*", és a dir, en relació a la finalitat del desplaçament i del transport, però no inclou els casos d'utilització del vehicle, amb ànim homicida, com si es tractés d'una arma (hi ha també autors decantats clarament per aquesta solució: MADRIGAL, 1997, 2).

També s'al·lega que l'acció de regrés només es refereix als pagaments anteriors a la verificació que el dany s'havia causat amb dol. Tot i això, aquests arguments no han trobat ressò a la jurisprudència posterior.

En canvi, **la posició majoritària s'ha consolidat tan a l'assegurança de responsabilitat civil obligatòria com a la voluntària** com podem observar a les sentències més recents: la **STS, 1a, 24.10.1997**, (Ar. 7768), que s'ocupa del cas en què un atracador va intentar robar una bossa, va ser agafat per dos homes, i el seu company va auxiliar-lo atropellant-ne un; la **STS, 2a, 11.2.1998**, (Ar. 1046), que condemna l'asseguradora en un cas en què el seu assegurat va matar una altra persona amb una escopeta de caça; la **STS, 2a, 28.4.1998**, (Ar. 3821), en un altre supòsit semblant: un home va matar un toxicòman, que l'havia amenaçat, atropellant-lo dues vegades; per últim, la **STS, 2a, 4.12.1998**, (Ar. 10325), obliga la Companyia asseguradora d'un hotel a pagar perquè un dels seus treballadors va apunyalat i ferir greument una altra treballadora.

2. Danys causats per embriaguesa de l'assegurat

a. Assegurança voluntària

La jurisprudència ha declarat majoritàriament que **l'excepció d'embriaguesa no es pot oposar al tercer perjudicat**, encara que estigui inclosa en una clàusula d'exclusió de la cobertura, i que l'assegurador té només la via de **l'acció de regrés**.

Per a justificar aquesta opció, el Tribunal Suprem utilitza, fonamentalment, dos arguments:

- i) No es poden oposar clàusules que es basin en un risc especialment elevat de la conducta de l'assegurat.
- ii) No té sentit que l'art. 76 de la Llei de Contracte d'Assegurança concedeixi una acció directa a favor del perjudicat en cas de conducta dolosa i no pas en un supòsit de conducta de l'assegurat influïda pel consum de begudes alcohòliques, ja que, fins i tot, es poden produir alhora ambdues conductes (ORTEGA, 1998, 2284-2297). La **STS, 2a, 15.10.1990** (Ar. 8069) n'és un exemple il·lustratiu.

No obstant això, el Tribunal Suprem no sempre estableix automàticament la inoposabilitat de l'excepció:

- De vegades argumenta que l'exclusió de la cobertura de l'embriaguesa no pot ser efectiva perquè no té una relació directa amb el fet danyós o no és un factor determinant de la seva causació.

Així, la **STS, 2a, 15.10.1991**, (Ar. 7263), declara: “[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); i també 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 uns altres casos, el Tribunal Suprem entén que la inaplicació de l'excepció és conseqüència del fet que la clàusula no s'havia incorporat correctament al contracte d'assegurança (FORCADA, 1987, 934-935; BAILLO, 2000, 318-319). Però això comporta confondre les clàusules d'exclusió de la cobertura amb les que limiten els drets de l'assegurat, ja que declara que les primeres no s'han incorporat al contracte perquè falten els requisits formals de les segones (ser destacades de manera especial en la documentació contractual i acceptades específicament per escrit: art. 3 de la Llei de Contracte d'Assegurança).

Aquesta és l'argumentació utilitzada a les sentències següents: **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).

Així i tot, trobem una excepció destacada a la **STS, 2a, 4.4.1990** (Ar. 3055): el Tribunal declara que, en virtut d'una clàusula de la pòlissa d'assegurança voluntària coneguda i acceptada per l'assegurat, l'assegurador no té l'obligació de cobrir els riscos derivats de l'embriaguesa.

La recent **STS, 2a, 23.2.2000**, (Ar. 1145), també es desvia de la línia jurisprudencial seguida fins ara, demostrant que la qüestió no està, ni molt menys, decidida. En aquest cas, un conductor begut va atropellar i matar un ciclista. L'Audiència Provincial de Navarra va condemnar el conductor a pagar, solidàriament amb la seva Companyia asseguradora, 9.000.000 de pessetes a cadascun dels fills i 650.000 pessetes als altres hereus del difunt.

En el recurs de la Companyia s'havia al·legat, fonamentalment, que l'abast de la seva responsabilitat civil s'hauria d'haver limitat a l'assegurança obligatòria, però no a la voluntària atès que existia una clàusula d'exclusió de la cobertura en el cas d'embriaguesa (si es declarava provat, en una sentència judicial, la contribució d'aquesta circumstància en el sinistre o si el grau d'alcoholèmia era superior a 0'8 g. d'alcohol per cada 1.000 cm. cúbics de sang) que no requeria ser acceptada específicament per escrit. El Tribunal Suprem també considera que **aquesta clàusula es podia oposar al perjudicat** i estima el recurs. Per tant, decideix fixar la quantitat a indemnitzar fins el límit de l'assegurança obligatòria segons la Llei sobre Responsabilitat Civil i Assegurança en la Circulació de Vehicles de Motor.

b. Assegurança obligatòria

En l'assegurança obligatòria d'automòbils, la qüestió no suscita cap dubte: l'assegurador **no pot oposar a la víctima els supòsits d'embriaguesa**, però si l'accident es produeix per aquesta causa, l'assegurador tindrà un **dret de regrés** contra l'assegurat. Així ho ha confirmat la **Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees 28.3.1996** (DOCE núm. 180/10, de 22 de juny) que disposa 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”.

• Conclusions

La prohibició d'assegurar el dol es justifica, en l'assegurança de responsabilitat civil, per la finalitat d'evitar fenòmens de selecció adversa. No obstant això, la translació operativa d'aquesta prohibició es pot fer mitjançant una exclusió de la cobertura o mitjançant un dret de regrés de la Companyia davant l'assegurat. A la jurisprudència i la doctrina espanyoles, l'opció entre les dues s'ha tractat de resoldre sobre la base d'arguments literalistes o de prejudicis sobre la funció de l'assegurança de responsabilitat civil i d'aquesta responsabilitat. Nosaltres patrocinem una aproximació basada en els efectes de les diferents solucions possibles.

Des d'aquesta perspectiva, quan **el causant potencial té prou recursos** per afrontar el major dany que pugui resultar de la seva conducta, les dues regles són idèntiques pel que fa als incentius del causant i a l'assumpció del risc per les dues parts. La preferència per una o per l'altra haurà de venir donada, doncs, pels costos de transacció que puguin generar.

En aquest terreny, es pot argumentar, *prima facie*, **la superioritat de l'exclusió de la cobertura sobre el dret de regrés**: sembla que la primera generaria un sol procés per a obtenir la indemnització, l'interposat per la víctima davant el causant. El dret de regrés requeriria dos processos (i els costos associats a aquests): la víctima reclamaria davant la Companyia d'assegurances i aquesta, posteriorment, davant l'assegurat. Aquest menor cost de l'exclusió de la cobertura per danys dolosos fa esperable que sigui d'interès comú de l'assegurat i de l'asseguradora pactar pòlisses amb aquesta clàusula. I això és precisament el que s'observa en la realitat del mercat d'assegurances. Caldria, però, una informació empírica més gran i precisa per a confirmar aquesta impressió inicial.

Malgrat que poden existir casos i, fins i tot, sectors, en els quals no sigui del tot improbable suposar la plena solvència dels potencials causants del dany, sembla més plausible suposar que **la solvència del causant potencial no arribarà a cobrir totes –fins i tot, les més greus– conseqüències danyoses de la seva activitat**. En condicions de solvència limitada, els efectes induïts per ambdues opcions ja no són coincidents i, a més, dependran de si s'està davant d'una assegurança voluntària de responsabilitat civil o d'una assegurança de caràcter obligatori.

En l'àmbit de l'**assegurança voluntària**, encara que el resultat teòric no és del tot concloent, existeixen raons molt sòlides per pensar que **l'exclusió de la cobertura és allò més recomanable**. En canvi, en àmbits on regeix **l'obligatorietat de l'assegurança**, els motius que desaconsellaven **el dret de regrés** resulten neutralitzats, per això aquesta opció és preferible.

L'anàlisi teòrica confirma, per tant, allò que sostenia la recent **STS, 2a, 23.2.2000** (Ar. 1145), en el sentit de reservar el dret de regrés a l'àmbit de vigència d'una assegurança obligatòria i permetent l'exclusió de la cobertura en la voluntària.

No obstant això, cal una darrera observació. L'anàlisi presentada en aquest treball es pot qualificar de parcial en el sentit que pressuposa (i, per tant, deixa al marge del seu àmbit d'interès) l'instrument preventiu principal davant els danys causats intencionadament, que és la repressió penal. De fet, la utilització del dret penal en aquests casos, obeeix, entre d'altres raons, a la incapacitat del sistema de responsabilitat civil (i dels seus mecanismes associats com l'assegurança) per obtenir per si mateix nivells socialment adequats de prevenció de conductes doloses. Per això precisament, els resultats de la infraprevenció esmentats en els casos de solvència limitada del causant potencial de danys, s'han d'entendre possiblement corregits per efecte de l'amenaça de la sanció penal.

- **Taula de sentències citades**

Sentències del Tribunal Suprem

Sala i Data	Ar.	Parts
1a, 29.4.1991	Jesús Marina Martínez-Pardo	María del Carmen AG c. els hereus de Rufino Abilio DF, María Alegria GF i "GAGSA"
1a, 10.6.1991	4582	Joaquín Delgado García
1a, 29.11.1991	8576	Gumersindo Burgos Pérez de Andrade
1a, 8.7.1992	6782	José Augusto de Vega Ruiz
1a, 24.10.1997	7768	Gregorio García Ancos
		Antonio L i Carmen TG c. Alfonso Luis MM, M ^a de los Llanos SS, Isidro MG, "Previsión Española, SA" i "La Equitativa Fundación Rosillo SA"
		"Transportes Collado" i Rafael M c. Antonio GM i "Mapfre"
		JR c. Miguel GG, Antonio JJ i Consorci de Compensació d'Assegurances

2a, 16.11.1989	8657	Fernando Díaz Palos	No consta c. José Miguel DE i “La Unión y el Fénix Español”
2a, 5.12.1989	4932	Eduardo Moner Muñoz	Vídua de Constantino SG, Isabel, María, Milagros, Guadalupe i José SG c. Agustín DC i Mutualitat Interprovincial d’Assegurances “Soliss”
2a, 8.3.1990	2424	Enrique Ruiz Vadillo	No consta c. José DS i “Unión des Assurances de Paris”
2a, 4.4.1990	3055	Luis Vivas Marzal	José Manuel GC i els hereus de José Francisco PP c. José ML i la Companyia d’assegurances “MUDESPA”
2a, 15.10.1990	8060	Joaquín Delgado García	No consta c. José Antonio FF i “Mutua Nacional del Automóvil”
2a, 15.3.1991	2163	José Augusto de Vega Ruiz	No consta c. Antonio DS i “Nueva Aseguradora SA” (actualment, “Le Mans Seguros España, SA”)
2a, 24.4.1991	2936	José Augusto de Vega Ruiz	José BE c. José Ramón PM, Rafael LF i la Companyia d’assegurances “La Previsión Hispalense, SA”
2a, 15.10.1991	7263	Enrique Ruiz Vadillo	No consta c. Adrián CC i “Mutua Extremeña de Seguros”
2a, 25.10.1991	7390	Justo Carrero Ramos	No consta c. Antonio SB i “Previsión Española SA de Seguros”
2a, 28.10.1991	7405	Antonio Huerta y Álvarez de Lara	Aurora CH i els pares del menor Carlos HG c. Manuel RM i la “Compañía Nacional del Automóvil”
2a, 30.12.1991	9702	Enrique Bacigalupo Zapater	No consta c. Pedro Luis GLL i “Atlántida SA de Seguros”
2a, 8.6.1992	5040	Ramón Montero Fernández -Cid	No consta c. José Armando BM i la Companyia d’assegurances “Dapa SA”
2a, 23.1.1993	493	Fernando Díaz Palos	No consta c. Manuel FG i “Unión Levantina SA”
2a, 12.11.1994	8917	Justo Carrero Ramos	No consta c. Evaristo EM i “Mapfre”
2a, 21.11.1994	9213	Joaquín Delgado García	No consta c. José FD
2a, 29.5.1997	3637	Cándido Conde-Pumpido Tourón	Gracia AP i altres c. Juan BE i la Companyia d’assegurances “La Estrella, SA”
2a, 11.2.1998	1046	Eduardo Moner Muñoz	Francisco A i Fuensanta C c. Silvestre BB i “La Vasco Navarra, SA de Seguros y Reaseguros”
2a, 28.4.1998	3821	Joaquín Martín Canivell	Juan Carlos RG, José Javier RG, Justo RF i Dolores CA c. Manuel UA i “Pelayo Muta de Seguros”
2a, 4.12.1998	10325	Cándido Conde-Pumpido Tourón	Rosa María FC i “Asepeyo” c. Roberto VV, “Days Cerdanyola SA” i “AGF-Unión Fénix Seguros y Reaseguros”
2a, 23.2.2000	1145	Joaquín Martín Canivell	Fills i hereus de Félix LN c. Alberto Enrique LI i la Companyia d’assegurances “Lagun Aro, SA”

• **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 i Randal C. PICKER, *Game Theory and the Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachussets and London, 1994.

Juan BATALLER GRAU, Josefina BOQUERA MATARREDONA i Jesús OLAVARRÍA IGLESIA (Coord.), *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, València, 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, pàgs. 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, pàgs. 1-5.

María José MORILLAS JARILLO, “Dolo del asegurado y responsabilidad civil. El caso automovilístico en especial”, *Derecho de los Negocios*, núm. 32, 1993, pàgs. 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, pàgs. 2284-2287.

Mattias POLBORN, “Mandatory Insurance and the Judgement-Proof Problem”, 18 *International Review of Law & Economics*, 1998, pàgs. 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., Harper Collins Publisher Inc., New York, 1992.

Fernando SÁNCHEZ CALERO (Dir.), Francisco Javier TIRADO SUÁREZ, José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS i 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, pàgs. 997-1050.