



Publicaciones  
de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia  
y Legislación

*Cuaderno núm. 78*

© Rafael Fernández Sanchis

I. S. B. N.: Exento

Depósito legal: V-3646-2011

*Ugarit Comunicación Gráfica S.L.*

*Pla de Foios 13. Polígono Industrial III Moncada. VALENCIA. 96 139 99 46*

# **El dolo en el seguro de Responsabilidad Civil**

Discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana de  
Jurisprudencia y Legislación, pronunciado por el  
Ilmo. Sr. D. Rafael Fernández Sanchis, Abogado,  
el día 27 de febrero de 2006



DISCURSO DE INGRESO COMO ACADÉMICO DE NÚMERO  
EN LA REAL ACADEMIA VALENCIANA DE JURISPRUDENCIA  
Y LEGISLACIÓN

“EL DOLO EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL”

RAFAEL FERNÁNDEZ SANCHIS  
Abogado

Sres. Académicos, autoridades, compañeros y amigos, Sras. y Sres.

No solo es tradición sino muestra de respeto, que antes del discurso de ingreso, se agradezca a quienes han hecho posible el que pueda estar aquí. Y ese agradecimiento es: uno institucional y otro personal. El primero a los académicos que así lo decidieron, **gracias a todos**. Y gracias por haber confiado en un Abogado que puede aportar a la institución, dirigida dignamente por vosotros, además del bagaje jurídico que pueda tener, el palpito de la sociedad y el conocimiento de las personas que son, en definitiva, los destinatarios de la leyes. Y el segundo a las personas que de una forma u otra me han ayudado a lo largo de mi vida. Este, brevemente, lo haré después del discurso.

Quien diga que no siente cierta vanidad al concedérsele una distinción y la acepta, no es sincero. Yo la siento, pero es transitoria, pasajera. Pasado hoy se esfuma y no se ostenta más. También es tradición que se hable del merecimiento a la hora de ser premiado. Al efecto me viene a la mente lo que se cuenta de D. Miguel de Unamuno y del Rey Alfonso XIII. El monarca concedió a D. Miguel una distinción. Al recibirla, el maestro le contestó que la aceptaba porque la tenía merecida. El rey le replicó que le extrañaba su sinceridad porque los demás que también fueron premiados le habían dicho que no eran merecedores, finalizando Unamuno con un “también fueron sinceros Majestad”. Sobre esto nada digo. Nadie deber ser juez de su propio trabajo.

Paso al discurso.

En el mes de Octubre del 2001 publiqué un corto trabajo de siete páginas en la Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana en el que hacía referencia al dolo como riesgo asegurable, encuadrándolo dentro de los elementos reales del Seguro de Responsabilidad civil de suscripción obligatoria.

He pensado que el tema es lo suficientemente sugerente, discutible y de interés social y económico, tanto para las perjudicados como para las aseguradoras, que lo he elegido para mi recepción en la Academia. Lo que entonces esbocé ahora lo amplí. La razón es sencilla: cuando se publicó aquel trabajo hacía escaso tiempo que se había publicado el nuevo Reglamento sobre la Responsabilidad Civil y seguro de vehículos de Motor (RD 7/2001 de 12 de Enero) y todos creíamos que a su vista **“tampoco tendrán la consideración de hechos de la circulación la utilización de un vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes”** el Tribunal Supremo iba a cambiar su criterio, mantenido con altibajos y contradicciones (primero no respondían las aseguradoras, después sí) sobre el aseguramiento del dolo, al menos en lo referente a los accidentes de circulación. No ha sido así y el criterio de responsabilidad de las aseguradoras en los casos de hechos dolosos se ha mantenido pacífico y apuntalado, a pesar de la dicción del expresado Reglamento, en lo que al Seguro Obligatorio se refiere. En cuanto al Seguro de RC no obligatorio ya no hay tanto pacifismo, entiéndase la palabra en sentido figurado. Más adelante lo analizaremos en profundidad. Sirva estas primeras líneas como introducción a lo que va a ser el tema fundamental del discurso: si el dolo es asegurable y en especial el dolo en el Seguros de Responsabilidad civil no obligatorio y en el Seguro Obligatorio de Circulación de Vehículos de Motor.

**NOCIONES GENERALES SOBRE EL DOLO Y SU NO ASEGURAMIENTO.- El art. 19 de la Ley 50/80 del Contrato de seguro de 8 de Octubre.**

Toda la doctrina, sin excepción, acepta que el dolo no se puede asegurar. El maestro Garrigues, refiriéndose al Seguro de Responsabilidad

Civil, decía que “el seguro que dejare indemne al asegurado de las consecuencias jurídicas de estos actos iría contra el principio que repele los pactos excluyentes de la responsabilidad por dolo” (1).

“Es norma general en el contrato de seguro que el asegurador no responderá de lo siniestros ocasionados dolosamente por el asegurado”, dice la profesora Calzada Conde, añadiendo que dicha exclusión es aplicable al seguro de responsabilidad civil (2).

Representa principio de generalizada aceptación el de inasegurabilidad de los daños derivados de una actuación dolosa del asegurado. “Si las pólizas efectúan alguna mención de ello es con el afán de corroborar la exclusión expresa de toda cobertura de los daños consecuencia de actos intencionales” puntualiza Soto Nieto, con cita de López-Cobos. (3).

Y desde el punto estrictamente jurídico se afirma que el dolo no se asegura, apoyándose en la principal característica del contrato de seguro: el *aleas*, el azar. La profesora Atienza Navarro cita el art. 1 de la LCS como definitorio de este esencial concepto, se debe hacer frente al daño *en el caso que se produzca*.... Sigue diciendo “en los casos realizados directamente por voluntad del asegurado, el azar desaparece de forma voluntaria; la incertidumbre se convierte en certeza, la probabilidad en seguridad”, citando a Moner Muñoz (4). Y termina Garrigues “nadie busca un seguro contra acontecimientos imposibles, nadie lo concede contra acontecimientos ciertos”. E igualmente, con cita de González Haba “el dolo pertenece a otra galaxia; es de otro mundo, un imposible jurídico”.(5).

El fundamento o razón del no aseguramiento del dolo se encuentra en el principio del respeto a la moral y al orden público, que persigue la validez de los contratos, pues repugna a ese principio que una persona pueda asegurarse de las consecuencias de un evento provocado por ella de forma dolosa, dice Sánchez Calero (6). Es de sentido común y de pura lógica no asegurarlos, pues si se pudieran cubrir dichos hechos, la mayoría incardinados en el Código Penal, se estaría favoreciendo la propia realización de ellos. El delincuente sería premiado. Hemos visto en personas carentes de civismo, después de cometer un hecho simplemente negligente, afirmar sin rubor en presencia de la víctima o de sus deudos, que “ya pagará el Seguro”. Y así, como dice de Ángel Yaguez “el ciudadano amparado por el Seguro no llegará a percibir los efectos negativos

que provocan su propio proceder negligente, es decir, le resultará indiferente actuar con o sin diligencia, porque no va a ser su patrimonio el que sufra las consecuencias” (7). Si esto ocurre con las conductas negligentes no digamos cual será la reacción cuando el hecho fuera cometido con malicia. En sede penal el temor a la pena en determinados delitos, singularmente los económicos, es poco preocupante, pues las penas privativas de libertad son de poca duración: lo que preocupa es la responsabilidad civil, a veces millonaria, lo que no causaría desazón, cuando la responsabilidad civil estuviera cubierta por un seguro.

En el Derecho positivo la justificación y su acogida están en el art. 1255 del C. Civil -se admite cualquier pacto salvo los contrarios a la ley, a la moral y al orden público-, el 1275 –contratos con causa ilícita- así como los arts. 53 del Código de Comercio -convenciones ilícitas- y 396 (habla de delito del asegurado) y 423 del mismo, hoy derogados por la Ley del Contrato de Seguro, verdaderos antecedentes del actual art. 19 LCS.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 14 de Marzo de 1991. Sala 2ª. Ponente: Sr. Puerta Luis (Ref. Aranzadi 2139), afirma en un caso de incendio doloso con daños a un tercero, que “asegurar los siniestros causados por dolo o mala fe sería contrario al orden público. (Vide art. 1255 del C. Civil)“. El tercero perjudicado no puede hacer uso de la facultad de dirigir la acción contra la aseguradora del art. 76, si el hecho ha sido debido a conducta dolosa del asegurado.

Y se apoyaba en los artículos 19 (que excluye la obligación del asegurador en los supuestos de mala fe del asegurado) y 48 (cuando el incendio se origina por dolo o culpa grave del asegurado) de la LCS.

El artículo 19 de la Ley de Contrato del Seguro.

***“el asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado”.***

En el Proyecto de Ley decía “el asegurador no estará obligado al pago de la prestación si el siniestro ha sido causado por dolo o culpa grave del asegurado, salvo pacto en contrario en este último supuesto. Sin embargo,

subsistirá la obligación del asegurador si el siniestro es asegurado por culpa leve del asegurado, por dolo o culpa de las personas de las que sea civilmente responsable. “Se presentaron enmiendas por la minoría catalana y por los socialistas de Cataluña objetando que, aunque posible, existe dificultad de distinguir entre dolo y culpa grave y que el proyecto era contrario a los intereses de las aseguradoras, sustituyéndolo paradójicamente por otro todavía más perjudicial para ellas en la medida en que mala fe y dolo son nociones muy próximas y por lo tanto responderán en todo caso de culpa grave aunque no se haya pactado. Así lo dice Vicent Chuliá (8) con cita de Sánchez Calero, quien afirma que no se comprende por qué no se exigió igual criterio de eliminar toda referencia a dolo y culpa grave en otros parajes de la Ley (art. 10 -deber de declarar el siniestro- 16 -comunicación del mismo- 28 -determinación del importe de la indemnización- 48 -incendio etc.) (9). En todo ellos es de ver que se exonera a la aseguradora cuando ha concurrido dolo o culpa grave del asegurado. En fin, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en el anteproyecto de Ley como en las discusiones parlamentarias y en su redacción final, la constante es la exclusión de la responsabilidad del asegurador si la conducta del asegurado es dolosa. Entendiendo como tal la provocación de un siniestro de modo voluntario, malicioso y consciente. **Y en este sentido hay que entender la expresión mala fe del art. 19.** Se sabe lo que se quiere y se quiere lo que se hace (10). Quizá, como arguye Sánchez Calero, se huyó de la expresión dolo por entender el sector asegurador que el concepto del mismo fuera aceptado en el sentido restrictivo que tiene en el ámbito penal y entonces tuvieren que hacer frente a numerosos casos fuera de ese ámbito. Y así esos temores quedaron confirmados por la jurisprudencia posterior a la LCS, alterando la anterior doctrina, al proclamar las sentencias del T.S. de 15 de Julio de 1988 (Ref. 5694) y 25 Julio 1991(Ref. 5419) que aun cuando hubiera sobreseimiento en la vía penal podría probarse en la vía civil la mala fe del asegurado, quedando exonerado el asegurador. (11). Queda así claro que el dolo (o mala fe en el texto) tanto puede ser civil como penal, cuyas diferencias sobre la voluntad de la acción o del resultado son de todos conocidas. Diferencias que pueden explicar, según autores, la redacción del artículo 76 LCS del que luego hablaremos. Y diferencias también si es la Sala 1ª del TS la que juzga, que ha venido manteniendo, con alguna excepción, el criterio de respetar la buena fe que predomina en la responsabilidad contractual, (póliza y sus condiciones) frente al de la Sala 2ª que se ha apartado de esta doctrina en el deseo de beneficiar al perjudicado (11 bis).

Y como quiera que el artículo 19 está incardinado en las Disposiciones generales de la Ley es aplicable a todo tipo de Seguros.

Sánchez Calero afirma que si el asegurado provoca el siniestro no nos encontramos ante un hecho que extingue el derecho de crédito del asegurado frente al asegurador, sino ante un evento excluido de la garantía de forma que nos hallamos ante una exclusión causal del riesgo (12). Así lo proclaman la sentencias de 8 de Junio de 1999 (Ref. 4102) de la Sala 1ª. Un siniestro provocado maliciosamente por el propio asegurado, que atravesaba una mala situación económica. Es ilustrativa la de 8-7-1992 (Ref. 6782) “...no existe siniestro sino un hecho intencionado”, son hechos ajenos a la cobertura del Seguro, están fuera del contexto contractual por ser una causa ilícita”, en el caso de perseguir a una persona con intención de matarlo produciéndole graves lesiones. Luego la comentaremos más ampliamente.

Una especialidad es la del seguro de vida: el supuesto del suicidio del asegurado, contemplado en el artículo 93 de la LCS. Dice dicho precepto que “salvo pacto en contrario, el riesgo de suicidio del asegurado quedará cubierto a partir del transcurso de un año del momento de la conclusión del contrato...” Como es de ver, las partes pueden pactar tanto que se suprima el período de carencia del año como que no se pueda asegurar el suicidio. El estudio sobre este precepto que ha sido tratado con gran extensión (en especial sobre la voluntariedad del mismo y las causas que pueden haber modificado su consciencia) por tratadistas como Suso Vidal, Vicente Tardío o Vicent Chuliá no es objeto de este trabajo. Solo se menciona para destacar, como dice Sánchez Calero, que el artículo 93 aunque sea moldeable a voluntad de las partes, nunca puede aparecer como una manifestación o confirmación del principio general del art. 19 de la LCS sobre inasegurabilidad del dolo ya que resulta una excepción en materia de seguro de vida, pues el suicidio consciente puede ser objeto de cobertura si reúne los requisitos legales o contractuales previstos. (13)

En la práctica diaria podemos ver que ninguna aseguradora, cubre el evento causado por mala fe del asegurado, usando expresiones al excluirlo tales como “daños causados voluntariamente” o “daños causados por mala fe del asegurado”. En estos casos, puede el asegurador oponer dicha exclusión al asegurado y, según hemos visto, también al tercero, al menos hasta este momento.

## **EL DOLO Y EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO OBLIGATORIO. Arts. 73 y 76 de la LCS.**

Una especialidad, la más importante de todas, es la referida al seguro en el ramo de Responsabilidad civil. Hablamos ahora del no obligatorio. Aunque sea de forma indirecta y con muchas vacilaciones a lo largo de su existencia, en principio, como hemos visto, se juzgó fallando que el dolo estaba excluido de la cobertura del seguro; después veremos que no estaba excluido y finalmente parece ser que se vuelve a la línea primitiva.

Aparece esta modalidad de seguro en la LCS en solo 4 artículos del 73 al 76, encuadrados dentro del amplio Seguro de daños.

El artículo 73, precepto de larga extensión, después de las últimas reformas, incluyendo la delimitación temporal llamada “clame made”, y que daría para otro extenso trabajo, la define en su párrafo primero, único que aquí nos interesa como:

*“por el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado conforme a derecho”.*

Este seguro, como tal modalidad, no existía en el Código de Comercio, aunque antes de la Ley de 1980 las entidades aseguradoras lo presentaban con cláusulas que aparecían en el condicionado de la póliza con la llamada “letra pequeña” (generalmente decantadas a sus intereses). Ello dio lugar a que los Tribunales fueran poco a poco interpretando las mismas a favor de la parte más débil, haciendo uso del artículo 1288 del C. Civil (cláusulas oscuras) en atención a que dicho contrato en realidad era un contrato de adhesión a la célebre letra pequeña en la pólizas). Ello dio lugar al “in dubio pro asegurado”, como en otras sedes los “in dubio pro reo” o “in dubio pro operario”.

La jurisprudencia proclama el contenido y finalidad del mismo cuando nos dice en sentencia de 15-6-95 (Ref.5295)

*“el seguro de responsabilidad civil presenta un contenido y unas finalidades bien concretas. Trata de proteger y mantener exento el patrimonio del asegurado cubriendo el riesgo de su minoración dentro de los límites del contrato, cuando aquel tenga que indemnizar a terceros por haberse producido el siniestro pactado; por lo cual el riesgo que se asegura viene configurado precisamente por el nacimiento de la obligación de indemnizar que atribuye al asegurado la carga de atender determinada deuda con quien resulte perjudicado y se le reclama y por medio del seguro dicha deuda se le traspaşa del asegurado al asegurador. El daño material jurídico no lo ha sufrido inicialmente el propio asegurado sino un tercero y el menoscabo patrimonial que afectará a aquel al tener que indemnizar directamente al perjudicado es lo que conforma la cobertura de este especial seguro.”*

En consecuencia, la nota que diferencia esta modalidad de las otras del seguro de daños es la intervención del tercero perjudicado, víctima ajena al contrato. Es por ello que además de preservar el patrimonio del asegurado -nota esencial del aseguramiento- aparece la figura de dicho tercero a quien protege el seguro. Y precisamente esa protección es lo que ha llevado a quebrar el principio del no aseguramiento del dolo.

Y para protegerle a ultranza aparece el artículo 76 de la LCS.

*“el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en caso de que sea debido a conducta DOLOSA de este, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra este. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurador estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido.”*

Llama la atención que existiendo doctrina y normas de la propio Ley sobre no responsabilidad del asegurador cuando el asegurado actúa dolosamente, aparezca este artículo que a Soto Nieto le produce estupor y asombro (14) y al que califica, siguiendo a Carro del Castillo, de redac-

ción desdichada. Los problemas que creó y que aún crea son importantes, aunque la jurisprudencia los va despejando con criterio favorable a la víctima.

Se contradice abiertamente con el art. 19 que es de aplicación general por su colocación en la Ley (Título I Disposiciones generales) y se introdujo en trámite parlamentario al discutir la Ley del Contrato de Seguro de 1980.

Dos consecuencias derivan del mismo: **a)** la introducción de la **acción directa del tercero contra el asegurador, influida por la existencia de seguros obligatorios** (automóviles, caza). Bien es cierto que con anterioridad la jurisprudencia había admitido de forma pacífica esa acción. Sentencias 18-2-67 (Ref 787); 26-3-77 (Ref. 1354) 28-5-82 (Ref. 2600), opinando algunos comentaristas que esta doctrina legal es el verdadero precedente de la redacción del at. 76, y

**b)** la **inoponibilidad de la aseguradora frente al tercero perjudicado de la “exceptio doli”**

Examinando la acción directa, que es por derecho propio autónoma, el tercero perjudicado puede accionar solo contra la aseguradora o conjuntamente contra ella y contra el responsable del daño (bien sea asegurado o personas por quien él responda) o incluso contra los tres si el asegurado es distinto del causante material, con responsabilidad solidaria. Solidaridad ya proclamada por los Tribunales en sentencia p.ej. de 8-2-91 (Ref.971) o 8-7-92 (Ref. 6782). Esta cuestión procesal ha dado lugar en la práctica a que se propongan con frecuencia excepciones de falta de litis consorcio pasivo necesario, cuando solo hay un demandado. En estos momentos la jurisprudencia ya está consolidada y sin fisuras, pero aun así todavía vemos en el quehacer diario que estas excepciones siguen proponiéndose. Y últimamente de nuevo surge la polémica sobre la solidaridad propia (derivada de la Ley o del contrato) e impropia (responsabilidad extracontractual p.ej.) sobre todo a partir de la sentencia de 30 de Noviembre del 2000 (Ref. 9170), en lo atinente a la prescripción, -la interrupción de esta frente a uno, no sirve para el otro solidario en contra de la dicción del art. 1974 del C. Civil.-

La intervención del tercero en la acción directa y en aplicación del artículo 76 es vista por la jurisprudencia como:

*“...el asegurador ha dejado de ser para el perjudicado una entidad extraña a la que solo se podía acceder merced a lo que se ha denominado escala subrogatoria. El perjudicado ha dejado de ser para el asegurador un tercero indiferente T.S. 15-3-91 (Ref. 2163).*

*“...que hace quebrar la regla tradicional res” inter alios”...abocando en derecho subjetivo frente a la Compañía Aseguradora en méritos a la interferencia en del Derecho contractual de seguros de unas concepciones novedosas que han revolucionado los habituales esquemas de la responsabilidad civil”. (5-12-89).*

Obviemos, porque no es motivo de este trabajo el estudio de las excepciones que según el art. 76 puede oponer, la aseguradora aunque si se pueden enumerar.

Podrá oponer como principal la llamada “culpa exclusiva del perjudicado” o en la Ley de Responsabilidad Civil del automóvil “únicamente a la conducta o la negligencia del perjudicado”. Excepción que la práctica nos enseña que es muy difícil que prospere, ya que con un mínimo de responsabilidad en el causante no se estima como total, entrando sin embargo en juego el instituto jurídico de la concurrencia de culpas.

Sin embargo, cuando el asegurado ha obrado con dolo no hay oposición por este motivo.

La jurisprudencia **venía** entendiendo la posibilidad de su oposición. Además de las razones y sentencias vistas al hablar antes de la noción general es de obligado comentario la sentencia de la Sala 2ª del T.S. de 8-7-92 (Ref. 6782). Ponente: Sr. de Vega Ruiz, ya citada más arriba. Se trataba de un caso de pertinaz persecución en automóvil a una persona con ánimo de matarla, resultando al final con graves lesiones. El vehículo estaba cubierto tanto por el Seguro Obligatorio como por el voluntario (complementario del primero en el exceso de sus límites económicos). Y en el voluntario existía una cláusula expresa de exclusión del dolo. La sentencia de instancia no condenó a la aseguradora. Estudia el artículo 76 y 73 LCS, así como el 19. Distingue entre el Seguro obligatorio y el voluntario y llega a la misma conclusión: no se asegura el dolo.

*“En el primero se afirma el derecho de repetición de la Compañía contra el conductor o el asegurado en el caso de que el daño fuera de-*

*bido a una conducta dolosa. Todo ello significa la voluntad de excluir, lógicamente, supuestos como el de aquí enjuiciados, ya que en el seguro obligatorio, de carácter imperativo y con un objetivo concreto y predeterminado, no es preciso una mención excluyente y especial, siendo así una causa ilícita (art. 1355 C. Civil) cuando este caso de utilización intencionada del coche para matar a una persona está fuera del contexto contractual, siendo así que el derecho de repetición que se confiere no se refiere a este hecho de ahora sino a aquellos accidentes en donde la conducta del culpable no fuera imprudente sino dolosa (pasar a gran velocidad un semáforo en rojo o en un cruce de vías p. ej.) Como quiera que en el voluntario no tiene los estrictos cauces del anterior, sino un ámbito amplio y abierto a toda clase de deseos contractuales, es igualmente lógico que se establezca la cláusula concreta de exclusión reseñada.” Y termina “Porque aquí no existe siniestro propiamente dicho sino un suceso intencionado en el que fue un vehículo de motor un mero instrumento... en base a lo cual el absolver al Seguro de la obligación de pagar no es en razón a exclusiones legales o pactadas, sino porque se trata de hechos acaecidos ajenos a la cobertura de un seguro de responsabilidad civil “*

El subrayado es fundamental para conocer la evolución que ha sufrido la interpretación del “mero instrumento“, (en el Seguro obligatorio del automóvil) así como las condiciones legales o pactadas con la actual no exclusión del dolo.

Podríamos citar también una sentencia, que antes ya numeramos y ahora se comenta. La de 14-3-91 de la Sala 2ª (ref. 2139), por la sugestiva teoría sobre interpretación del art. 76. Se trata de un incendio intencionado en un edificio con daños a los colindantes. No se condenó a la aseguradora, ni en la Audiencia ni en el T.S. Se dice que hay que estudiar el art. 76 en relación con el resto del articulado de la LCS, en especial el ya comentado art. 19 y 48, este de contenido análogo en el seguro de incendio. Y afirma:

*“... una interpretación lógica y sistemática del art. 76 de la LCS impide extender la obligación de indemnizar por parte de las entidades aseguradoras cuando el daño causado al tercer haya sido consecuencia de una conducta dolosa del asegurado y exista, previa o coetáneamente, resolución del Tribunal competente que así lo declare” “...la obligación de indemnizar en los supuestos de siniestros dolosos única-*

**mente será procedente en tanto en cuanto no se haya resuelto judicialmente sobre dichos extremos.”**

Esta sentencia venía a consagrar la teoría de Ruiz Vadillo y Soto Nieto (15) al afirmar que la única explicación del art. 76 -sobre el pago y repetición- es que la aseguradora pague antes de que una sentencia reconozca la existencia del dolo. Pero no cuando la sentencia sea simultánea o anterior a la obligación de pagar. Algún autor piensa que el pagar antes de que se sepa que los daños son dolosos es improbable. Pero quizá se olvida que en el mundo del seguro los casos de fraude (simulación de siniestro) aun no frecuentes se dan. Y en ocasiones están tan bien preparados que las aseguradoras pagan, y aunque posteriormente se descubre el engaño, incluso con sentencia condenatoria, la repetición es ilusoria, ante la insolvencia de los defraudadores.

Y la sentencia de la Sala 2ª de 10-7-95 (Ref. 5438) aún refiriéndose al Seguro del Automóvil, absuelve al Consorcio de Compensación de Seguros al no considerarlo responsable por hechos dolosos (delito de homicidio) cometidos por el responsable penal de un coche sin seguro. Más adelante, y cuando tratemos de este Seguro en especial, ya comentaremos esta sentencia.

Con todo ello y hasta el momento el art. 19 prevalecía sobre el 76.

Pero en 14-12-1994, la Sala 2ª celebra Junta General planteándose el tema sobre responsabilidad directa del asegurador por delito doloso concluyéndose que el concepto “hecho de la circulación” no distingue entre accidente doloso, culposo o fortuito. Y en 6-3-1997, se reúne en Pleno o Sala General y **en acuerdo no jurisdiccional** vota mayoritariamente una propuesta que defiende la cobertura por el Seguro Obligatorio de los daños ocasionados a las víctimas con motivo de la circulación, cuando el acto originador de los daños constituye un delito doloso. **Estos acuerdos, aun refiriéndose al Seguro Obligatorio del Automóvil, han influido decisivamente en la interpretación del artículo 76**, en posteriores sentencias.

Y dichos acuerdos, como todos sabemos, no contienen razonamientos al no referirse a un caso concreto. Y luego sencillamente se citan en sus sentencias. Con lo que el Magistrado, Jose Manuel Paúl de Velasco,

afirma que estos acuerdos no pretenden expresamente ser vinculantes pero tienden a convertirse en tal en la práctica. Al más puro estilo de los edictos del Pretor “esto es lo que haré en lo sucesivo” sin más justificación argumental (16). El Tribunal Supremo se transforma en legislador, dice.

Y a partir de aquí ya el T.S. admite la protección del tercero perjudicado en hechos dolosos, relacionando el artículo 76 LCS con el 117 del nuevo C. Penal, que es un trasunto del anterior. (el asegurador cubre el dolo del asegurado, con repetición contra este). Prevalecen frente al art. 19 LCS.

Y se producen, entre otras, las siguientes sentencias:

T.S. Sala 2ª de 11-2-98 (Ref. 1046). Se llega a la protección del perjudicado a ultranza. Y reseño la primera por su peculiaridad. “Aquel caballero tomó de su domicilio su escopeta de caza, salió a la calle y dio muerte a otra persona. El seguro obligatorio de caza fue condenado a indemnizar; la realidad superó la ficción (17). Superando la antigua doctrina, dice la sentencia, y basándose en los antedichos acuerdos, y en la interpretación del artículo 76 LCS y del 117 C. Penal, así como en varias sentencias muy próximas, en especial la del 29-5-97, que es de la que arranca la actual jurisprudencia y de la que más adelante daremos cumplida cuenta, condena a la aseguradora por Seguro obligatorio de caza a la indemnización al tercero perjudicado. Es verdad que para cerrar la cuestión, y en mi opinión forzando el contenido de la póliza, estima que, de acuerdo con el art. 4 del Reglamento del Seguro del cazador, se pueden incluir en la póliza también otras coberturas del Seguro. Y por ello que “la cláusula 3.3 de la póliza comprende dentro de la garantía del Seguro, la responsabilidad civil del asegurado por **“posesión y limpieza de armas,”** y de dicha posesión, deriva la muerte de la persona, efectuada dolosamente sin que pueda ser excluida por la aseguradora, tal conducta intencional...”. Por eso hablábamos de forzar el contenido de la póliza y la voluntad de los contratantes. Porque se podrá pensar que estaba cubierta la negligente limpieza del arma que produjera un accidente, aun sin estar cazando. Pero nada hace suponer que la aseguradora quisiera conceder al asegurado una “licencia para matar”.

La de 4-12-98 (Ref. 10325). Un empleado de un Hotel, por razones sentimentales, acuchilló a otra empleada produciéndole lesiones y secuelas muy graves. Se condenó a la Empresa hotelera como responsable

civil subsidiaria y a su aseguradora -que cubría el riesgo de responsabilidad civil de la explotación del negocio- al pago de una fuerte indemnización. En la póliza se excluían los daños ocasionados dolosa o voluntariamente. Dice la sentencia que el art. 19 excluye que el asegurador esté obligado a indemnizar al propio asegurado por un siniestro ocasionado por la mala fe de este, pero no impide que el asegurador responda frente a terceros por un hecho causado por mala fe o dolo de este, pudiendo en este caso repetir contra él de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 de la LCS, y el 117 del C. Penal. E igualmente se apoya en el Criterio unificado aprobado en Sala General y en la sentencia ya dicha de 29-5-97, que luego veremos. De todas formas, hay que decir que la sentencia dijo que cabría discutir la r.c.s.- alegando un evento privado, pero esto no se había discutido a los largo del procedimiento.

La de 14-5-2003 (Ref. 5454). Dos personas inquilinos de un local comercial propiedad de un tercero, con el fin de cobrar una cantidad de una Cia. de Seguros, con la que tenían contratado uno de responsabilidad civil multirriesgo empresarial, prendieron fuego al local. Se produjeron daños en la vivienda superior y en el propio local. La Audiencia les condena a la oportuna pena, e indemnizaciones a los perjudicados (dueño del local y vecinos de la planta superior). Absuelve a la aseguradora. El T.S. casa la sentencia -ante el recurso del dueño del local- y condena a la aseguradora al pago de las indemnizaciones. Se basa en las interpretaciones del los artículos 76 LCS y 117 C. Penal sobre la no inoponibilidad del dolo, a los terceros perjudicados, sin perjuicio de la repetición. Reconoce la sentencia que a pesar del texto equivoco del art. 48 LCS, también citado (no se indemniza el incendio originado por dolo del asegurado), la jurisprudencia de la Sala postula una interpretación acorde con el derecho de las víctimas, a las que califica , lógicamente como tercero inocente.

La del 22-6-2001 (Ref. 6362). Apropiación indebida de un Abogado del dinero de unos clientes, que había recibido para su entrega a ellos. Sigue la misma tónica y argumentos que las anteriores y condena a la aseguradora, a pesar de que existía una cláusula excluyente de las “reclamaciones por haber ocasionado el daño a consecuencia de haberse desviado a sabiendas de la Ley, disposiciones instrucciones o condiciones de los clientes o de personas autorizadas por ellos o por cualquier infracción del deber profesional hecha a sabiendas”.

Y la de 4-2-2004 (Ref. 2113) en que se juzga a el gerente de una Agencia de Viajes que, como consecuencia de determinadas actividades delictivas, defraudó a varias Compañías Aéreas. Se condenó al autor a la pena correspondiente y a la aseguradora al pago de las indemnizaciones. Razones: las mismas que venimos exponiendo.

Más reciente, la de 22 de Marzo del 2004 (Ref. 3414) en la que se contempla el caso de una persona que, sin tener título de licenciado en derecho, consigue mediante falsificaciones de títulos, darse de alta en un Colegio de Abogados ejerciendo la profesión durante varios años, y apropiándose de importantes sumas de su clientes, siendo condenado por delitos de falsedad, intrusismo, continuado de estafa y de apropiación indebida. La mala fe es incuestionable. Fue condenada la Aseguradora del Colegio de Abogados a pagar las indemnizaciones a los perjudicados. Siguen las mismas razones: lo que el artículo 19 de la LCS excluye es que el asegurador esté obligado a abonar al asegurado un siniestro por él ocasionado de mala fe, pero no impide que en este caso el asegurador responda frente a terceros perjudicados. Es decir, el seguro de Responsabilidad civil no solo se concierne para salvaguardar el patrimonio del asegurado, sino también en beneficio de los perjudicados, terceras personas.

Sin embargo, el T.S. en el Seguro de RC no obligatorio que contemplamos también ha dictado, en los mismos tiempos, otras sentencias contrarias a las anteriores. Así la de 27 Julio de 2002 (Ref 6357) y la de 11 de Octubre del 2004 (Ref.7890).

La primera, ponente: Excmo. Sr. Martín Pallín, recaída en el llamado Caso Banesto, se absuelve a la aseguradora, que cubría la responsabilidad de los Consejeros y altos cargos del Banco. Dejando sin comentar otras razones dadas por la sentencia, como que dicha póliza es de la clase de “grandes riesgos”, (en las que no es imperativa las disposiciones de la LCS); y la delimitación temporal con cláusula “claims made basis”, (había hechos incluidos en su temporalidad y otros no), en lo que aquí interesa, al existir actos de responsabilidad criminal dolosa no es aplicable los acuerdos de Junta General pues estos se refieren a “hechos relacionados con el ramo del automóvil ocasionados con motivo de la circulación”. Además es un “seguro de responsabilidad civil no creado por obligación legal como sucede en el

seguro obligatorio del automóvil, sino por voluntad de los contratantes”. Y

*“cualquiera que sea las consideraciones que podamos hacer en torno a la naturaleza específica de esta póliza denominada de alto riesgo y al contenido del art. 76 de la LCS, lo cierto es que no puede incluirse válidamente en la cobertura de la responsabilidad civil la ocasionada por hechos delictivos fraudulentos o dolosos, aunque hayan sido aceptados por el asegurador, ya que es un principio general no discutido el de la no asegurabilidad del dolo criminal, pues sería contrario a la moralidad y a la ética que la gente asegure su patrimonio contra las consecuencias negativas que se le pueden derivar de sus propios comportamientos delictivos”.*

Por ello hay que estar al contenido de la póliza que excluía tales hechos.

Y la segunda, ponente: Excmo. Sr. Sánchez Melgar. Se trata de un facultativo que elabora y comercializa productos adelgazantes sin estar autorizado para combinar los productos naturales que contenía con otros psicotrópicos, diuréticos, que dañaban la salud. Se le condenó como autor de un delito doloso contra la salud pública, absolviendo a la aseguradora. Dice la misma:

*“salvo el caso excepcional de protección a las víctimas de una determinada fuente de riesgo, por medio de los aseguramientos obligatorios (como ocurre por ejemplo en la circulación vial) en los cuales esta Sala, en acuerdos plenarios de fechas 14 de Diciembre de 1994 y 6 de marzo de 1997, trató sobre la responsabilidad civil de las aseguradoras y siempre, claro está, en aquellos casos en que se utilice el vehículo exclusivamente como instrumento a través de una acción totalmente extraña a la circulación, es lo cierto que esta Sala casacional ha dado carta de naturaleza a la “exceptio doli”, regulada en el art. 19 de la LCS de 1980 conforme al principio general de no asegurabilidad del dolo, pues lo que se prohíbe es que el agente asegure a su patrimonio contra las consecuencias negativas que se le pueden derivar de sus propios comportamiento dolosos (TS 20 Julio 2004).”*

Para más complicación la de 11 de Febrero del 2005 (Ref.1890). Ponente: Excmo. Sr. Andrés Ibáñez. Abogado que es condenado por un delito de apropiación indebida y otro de deslealtad profesional. Se condena a la aseguradora de la póliza concertada con el Colegio de

Abogados por el riesgo de responsabilidad civil, en el ejercicio de las funciones de los letrados adscritos al mismo. Recurre la aseguradora alegando que la póliza de referencia excluía expresamente la protección de las actuaciones dolosas o fraudulentas y el Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Audiencia. Si bien en realidad desestima el motivo de casación por mal planteamiento -se planteó como error de hecho cuando la realidad es que existía a una discrepancia del criterio de la sala en una cuestión de derecho- apoya la tesis de la Sala de instancia en cuanto afirma que “la misma -se refiere a la cláusula de exclusión por dolo- no resulta oponible a terceros, según un criterio jurisprudencial de interpretación del art. 76 de la Ley, que hace propio. “Y cita como apoyo la sentencia de 22 de Junio de 2001, que hemos reseñado más arriba. Y la sentencia que comentamos, sigue complicando más el tema debatido. La recurrente (aseguradora) discute que el seguro sea obligatorio y se le contesta que el Código Deontológico de los Abogados, dictado por el Consejo General, en uso de las atribuciones que le confiere el Estatuto General de la Abogacía -en su art. indica que el Abogado “**deberá** tener cubierta su responsabilidad profesional...”, por lo que es obligatorio. No podemos ahora entrar a contemplar la corrección de este argumento ya que, si leemos el art. 75 de la Ley del Contrato de Seguro, únicamente el Gobierno puede acordar y ordenar las actividades o riesgos que deben tener seguro obligatorio de responsabilidad civil (automóvil, espectáculos taurinos, caza, medio ambiente, transportes, agencias de viaje, notarios etc.) sino solo reflexionar sobre si la sentencia hubiera sido la misma si el Seguro que cubría al Abogado no se considerase obligatorio.

Y siguen las complicaciones. La de 2 de Junio de 2005 (Ref. 5047). Ponente: Excmo. Sr. Ramos Gancedo. Un agente de Seguros se apropia de unas determinadas cantidades que ha cobrado de los asegurados obtenidos por su mediación, y que indebidamente ha hecho suyas sin liquidar con su principal. El referido agente es condenado por un delito de apropiación indebida y cubriendo su responsabilidad civil, otra aseguradora, se condena a esta a que asuma dicha responsabilidad. La base es la interpretación de los artículos 76 de la LCS y el 117 del Código Penal. Sin embargo, el Excmo. Sr. Maza Martín formula un **voto particular**, y aun admitiendo la dicción del art. 117 del C. penal “... *he de manifestar el estupor que me causa tal interpretación —la de la mayoría decimos— de los preceptos civiles reguladores de la materia, de la que no oculto*

*mi discrepancia*". Y va más allá, pues sigue diciendo "***Pero incluso si semejante interpretación ya resulta para mí harto discutible cuando de actividades sometidas a régimen de seguro obligatorio nos hallamos, en la que la menos es cierto que reina un indudable criterio de protección de la víctima frente a una actividad generadora de alto riesgo, en el caso que nos ocupa en el que ni siquiera concurren tales consideraciones de orden social, sostengo que el criterio no puede ser otro que la estricta vigencia del clausulado del contrato regulador de las relaciones entre asegurador y asegurado, que expresamente excluyen para el presente supuesto la responsabilidad derivada de la comisión de hechos dolosos***". Y manifiesta que el art. 117 del Código también dice que la responsabilidad directa de los aseguradores solo entre en juego "***cuando hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación del cualquier bien, empresa, industria o actividad se produzca el evento que determine el riesgo asegurado***". Y termina "***si el riesgo no está asumido o asegurado... no puede sostenerse que por imperativo legal se sustituya la voluntad contractual mas allá de lo pactado, incluyendo algo tan ajeno a la propia naturaleza del contrato como es la conducta dolosa***". Está haciendo uso del art. 19 de la LCS -el dolo-mala fe- no se asegura.

Todo ello nos lleva a la conclusión de que no podemos ver aún una postura uniforme en la jurisprudencia sobre el aseguramiento del dolo. Apoyo la jurisprudencia que diga que el dolo no puede asegurarse, solo acudiendo al sentido común o aplicando el mismo al art. 19 de la LCS reflejado sin excepción en el condicionado de la póliza.

## **EL DOLO Y EL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL AUTOMÓVIL.**

Su tratamiento es distinto del anterior y ya parece pacífica la jurisprudencia por el momento, sobre la responsabilidad de la aseguradora sin exclusiones.

El artículo 75 de la LCS declara obligatorio el Seguro de responsabilidad Civil para el ejercicio de aquellas actividades que por el Gobierno se determinen. Todos ellos tiene su razón de ser, en el deseo y obligación del Estado de proteger al perjudicado como razón principal, al

mismo tiempo que liberan económicamente al causante del daño y sustituyen su posible insolvencia, derivando su carga a la aseguradora. Dado el avance de la técnica y la creación de nuevas actividades peligrosas que ha generalizado la situación de riesgo, es lógico pensar en la extensión de estos seguros.

De entre todos ellos, el más destacado y el que ha influido en los demás es el Seguro Obligatorio de Vehículos de Motor. En este claramente se observa que la finalidad del mismo es la protección de la víctima de los accidentes de circulación, más que la protección del asegurado.

Quiero advertir, llegado aquí, que voy a intentar simplificar el caos legislativo que ha existido en esta materia, como fácilmente se observará con la enunciación de Leyes, Reales Decretos, Textos Refundidos, Reglamentos, derogaciones y cambios totales o parciales. Con lo que en ocasiones hay que acudir a la jerarquía de la norma para poder interpretar lo que el legislador ha querido. Ahora afortunadamente, parece va pacificándose. Esperemos que perdure.

Surge con la Ley 122/1962 de 24 de Diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, en la cual no existe ningún precepto referido al dolo. El art. 39 de la misma dispone *“el conductor de un vehículo de motor que con motivo de la circulación cause daño a las personas o a las cosas, estará obligado a reparar el mal causado, excepto cuando se pruebe que el hecho sea debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor o extraña al funcionamiento del vehículo. No se consideraran como casos de fuerza mayor los defectos de este ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos”*.

Dicho precepto ha sido trasladado con el mismo contenido a los textos posteriores. Consagra una responsabilidad casi objetiva con dos únicas excepciones que la propia norma marca. Pero no hace ninguna referencia a lo largo de su articulado a que las acciones dolosas las cubre el seguro.

El Reglamento del Seguro Obligatorio promulgado por Decreto 3787/1964 de 11 de Noviembre dice en su artículo 21 que *las obligaciones cuyo cumplimiento se asegura son las que nacen de todo hecho de*

**la circulación que produzca daños a las personas o a las cosas *excepto: b) cuando el hecho sea constitutivo de delito o falta dolosos no tipificados en la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor.***

Es decir que se cubren todos los delitos dolosos incluidos en dicha Ley (quebrantamiento de condena de retirada del permiso de conducir, conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, o drogas, conducción sin permiso, omisión del deber de socorro y hurto de uso), pero los que no figuraban allí se excluían de la protección del Seguro. En palabras de Barreiro-quizá adivinando lo que iba a llegar- los delitos comunes no son hechos de la circulación, aunque se utilice el vehículo para su comisión. El delito o faltas dolosos tienen que estar constituidos por el mismo hecho productor del daño. Y así admita un hecho doloso (robo del coche) y atropello en la huida se cubre. (18).

Pero es que el artículo 30 corrobora lo que vamos consignando ***“cumplida a obligación de reparar el daños frente a la víctima o sus herederos, el asegurador podrá repetir contra el conductor causante del daños, cuando este sea condenado por sentencia firme por conducir sin permiso, quebrantamiento de condena de anulación o retirada de permiso, bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, o por robo o hurto de uso“.***

Y el Decreto del 21 de Marzo de 1968 que aprueba el Texto Refundido de la LUCVM en su artículo 6 cuando norma la facultad de repetición del asegurador solo menciona la misma contra el tercero causante, el asegurado por causas derivadas del contrato de seguro y en cualquier otro supuesto que proceda conforme a las leyes.

**Hasta aquí no se menciona para nada, (salvo las excepciones comentadas, en “*numerus clausus*”) la conducta dolosa del conductor.**

Y aparece el RDL 1301/1986 de 28 de Junio por el que se adapta el Texto Refundido de la LUCVM al ordenamiento jurídico comunitario y en su artículo 7 sin hacer referencia directa al dolo como causa de excepción se dice: ***El asegurado una vez efectuado el pago podrá repetir a) contra el conductor, el propietario del vehículo causante, y el asegurado en el caso de que el daños fuese debido a la conducta dolosa de estos o a otros motivos de exclusión imputables a ellos.***

El resto de causas de repetición son las mismas que las del Decreto de 21 de marzo de 1968.

Es trascendental la aparición de este artículo en el que la jurisprudencia se va a apoyar para no poder oponer al tercero perjudicado la excepción del dolo

Es de notar que las Directivas a que se refiere la exposición de motivos de dicho Real Decreto, a las que hay que adaptar la Ley española, (72 166/CEE de 24 de Abril de 1972 y la 84 /5 CEE de 30 de Diciembre de 1983) y que tengo a la vista, se refieren a la obligación de asegurar la responsabilidad civil relativa a la circulación de vehículos, pero en ninguna de ellas se habla de la conducta dolosa y únicamente en la segunda, después de fijar los límites cuantitativos se obliga a no poder esgrimir frente a terceros determinadas exclusiones (las que conducen sin autorización; las que lo hacen sin permiso de conducir y aquellas que no cumplan las obligaciones de orden técnico y de seguridad de los vehículos). Y cosa curiosa: conceden facultad al Estado miembro de poder esgrimir la excepción a la víctima si esta ha sido indemnizada por un “organismo de seguridad social” (Art. 2.1). La legislación y la jurisprudencia española no ha hecho uso, que sepamos, de esta facultad.

Y el Reglamento del Seguro Obligatorio, RD 2641/1986 de 30 Diciembre en su artículo 16 repite el ya comentado art. 7 del Texto Refundido.

Aún así la jurisprudencia sigue sin admitir que los delitos dolosos sean asegurables y la entidad aseguradora deba hacer frente a los daños. Así la sentencia del TS de 27-11-89 (Ref. 9326) “quedan fuera del ámbito potencial del contrato de Seguro, de responsabilidad civil, la penal propiamente dicha y la civil derivada de hechos dolosos”. Y la rotunda de 8-7-92 (Ref. 6782) ya expuesta en el comentario a la responsabilidad civil general, pero ahora del automóvil. Bueno es recordar -dijimos entonces su importancia- que con respecto al Seguro Obligatorio manifiesta después de decir, que “la utilización intencionada del coche para matar a una persona está fuera del contexto contractual pro ser de por sí una causa ilícita”. Y termina que el derecho de repetición no se refiere a este hecho de ahora -perseguir a uno para matarlo- “sino a aquellos accidentes en donde la conducta del culpable no fuera imprudente sino dolosa

(pasar a gran velocidad un semáforo en rojo o en un cruce de vías por ejemplo)”. Probablemente dolo eventual.

Pero va apareciendo la admisión de la responsabilidad por hechos dolosos. Ya la sentencia de 21-11-1994 (Ref. 9213) en un “obiter dictum” califica de dudosa la acción de repetición caso de dolo, el Texto Refundido con el Reglamento y el art. 76 de la Ley Contrato de Seguro. Leyendo el contenido de la sentencia parece dar a entender que es posible la repetición.

Y la sentencia de 12-11-94 (Ref 8917) ya declara la responsabilidad de la aseguradora en el SOA con posibilidad de repetición contra el culpable. Es de ver que se trata del mismo Ponente que seis meses después en 10-7-95 (posterior a la que comentamos) en que se absolvió al Consorcio. Ello es una sorpresa más en esta cuestión. Sobre las contradicciones puede leerse a Barrón de Benito (19). Una ambulancia arremete contra una Vespa saliendo adrede y a velocidad de donde estaba aparcada. Se condena como homicidio doloso, al menos por dolo eventual. Se condena a la aseguradora al pago por SOA.

Se lee *“Una cosa es que no quepa asegurar conductas dolosas y otra muy distinta que entre los riesgos aleatorios del seguro esté incluido el de hacer frente a los perjuicios causados por actuación ilícita del conductor (pues estamos tratando de accidentes de circulación) claro que en esos casos el asegurador que se subroga en la obligación indemnizatoria tiene derecho a repetir sobre el asegurado culpable por resarcirse del perjuicio que a su vez sufre por esa conducta culpable. El tercero inocente es ajeno a todo ello y ostenta por eso aquella acción directa e inmune del art. 76 que rige con especificidad en la materia por lo que como norma singular es prevalente. El mismo datos que prevea la posibilidad de la repetición es revelador de que ha habido obligación legal y su pago por el asegurador, si no tal previsión sería ociosa”. El artículo 19 lo que excluye es que el asegurador esté obligado a indemnizar al propio asegurado por el siniestro producido por mala fe de este).*

Este argumento ya se repite constantemente en todas las sentencias posteriores, con alguna excepción como la de 10 Julio 1995.

Se promulga la Ley 30/95 de 8 de Noviembre sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en cuya **Disposición Adicional 8ª** se modifica la LUCVM RD 632/1968 de 21 de Marzo y se deroga el Texto Refundido de 1986. La Ley pasa a denominarse **“Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”**. El artículo 7, repite la dicción del ya citado Texto Refundido sobre facultad de repetición: *contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuere debido a la conducta dolosa de este o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas “.*

Añade algo de importancia, que antes era discutido: el plazo de prescripción es de un año desde el pago.

Sin embargo en el anexo que acompaña a la Ley a fin de valorar los daños y perjuicios causados a las personas llamado comúnmente el “baremo” se dice:

***Crterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización:***

***1.- El presente sistema se aplicará a la valoración de todos los daños a las personas ocasionados en accidente de circulación, SALVO QUE SEA CONSECUENCIA DE DELITO DOLOSO.***

Con lo cual tenemos que en el año 1995 siguen subsistiendo normas tan contradictorias como la mencionada en el “baremo” del Seguro Obligatorio. (no se aplica el sistema a la responsabilidad derivada de delito doloso) con el artículo 7 de la misma y el 76 de la LCS, y el 117 del CP. Penal. Quizá la explicación de la postura de los Tribunales esté en que las cuantías del baremo, -que obligan a los Tribunales- cuando se trate de un hecho de la circulación doloso no serán de obligatoria aplicación. Pero ello no será obstáculo para que la excepción de dolo pueda oponerse a terceros. De esta forma queda resuelta la discrepancia normativa.

Se dicte la sentencia de 29 de Mayo de 1997 de la Sala 2ª (Ref. 3637), siendo Ponente el actual Fiscal General del Estado, Excmo. Sr. Conde Pumpido Tourón. Importante sentencia no solo por la conclusión a que llega y que luego es seguida por las siguientes, sino por los argumentos que los votos particulares de los Excmos. Sres. Soto Nieto al que se adhiere el Sr. Manzanares Samaniego) obliga a pensar y a que

aún no estando de conformidad con el criterio de la mayoría hay que estar a él.

Sentencia extensa con 19 Fundamentos de Derecho (de los cuales 9 se refieren a la Responsabilidad Civil) y 10 razones de los discrepantes. La Audiencia de Córdoba condenó a una persona como autor de un delito de asesinato consumado y otro frustrado, pues el primero que tenía una profunda enemistad con otro vecino a la salida de una verbena, le sigue con su Land Rover solo con las luces de posición y más adelante arremete contra él y otro acompañante que iban por el borde de la carretera matando al primero y lesionando al segundo. Indemnización correspondiente. Y con absolución de la aseguradora de R. Civil del vehículo. Recurre la acusación particular y el T.S. revoca la sentencia en el particular que comentamos y condena a la Cia de Seguros al pago de la indemnización.

Se basa la sentencia citando y apoyándose en primer lugar en la ya vista del 12-11-94 – (una cosa es que el dolo no se asegure y otra que entre los riesgos no esté cubierta la conducta ilícita del conductor, con repetición contra este si el perjudicado es un tercero). También se apoya en el art. 76 LCS. Y dice *“otras resoluciones sin embargo no han seguido el mismo criterio, razón por la cual se hace necesario unificar la doctrina de esta Sala, en el sentido aprobado mayoritariamente por la Sala General”*. (nos referimos a la de 6-3-1997 ya vista antes). De ahí la importancia de esta resolución. Los argumentos ya hemos ido viéndolos. Son la aplicación de los arts. 7 de la Ley RCSCVM y el 16 del Reglamento del SO de 1986, dejando constancia que en el antiguo de 1964 se excluían los delitos comunes, pero ahora el legislador los ha hecho desaparecer. También se basa en el art. 117 del C. Penal. Y finalmente en el f.j. 17 se dice: *en los supuestos de dolo directo proyectado sobre el resultado, la cobertura del seguro, solo quedaría excluida excepcionalmente cuando se utilice un vehículo “exclusivamente” como instrumento del delito a través de una acción totalmente extraña a la circulación, pero no cuando utilizándose el vehículo como medio de transporte, es decir que desplazarse o circular por vías públicas o privadas abiertas a la circulación, se ocasiona deliberadamente un daño a tercero mientras se circula”*.

Se me ocurre pensar que el único caso posible, de seguir este argu-

mento es el “coche bomba“ (pero pienso que también para estacionarlo hay que circular).

Los Magistrados del voto particular razonan, entre varios argumentos que:

El art. 19 de la LCS está ubicado en la parte general y afecta a todo tipo de Seguros.

Pese al carácter social del Seguro de R. Civil de Vehículos, no abdica de su primitiva función de protección del patrimonio del asegurado.

Al hablar del hecho de la circulación, que está presidido por el sentido de desplazamiento lícito, no puede considerarse como tal, la propulsión intencionada para acabar con la vida ajena.

Y en cuanto a no reseñar en la nueva Reglamentación la exclusión de los delitos comunes -que argumenta la mayoría- se dice por los discrepantes, que es cierto, pero entienden que se ha hecho para atemperar la nueva ordenación del SO al art 76 de la LCS, que admite la repetición. Y añaden que ”si el legislador hubiese querido instaurar tan novedoso y revolucionario régimen de cobertura de los daños dolosamente originados, aún en la forma en que se propugnan, lo hubiese hecho con absoluta explicitud y no dejándola a una serie de interpretaciones adivinativas partiendo de la incorporación del aludido derecho de repetición.”

Y haciéndose eco de la doctrina sentada por la ya vista sentencia de 14-3-91 afirman que las interpretaciones que hay que darle a los arts. 7 LRCSVM y 76 LCS es la de que el derecho de repetición, se ha de dar contra el asegurado, cuando después de abonar al perjudicado la indemnización se descubre y se fija en sentencia que el hecho fue doloso. Pero no cuando en la misma sentencia, se fija el dolo, y la indemnización.

A ella siguen otras en el mismo sentido como son la de 24-10-97 (Ref. 7768)- un atropello a un viandante que está enzarzado con un delincuente colega del conductor- la de 28-4-1998 (Ref. 3821) -atropello a una persona enemistada con el condenado- y la de 4-11-98 (Ref. 7777). En todas ellas se condena a las aseguradoras, la última el Consorcio de Compensación de Seguros, -lesiones en alocada fuga de una persona que roba un coche- por hechos dolosos. Las mismas toman como “doctrina unificadora“ la ya citada de 29 de Mayo 1997.

Y llega la Ley 14/2000 de 28 de Diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que introduce –por la puerta falsa y de forma indecorosa, como el legislador nos ha tenido acostumbrados- la reforma del artículo 1 punto 4 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos de Motor, la entonces vigente. Se decía “**Reglamentariamente se definirán los conceptos de vehículos a Motor y hecho de la circulación a los efectos de la presente Ley**”. Recordemos que el art. 1 responsabilizaba al conductor de vehículos de motor de los daños “con motivo de la circulación. De ahí que ahora se dictará el Reglamento que puntualice que es hechos de la circulación que es lo mismo que el motivo de la circulación. Ahora se añade“. **En todo caso no se consideran hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes**”. No se dice **exclusivamente**, como la importante sentencia anterior.

La razón de esta adición es un informe del Consejo de Estado de 2 de Noviembre de 2000 emitido con ocasión del Proyecto del nuevo Reglamento del Seguro Obligatorio -otro más-, que se está discutiendo. Se dice en el informe que a la vista de la redacción que se va a dar al mismo y en particular a los arts. 2,9,10 y 15 (que luego se respetaron) entiende que existen dos tipos de acciones dolosas: una la derivada de la utilización de un vehículo como instrumento para la comisión de delitos dolosos, ya que no hay intención de circular sino de causar daño y otra el supuesto en que con ocasión de un hecho de la circulación se produce dolosamente un daño. Reconoce que el proyecto introduce un elemento distorsionador al decir que no son hechos de la circulación determinadas actitudes dolosas, contempladas en el art. 3 (la utilización de un vehículo como instrumento). E informa que la Ley de Responsabilidad Civil no permite excluir los delitos dolosos, por lo que el Reglamento plantea problemas de legalidad. Y sería oportuno regular la materia en la Ley de forma clara y expresa, en lugar de dejar la delimitación al Reglamento. De ahí que posteriormente que se modificara el art 1.4, dándole la misma redacción que luego aparece en el Reglamento.

Rápidamente se promulga el Reglamento del Seguro **Obligatorio** por R.D. 7/2001 de 12 de Enero. En su artículo 3 punto 3 al definir “hechos de la circulación” se lee:

*Tampoco tendrá al consideración de hechos de la circulación la utilización de un vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes. En todo caso, será hecho de la circulación la utilización de un vehículo a motor en cualquiera de las formas descritas en el Código Penal como conducta constitutiva de delito contra la seguridad del tráfico, incluido el supuesto del art. 383 de dicho C. Penal “*

Tampoco se incluye el adverbio exclusivamente.

En aquel momento y a la vista de la norma entendimos que el problema estaba solucionado. Si la comisión de un delito doloso no es un hecho de la circulación, los aseguradores podrán, contra lo que venía diciendo la última jurisprudencia, oponer al perjudicado la exclusión de la cobertura. El fondo de la solución es correcto: conducir borracho o de modo temerario es un hecho de la circulación. Incluso se puede decir lo mismo de la conducción con dolo eventual protagonizada por esos “simpáticos”...conductores” kamikazes”... que irrumpen en una autopista en dirección contraria a la marcha y a gran velocidad. Pero tomar el coche con la única finalidad de asesinar a alguien no es ni circular ni transportarse. No es utilizar un medio de transporte, sino un arma homicida“ (20).

Pero se deja vigente el artículo 7 de la LR Civil sobre facultad de repetición por delitos dolosos, y en el propio Reglamento el art. 15, que se pronuncia en los mismos términos, con lo cual, la contradicción sigue existiendo y permite dar pie a interpretaciones diferentes en las resoluciones judiciales. Y así la A.P. de Sevilla en sentencia de 30-12-2000 (Ref.), absuelve al Consorcio considerando que con la reforma legal considera definitivamente solucionada la cuestión del hecho doloso en la conducción.

Pero el Tribunal Supremo no opina lo mismo y sigue manteniendo su doctrina. Y así en sentencia de 7 de Febrero del 2001 (Ref. 358) Ponente: Excmo. Sr. Giménez García se recoge, recién estrenada la modificación de la Ley de R. Civil y del Reglamento del SOA, el caso de una persona condenada como autor de un delito al acometer con su coche, a otra enemiga que circula en moto. Los hechos ocurren con anterioridad a la modificación del Reglamento del Seguro Obligatorio. Condena a la aseguradora como responsable civil, sentando “*que el único supuesto*

*excluido del seguro sería el de la utilización del vehículo SOLO como instrumento para la comisión del delito, pero quedaría incluido, cuando utilizándose el vehículo para el fin que le es propio, de desplazarse de un sito a otro, se aprovecha esta situación para acometer deliberadamente a una persona mientras se circula”.*

Las citas legales son las misma que hasta ahora ha venido haciendo (art. 19 y 76 LCS y los acuerdos de Sala General). Introduce un nuevo argumento para dejar clara su postura “*Este, por otra parte, es el criterio que se mantiene en la Convención Europea sobre Responsabilidad Civil, en caso de daños causados por vehículos automóviles del Consejo de Europa de 1973 cuyo art. II excluye la aplicación de dicha Convención a los supuestos de los daños causados por un vehículo que resultan de su utilización EXCLUSIVA con fines de no circulación y en este sentido habrá que interpretar la reciente modificación del art. 1.4 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor”.* Es decir la modificación apoya la anterior doctrina.

Es de notar que siendo la Convención del año 1973, no se haya utilizado como argumento en esta materia, hasta el 2000.

Y así ha continuado. Son ejemplo las sentencias del T.S. de 8 de Abril del 2002 Ref. (5093) Ponente Excmo. Sr. Granados Pérez. Coche robado y atropello voluntario de un Guardia Civil y la de 20-7-2004 (Ref 5465). Ponente Excmo. Sr. Soriano Soriano Coche robado por unos delincuentes que atropellan a los policías perseguidores “tratando de atropellarlos”. Se condenó en ambas al Consorcio de Compensación de Seguros. Se citaron los arts. 117 del C. Penal. El 76 de la LCS. El art. 7 a) de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor; las directivas 72/166 84/5 y 90/232, así como las resoluciones de los Plenos en Sala General.

**Estas sentencias tienen en común que los hechos fueron anteriores a las modificaciones de los años 2000 y 2001 de la Ley de Responsabilidad Civil y el Reglamento del Seguro Obligatorio.**

La Convención Europea -que no es derecho comunitario y sí un Tratado internacional- sobre la responsabilidad civil en caso de daños causados por los vehículos, del Consejo de Europa, promulgada en Estrasburgo en 14 de Mayo de 1973, (me dicen que no ha entrado en vigor por

falta de ratificaciones) define el concepto de vehículo, y el de propietario o detentador del mismo, siendo responsable de los daños causados por el mismo; trata de la compensación de culpas; de la solidaridad cuando intervengan varios móviles. Y el artículo 11 dice en su versión original:

*“Des Exceptions á l’application de la Convention.*

*La présente Convention ne s’applique pas:*

*Aux dommages causés par un véhicule qui résultent de son utilisation EXCLUSIVE á des fins non véhiculieres”.*

El criterio mantenido por la jurisprudencia española según dice, es el mismo que mantiene dicho Tratado. Sin embargo la palabra “exclusiva” que aparece en el texto europeo no aparece en los textos españoles. **Recordemos que no se consideran hechos de la circulación, dice la Ley y el Reglamento “... la utilización de un vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes.” El término “solo o exclusivamente” lo utilizan las sentencias. ¿quiso esto el legislador?**

Podemos entender que si el legislador conocía la jurisprudencia anterior (empleo de exclusivamente o solo) al año 2000; el informe del Consejo de Estado, (empleo de exclusivo) las directivas europeas y la Convención del Consejo, y a pesar de ello no utilizó el término exclusivamente en el texto es que no estimó que debía estar, y solo considerar como no cubierto por el seguro la actividad del asegurado utilizando un coche como instrumento (como una pistola o puñal) para cometer un delito. Aunque al cometerlo estuviere circulando, pues para atropellar hay que ir con el coche en marcha.

Vulgarizando. Voy a coger el coche pensando, desde que salgo de casa, atropellar a mi enemigo. Lo espero, aguardo y cuando lo diviso me lanzo contra él (no cubre el seguro). Voy a mi trabajo o de fiesta, veo a la persona con quien el día anterior había discutido y denunciado, acelero y lo arrollo (está cubierto). Este supuesto viene contemplado en la sentencia de la A. P. de Madrid, Sección 15 de 24 de Marzo del 2003. Condenó a la aseguradora, citando como apoyo la sentencia arriba mencionada y las resoluciones de los Plenos no jurisdiccionales.

Decíamos que, después de las modificaciones del año 2000 y del 2001, las sentencias han venido considerando irrelevante tal modificación como lo es la anotada de 7 de Febrero del 2001, sin embargo es de notar que los hechos juzgados en las mismas son anteriores a dichas modificaciones, por lo que se está aplicando la normativa y jurisprudencia anteriores.

Sin embargo, ya la sentencia de 23 de Junio del 2004 (Ref. 5446) Ponente. Excmo. Sr. Saavedra Ruiz, da un toque de atención a la cuestión que estamos comentado. **Se trata de un hecho ocurrido en el año 1999**, en el que se condena en la instancia a una persona por delito doloso de lesiones al atropellar a un guardia civil que le persigue después de haber cometido un atraco, además de otros hechos delictivos que aquí no interesan. Se declara la responsabilidad de la aseguradora del coche. Recurre la misma y se desestima el recurso. Dice la sentencia del T.S. en apoyo de su resolución, después de indicar **que va a examinar la perspectiva del bloque legislativo vigente en el momento de los hechos**, que “la doctrina del T.S. en relación con esta cuestión -se refiere a la exclusión del hecho doloso como indemnizable- sin lugar a dudas, aun cuando con anterioridad existiese ciertas vacilaciones, estaba consolidada sobre todo a partir del acuerdo de Sala General no jurisdiccional de 6-3-97... concluyendo que el concepto “hecho de la circulación “no distinguía entre accidente doloso, culposo o fortuito”. Por ello se cubría el hecho doloso. Continúa citando sentencias en apoyo de la tesis que propugna que son las que hemos hecho referencia y sobre todo la de 8 de Abril del 2002, dictada con posterioridad a la modificación de la Ley del 2000 y del Reglamento del 2001, pero que juzgó hechos anteriores. Y termina con el examen ya conocido de los artículos 19 y 76 de la LCS, el 117 del C. Penal y el art. 7 del Texto Refundido, así como las directivas. **Concluye que desestima el motivo de casación por ser aplicable el cuerpo de doctrina citado, vigente en el momento del siniestro.**

Sin embargo a continuación añade:

*“la cuestión a partir de la entrada en vigor de la modificación en materia del alcance de “hecho de la circulación “presupuesto indispensable para que se produzca la cobertura por parte el seguro, y sus exclusiones, llevada a cabo por la Ley 14/2000 y el Reglamento aprobado por R.D. 7/2001, debe enderzarse a verificar si la interpretación*

*anterior ha sido afectada y en que medida, teniendo en cuenta por una parte, que tampoco es posible aislar la concreta cuestión aquí debatida sino que debe ser englobada en la categoría de la trascendencia de las conductas dolosas en el contrato de seguro (alcance del art. 19 LCS citado): que el artículo 15.1.b), regula el derecho de repetición contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado” si los daños materiales y personales causados fueren debidos a la conducta dolosa de cualquiera de ellos “y que el artículo 76 LCS tampoco ha sido modificado. Pero también es cierto por otra parte, que el ánimo o propósito del conductor de causar un mal a las personas o daño a las cosas, debe integrarse dentro del concepto normativo de “hecho de la circulación”, para excluirlo, con lo cual nos encontramos con que para definir este no es suficiente atender solo a los elementos objetivos; igualmente el derecho a la repetición puede entenderse referidos a aquellos casos en que la aseguradora haya anticipado la indemnización de los daños y posteriormente resulta que el hecho es doloso y finalmente, la previsión del segundo inciso del apartado tercer o del artículo tercero del RD 7/2001 que incluye a su vez , como hecho de la circulación la utilización de un vehículo a motor en cualquiera de las formas descritas en el Código Penal constitutivas de delito contra la seguridad del tráfico, que atiende a supuestos discutidos anteriormente (era el caso de los conductores suicidas). Todo lo anterior ya lo apuntaba el voto particular del Excmo. Sr. Maza Martín en la sentencia ya expuesta del 2 de Junio del 2005, a propósito de la conducta de un agente de seguros que se apropia de unas cantidades de su principal.*

En mi opinión, este peculiar “obiter dictum“ es una llamada a la reconsideración –enderezarse– de la doctrina anterior al año 2000, en el sentido de no solo hay que examinar los elementos objetivos: el hecho-atropello doloso con vehículo o “alunizaje” en un local para robar en ambos casos circulando-, sino también la intención del actor. Y también sigue diciendo: habrá que volver a examinar la trascendencia del art. 19 LCS –no olvidemos que se encuentra incardinado en las Disposiciones generales–. Así como la facultad de repetición del art. 15 del Reglamento, (que es uno de los argumentos que da la jurisprudencia para considerar la no exclusión) sobre cuya facultad se dice que puede referirse a aquellos casos en que habiendo indemnizado la aseguradora anticipadamente, después resulta que el hecho es doloso). Llama la atención que esta es la interpretación que a dicha facultad interpretando el art. 76 LCS

le da la sentencia que se citó de 14-3-91 (Ref. 2139) y que consagraba la teoría de Ruiz Vadillo y Soto Nieto). Y finalmente se dice: "... y por ello indemnizable las conductas delictivas descritas en el C. Penal como delitos contra la seguridad del tráfico (arts. 379 y s. s. conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas; temeridad manifiesta,- conductores suicidas etc..).Puede interpretarse como que si tales hechos dolosos cometidos con vehículo de motor son hechos de la circulación, el resto de actividades delictivas usando la misma arma, (el Reglamento solo excluye el robo y robo de uso art. 10) no lo sean y por lo tanto no cubiertos por el Seguro.

Hasta el momento, que sepamos, nada se ha vuelto a decir sobre esta importante reflexión, pero es sin duda una llamada de atención sobre la posible influencia de la Ley del 2000 y el Reglamento del 2001 -al referirse al concepto de hecho de la circulación- en la doctrina anterior consolidada hasta que se promulgaron tales disposiciones. Probablemente, al menos en lo referente al Seguro Obligatorio del automóvil, tengo la esperanza de que la jurisprudencia debe dar un vuelco y enderezar su postura que hasta ahora viene manteniendo; asumiendo los argumentos de los votos discrepantes.

## **NOTA FINAL:**

Las razones que tiene en cuenta la dirección en que va la jurisprudencia, son dos: el seguro preserva el patrimonio del asegurado al tiempo que es un acto de justicia el indemnizar al tercero, víctima del acto imprudente o delictivo.. El perjudicado no tiene culpa de nada es la parte débil y por lo tanto ha de ser digno de protección. Se ha dicho que para tal protección y no quedar desprotegido el ciudadano, debiera de aplicarse la Ley 35/1995 de 11 de Diciembre de delitos violentos y contra la libertad sexual, con Reglamento del RD 738/97 de 23 de Mayo. Disposiciones que tomando como base las normas de la Seguridad Social sobre prestaciones, declaran beneficiarios a aquellas víctimas directas o indirectas de delitos violentos que sufran muerte o lesiones graves y que hayan estado en situación de incapacidad temporal e incapacidades en diversos grados.

No obstante, todo lo expuesto se podría haber evitado si el legislador hubiera sido más claro y rotundo, en esa importante modificación de la Ley y el Reglamento del Seguro Obligatorio, no sembrando la duda y teniendo los tribunales que acudir a otras normas internas y comunitarias para averiguar lo que quiso decir el que legisla.

Y también habría que preguntar al Tribunal Supremo dónde quedan las razones éticas y morales que tan acertadamente expusieron en la sentencia del caso Banesto (21). Así como si van influyendo en sus deliberaciones los contundentes argumentos de los votos particulares, que asumo en su integridad.

De todas formas las aseguradoras han asumido que a pesar de las exclusiones del dolo insertas en todas las pólizas, por lo menos en las de responsabilidad civil del SOA, han de cubrir el siniestro y desde luego, dados los números que nos enseñan sobre beneficios, no se tambalean los cimientos de sus economías. No puede ser de otra forma dada la sociedad de mercado en que vivimos y la globalización a que sin remedio nos dirigimos.

Como dije al principio, ahora brevemente, los agradecimientos personales.

Por orden cronológico, sin que necesariamente sea de aplicación el principio “prior tempore...”.

A mis padres que todo lo sacrificaron, aun no teniendo nada, en duros momentos de la post-guerra incivil, y de los que no me cabe la menor duda de que como versó García Lorca, han llegado al lugar donde llegan los buenos, si este lugar existe.

A mis profesores de Bachillerato en la Academia Castellano en donde me formé para decidirme a iniciar la carrera que me llevaría al noble y áspero ejercicio de pedir justicia.

A la facultad de la calle de la Nave, con mención especial para al profesor Fairén del que fui ayudante en su cátedra de D. Procesal.

A mi represaliado maestro en la profesión D. José María Castillo del que transigir para buscar la paz es mil veces mejor que pleitear.

A todos mis compañeros de los que estando al lado o enfrente tanto he aprendido.

A mi mujer y a mi hijo y a mi nuera -verdadera hija- por el cariño y apoyo. En especial a mi mujer, pareja insustituible en mi vida, por su sacrificio y apoyo. ¡Cuántas horas de soledad ha vivido; cuántos silencios ha guardado!. Eso es insustituible.

Finalmente, siempre he tenido en mente dos mandamientos del Decálogo del profesor Couture:

-TEN FE. Ten fe en el Derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del derecho; en la paz, como sustituto bondadoso de la justicia; y sobre todo ten fe en la libertad, sin la cual no hay Derecho, ni justicia , ni paz.

-AMA A TU PROFESIÓN. Trata de considerar la abogacía de tal manera que el día en que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que se haga abogado.

Gracias.

## BIBLIOGRAFÍA

1. GARRIGUES. Contrato de seguro terrestre. Madrid 1973. Pág. 430.
2. CALZADA CONDE.- El Seguro Voluntarios de responsabilidad Civil. Montecorvo. Pág. 178.
3. SOTO NIETO. Daños dolosamente causados con Vehículos de Motor. La ley 1973-3. Pág. 1855.
4. ATIENZA NAVARRO.- Daños causados dolosamente y Seguro de R.C. Revista Española de Seguros 1998. Pág. 166.
5. GARRIGUES.- estudios sobre el Contrato del Seguro. Revista de Derecho Mercantil núms. 105-106 año 1967. Págs. 25 y s.s.
6. SÁNCHEZ CALERO.- Ley del Contrato del Seguro. Aranzadi 2001. Págs. 25 y s.s.
7. DE ÁNGEL YAGUEZ. La Responsabilidad Civil. Universidad de Deusto 1988. Pág. 382.
8. VICENTE CHULIA.- Compendio crítico de Derecho Mercantil. Tomo II. Pág. 523.
9. SÁNCHEZ CALERO. Ibide. Pág. 323.
10. SOTO NIETO. La Ley 1973-3. Pág. 1886.
11. SÁNCHEZ CALERO. Obra citada. Pág. 328.
- 11 bis. SÁNCHEZ CALERO. Obra citada introducción.
12. SÁNCHEZ CALERO. Pág. 328.
13. SÁNCHEZ CALERO. Ley Contrato Seguro. Pág. 1887.
14. SOTO NIETO. La ley. Pág. 1887.
15. RUIZ VADILLO. Estudio sobre Ley 30/95 en Revista Española de Seguros año 1996. Pág. 24 y SOTO NIETO La Ley. Pág. 3.
16. JOSÉ MARÍA PAÚL DE VELASCO. Revista de derecho Circulación y Seguro 5/2005. Pág. 23.
17. IZQUIERDO TOLSADA. Jornadas de 2-3 de marzo 2001 en ICAValencia. El Reglamento de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación Vehículos de Motor.
18. BARREIRO. Comentarios sobre el Seguro Obligatorio de Vehículos de Motor. Abella. Pág. 293.
19. BARRÓN DE BENITO. Derecho Penal de la Circulación. Delitos dolosos y Seguro obligatorio. En Dykinsson 1997. Pág. 118 y s.s.
20. IZQUIERDO TOLSADA. Jornadas. Pág. 25.
21. REGLERO CAMPOS. Accidentes de Circulación Responsabilidad Civil y Seguros. Aranzadi. Pág. 155.



CONTESTACIÓN AL DISCURSO DE INGRESO EN LA REAL  
ACADEMIA VALENCIANA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN  
DEL ILMO. SR. D. RAFAEL FERNÁNDEZ SANCHIS, PRONUNCIADO  
POR EL EXCMO. SR. D. FERNANDO ALANDETE GORDÓ.

EXCMOS. e ILMOS. SEÑORAS Y SEÑORES, compañeros y compañeras,  
señoras y señores:

El nuevo académico tuvo el atrevimiento y osadía de proponer a quien en estos momentos hace uso de su palabra la tarea o encargo de contestar su Discurso de Ingreso como Académico de Número de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación y que bajo el título de “EL DOLO EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL” acaba brillantemente de pronunciar hace escasos momentos.

Espero y confío, Rafael, que mi contestación a tu discurso no entrañe un borrón o mancha a tu envidiable curriculum y pese eternamente sobre tu conciencia una designación inadecuada.

La contestación a un Discurso de ingreso de un nuevo Académico no tiene que ser larga ni tediosa, sino más bien breve con el fin de glosar o comentar la doctrina tratada. Y así va a ser.

Cuando leí el Artículo publicado en la Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana, que certeramente dirige el magistrado e insigne jurista José Flors Maties, artículo aludido por el recipiendario, comenté con él y a nivel de pasillo, la posibilidad de ampliar su estudio, dada la reciente promulgación del Reglamento de Seguro Obligatorio del Automóvil, a la vista de que lo que parecía iba a poner orden con la oscilante jurisprudencia que sobre el dolo en el Seguro se venía manifestando en los años anteriores, y se podía proceder a unificar el criterio sobre la referida materia, sin embargo, analizándola, parecía ser que iba a ahondar más si cabe en provocar una mayor disparidad de criterios en el orden jurisdiccional.

El nuevo Académico es evidente que no olvidó la conversación, y con el discurso de ingreso en la Academia pronunciado tenemos el resultado de su estudio e investigación.

Al menos en el ámbito del Seguro Obligatorio de la Circulación de Vehículos de Motor parece que los Tribunales han llegado al acuerdo de no excluir el dolo de la responsabilidad en este particular Seguro; si bien el discurso, discrepa de los argumentos dados por la jurisprudencia mayoritaria, la que hay que acatar pero criticar, y se decanta por la minoritaria, cuyo máximo exponente es el Ex Magistrado Sr. Soto Nieto. En el resto de Seguros de Responsabilidad Civil no obligatorio, la jurisprudencia se divide con la inseguridad jurídica que ello conlleva.

Pero sobre todo llama la atención o al menos a mí me lo parece, que el discurso es eminentemente práctico –fruto quizá de que le traiciona su subconsciente de abogado maestro- ya que dejando al margen teorías más o menos discutibles, vemos la profusión de Sentencias, con sus referencias, para que en su momento puedan ser consultadas y sirvan para algo más que para el imborrable recuerdo de su ingreso como Académico y para algo más que para permanecer en los anaqueles de la Biblioteca del Colegio de Abogados de Valencia.

Ha centrado el tema de forma general en las discrepancias evidentes en el Artículo 19 y el Art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, discrepancia que siendo evidente su existencia, la Jurisprudencia hace prevalecer el segundo, dado su carácter especial sobre el general en las reclamaciones de terceros, no así en las relaciones aseguradora-asegurado. Y llama poderosísimamente la atención el discurso, cuando afirma al referirse al Seguro Obligatorio del Automóvil que probablemente hubiera sido otra la interpretación del llamado “hecho de la circulación”, si al publicarse la reforma de la Ley de Responsabilidad Civil y el Reglamento del Seguro Obligatorio, se hubieran suprimido en la primera el Art. 7 y en el Segundo el Art. 15, cuando permiten repetir a la Aseguradora ante la condena por los “delitos dolosos”.

Sigue diferenciando el nuevo Académico el tratamiento del Seguro no obligatorio de Responsabilidad Civil del Seguro Obligatorio del automóvil, que es sin duda el referente de los demás, reseñando las soluciones jurisprudenciales al respecto.

Lo que ciertamente me parece novedoso es la exposición que hace en su discurso, cuando critica la interpretación que realiza la Jurisprudencia del Seguro

de Automóvil de la Convención Europea del año 1973, para apoyar su tesis. Como muy bien indica el conferenciante, la Convención no es derecho comunitario, como las directivas y es sólo un Tratado internacional entre los miembros del Consejo de Europa, que han de ratificarlo y aceptarlo. Como se sabe, el Consejo de Europa con sede en Estrasburgo es un organismo creado en el año 1949 por varias naciones europeas que se ha venido ampliando hasta conformar un total de 45 en el año 2003. Está formado por el Comité de Ministros de Asuntos Exteriores, una Asamblea consultiva y el conocido Tribunal de Estrasburgo que resuelve cuestiones sobre protección de los derechos humanos y, en este caso, “una mejora de la situación de las víctimas”. Porque dicho Tratado no sólo habla de las exclusiones en el campo de sistema de responsabilidad, sino de otras como son la compensación por responsabilidad de la víctima, las exclusiones de las lesiones del propio conductor o de las mercancías o pertenencias portadas.

Esta crítica podrá ser más o menos acertada, pero parece razonable, cuando en la Sentencia que cita de 23 de Junio de 2004, se habla de la posibilidad de reconsiderar o enderezar la actual doctrina sobre esta cuestión.

La Ley de Contrato de Seguro es una constante en la disertación y por lo tanto no puedo pasarla por alto sin hacer una leve referencia.

El Contrato de Seguro, actualmente, es de una importancia incuestionable dada la primacía de la llama economía capitalista y de mercado en que nos encontramos sumidos. Las relaciones en este campo mercantil estaban incluidas en el Código de Comercio de 1885 y en unos pocos artículos (380 a 428 derogados por la Ley de Contrato de Seguro y 737 a 805 en el Seguro Marítimo) coexistiendo con el posterior Código Civil de 1889 (Arts. 1.791 a 1.797, hoy igualmente derogados). Estábamos a finales del Siglo XIX y nos movíamos por la doctrina económica del liberalismo (iniciativa individual, ánimo de lucro, libre competencia y libre juego de las leyes del mercado).

El Estado sólo debía vigilar y arbitrar las relaciones entre particulares. Pero estos principios hacía tiempo que estaban puestos en entredicho y se avanzaba inexorablemente hacia una mayor intervención estatal en la vida económica, como así ocurrió.

El Derecho privado, que regula las relaciones entre particulares, parte generalmente de la base que las mismas están en igualdad y les deja pactar

sus relaciones (Art. 385 Código de Comercio, primero lo pactado y después las reglas normadas). Al ir evolucionando el sistema, el Estado empieza a intervenir en el mundo asegurador y primero dicta normas de inspección de las Compañías (año 1908) y después las controla (Reglamento en 1912). La Ley de Ordenación del Seguro Privado de 1954 con su derogación en 1984, finalmente sustituida por la conocida Ley 30/95 de 8 de Noviembre y su Reglamento.

Ante tal divergencia, vigente el liberal Código de Comercio y al mismo tiempo la Administración controlando la actividad aseguradora, se había hecho necesario sacar a la luz una Ley del Seguro o bien modificar el Código de Comercio. Se intentó una modificación del Código Mercantil en 1926, pero ni llegó a feliz término pues obviamente no salió a la luz. En 1968 se encargó a una Comisión de Mercantilistas (Profesores, Ménendez, Sánchez-Calero, Broseta, Olivencia) la redacción de un Anteproyecto de la Ley del Seguro, que no llegó tampoco a fructificar a pesar de estar redactado.

Finalmente en 1976 se encargó a la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, el estudio de un Anteproyecto en el que intervinieron entre otros los profesores ya citados y que finalizó su redacción en el año 1978; posteriormente después del trámite legal, salió a la luz en el BOE del 17 de OCTUBRE DE 1980 LA Ley de Contrato de Seguro que lleva fecha 8 de Octubre y con una “vacatio legis” de seis meses. La actual es la citada Ley con varias modificaciones sufridas posteriormente.

Resalta el Discurso del nuevo Académico la importancia que tiene el tercero perjudicado en cuanto es el verdadero destinatario del Seguro de Responsabilidad Civil. Y ello tiene su explicación. Nuestra Carta Magna proclama la Constitución de España como Estado social y democrático y naturalmente eso viene reflejado en las distintas leyes que dicta el Estado desde una posición evidentemente intervencionista, como son las conocidas Leyes sobre protección de Consumidores y Usuario, la de la Construcción, la de Productos Defectuosos de 6 de Julio de 1994, la de Contratación de 13 de Abril de 1998 y en el campo de la Sanidad, la llamada Ley General de Sanidad de 23 de Abril de 1986 y la de la Autonomía del Paciente de 14 de Noviembre de 2002.

En lo que se refiere al tema que tratamos, la conclusión a la que llega el beneficiario es que a pesar de la discrepancia normativa, y la ingente

cantidad de disposiciones promulgadas, la Jurisprudencia tiene de momento declarada la no oponible excepción del dolo frente a terceros en la Responsabilidad Civil en la circulación de vehículos a motor (Seguro Obligatorio), y en cuanto al Seguro No Obligatorio de Responsabilidad Civil, no existe una doctrina pacífica, si bien parece ser que viene inclinándose por la posibilidad de su oponibilidad.

Lo que queda claro es que los distintos in dubios citados en el discurso, van avanzando hacia uno nuevo el que venimos a denominar “in dubio pro víctima”

De Justicia material es proceder a la “laudatio” del nuevo Académico y aún cuando para ambos, el Académico y quien os habla, mantenemos una áurea de eterna juventud, no sólo en el aspecto físico como es de ver, sino también y lo más importante en el mental, he de confesar que conozco a RAFAEL FERNANDEZ SANCHIS desde el año 1972, en que estudiando 3º Curso de la Carrera de Derecho, daba en su calidad de Profesor Ayudante, clases prácticas en la Asignatura de Derecho Procesal siendo entonces Catedrático de la misma el insigne Profesor Víctor Fairén con el que colaboró en el Trabajo “Los procesos y las medidas cautelares”. Y debo decir, que después de haber sobrevivido a una jornada matinal de 5 horas intensas de clases doctrinales impartidas por los entonces príncipes de la ciencia jurídica, las clases prácticas de Rafael tenían lugar a la fatídica hora de las 4 de la tarde, hora más bien propia para sentir serenamente los abrazos de Morfeo, en lugar de conocer los distintos tipos de procedimientos civiles que establecía la antigua Ley Rituaria.

Sin embargo, Rafael era muy apreciado por los alumnos, por cuanto estaba alejado de la fatuidad propia de la época, en que los Catedráticos desde el estrado del Aula impartían sus conocimientos con la magnificencia que les adornaba, como seres superiores, que lo eran, y porque su enseñanza, la de Rafael, tenía una connotación práctica evidente que hacía mucho más asequible e interesante la receptividad de los conocimientos que transmitía, por una persona que además ejercía de forma diaria y brillante la profesión de Abogado, y eso se notaba.

Sus clases las daba a ras de suelo, por el pasillo de la propia Aula, moviéndose entre los alumnos, lo que hacía, materialmente imposible el que los párpados se vencieran, y mantenía un diálogo constante con los alumnos, logrando una atención natural que beneficiaba la percepción de sus conocimientos.

Nacido en esta tierra valenciana el 4 de Diciembre de 1933, en los albores de nuestra contienda civil, la vivió de lleno en sus primeros años de vida y marcó su carácter como la de tantos otros españoles, determinando una vocación inflexible de anhelo de libertad que le ha acompañado de forma indeleble toda su vida; estudió el Bachillerato como becario en la Academia Castellano, por aquel entonces adscrita al Instituto de Segunda Enseñanza Luis Vives. Finalizó el mismo en el año 1953. Realizó sus estudios en la Universidad, en la Facultad de Derecho, igualmente como becario desde el año 1953 a 1958, y en 1967 efectuó el Examen de Licenciatura para posteriormente en los Años 1968 y 1971 desarrollar los cursillos del Doctorado. Fue Profesor Ayudante de la Cátedra de Derecho Procesal durante 10 años.

Su vocación en la formación de los nuevos compañeros que acceden al ejercicio profesional de la Abogacía es constante y actual y así desde el Año 1990 es Profesor de la Escuela de Práctica Jurídica impartiendo la materia de “Tratamiento Jurídico del Daño”, siendo valorado excelentemente en el desempeño de su función por los alumnos de la Escuela.

Ejerce de forma magistral y continuada la Profesión de Abogado desde el año 1960 con una experiencia profesional en materia penal, laboral, de seguridad social y de responsabilidad civil. Es asesor jurídico desde 1963 de la Aseguradora ALLIANZ y de la Mutua de Accidentes de Trabajo Cyclops.

Ha intervenido como Ponente en numerosos Congresos y ha impartido Conferencias Magistrales tanto en nuestro propio Colegio de Abogados como en la Facultad de Derecho y en otros muchos Foros y ha participado en diferentes Congresos, destacando el Congreso de la Abogacía Española que tuvo lugar en la ciudad de Sevilla donde redactó y defendió, junto al compañero D. Isidro Niñerola, una ponencia sobre la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil

A propuesta de las Cortes Valencianas ha sido Vocal de la Junta Electoral Provincial en dos ocasiones e igualmente fue propuesto por las Cortes Valencianas a Magistrado del Tribunal Superior de Justicia (Sala de los Civil y lo Penal) en el turno de Jurista de reconocido prestigio.

Ha sido miembro de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia como Diputado 2º entre los años 1996 a 2000, al formar parte como Diputado de mi candidatura a Secretario del año 1996, donde además fue el miembro más votado de toda la Candidatura, lo que

demuestra el afecto y alta consideración de la que goza mi gran amigo Rafael entre todos los compañeros de profesión. Su trabajo dentro de la Junta de Gobierno fue esencial y vino a darle de una dimensión social de la que hasta entonces había estado carente. Sabes, querido Rafael, que cuentas con mi amistad personal. Cumplido su mandato no quiso volver a presentarse, precisamente por ese sentido de responsabilidad y porque consideraba esencial se pudiera dar la mayor renovación posible en los órganos de Gobierno de nuestro Colegio.

Tiene un enorme sentido del humor y soy testigo personal de ello, cuando hace unos años, tuvo que ser ingresado por una pequeña dolencia cardíaca, y me desplazé al Hospital para visitarlo.

Sabía que se encontraba bien, y se me ocurrió gastarle una broma. Así antes de entrar y desde el pasillo y a la altura de la puerta de acceso a la habitación que estaba completamente abierta, grité para que me escuchara desde dentro: “ Enfermera, soy el Padre Fernando, que vengo a administrar los Santos Óleos al enfermo D. Rafael Fernández, ¿me puede indicar el número de su habitación?”. Pespicaz y sagaz, al escuchar la frase, de forma inmediata, se levanta de la cama en la que se hallaba postrado, vestido con el pijama de la Seguridad Social, Rafael nunca ha sido un hombre de marcas, y cuando entro en la habitación, me lo encuentro de rodillas, con la cabeza inclinada, esperando recibir con resignación cristiana el Sacramento anunciado, eso sí, previa confesión.

Rafael es una persona desprendida y generosa en su vida profesional y en su vida personal, con una rectitud de conciencia y de principios que tiene que ser ejemplo para las sucesivas generaciones de Abogados, goza de un enorme prestigio en el mundo de la Abogacía, es un compañero leal y para él, siempre priman por encima de todo, los derechos sociales sobre los intereses particulares.

No quisiera terminar mis palabras sin hacer una mención especial a su querida esposa CARMEN y a su hijo HÉCTOR, ambos son su principal punto de referencia, una como su compañera fiel y el otro fruto del amor recíproco que ambos se tienen desde su juventud y que sigue incólume como el primer día.

Enhorabuena también a ambos.

Rafael, para ti, mi amistad eterna.

