

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 410/2017, de 27 de junio de 2017*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 758/2015*

**SUMARIO:**

**Competencia objetiva. Contrato de seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Incumplimiento. Naturaleza del contrato. Competencia de la jurisdicción civil. Doctrina de los actos separables.** *Demanda de un Ayuntamiento en reclamación de cantidad contra una entidad aseguradora con base en el contrato de seguro de responsabilidad civil/patrimonial en la actividad de administración local.* En primera y segunda instancia se desestimó la demanda, al apreciar falta de jurisdicción para conocer de la pretensión ejercitada, siendo competente la jurisdicción contencioso-administrativa. Interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal por vulneración de las normas sobre competencia objetiva, se defendía que el objeto sobre el que versaba la demanda se centraba en el incumplimiento por parte de la aseguradora del contrato suscrito entre las partes ante la negativa de la misma a proceder al abono de las indemnizaciones a los perjudicados derivadas de los daños y perjuicios a las viviendas colindantes producidos durante la ejecución de las obras destinadas a la construcción de un edificio promovido por el Ayuntamiento demandante, siendo el orden jurisdiccional competente el civil. Con tales antecedentes, y en aplicación de la doctrina de los «actos separables», se ha de distinguir entre la fase de preparación y adjudicación del contrato. El contrato cuyo incumplimiento origina la reclamación objeto de este proceso reviste carácter privado, y se halla sólo sometido a la legislación administrativa en todo cuanto afecta a los actos tradicionalmente considerados separables -los relativos a la formación de la voluntad de la Administración, a su preparación y adjudicación-, en tanto que en cuanto a sus efectos y extinción se somete a las normas de derecho privado, correspondiendo, por consiguiente, a los órganos de la jurisdicción civil la competencia para conocer de los litigios relativos, como aquí sucede, a las consecuencias del incumplimiento contractual. Por tanto, se declara la competencia de la jurisdicción civil para conocer del litigio, por cuanto lo que plantea la parte actora es el cumplimiento por la aseguradora de la obligación derivada del contrato de seguro.

**PRECEPTOS:**

Ley 1/2000 (LEC), arts. 469.1.1.º y 476.2.  
Ley 50/1980 (LCS), art. 9.1 2 y 4.  
RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 5, 9 y 206.  
RDLeg. 3/2011 (TRLCSP), art. 10.

**PONENTE:**

*Don Eduardo Baena Ruiz.*

**SENTENCIA**

En Madrid, a 27 de junio de 2017



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2014, dictada en recurso de apelación núm. 81/2013, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 431/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Uno de Coín (Málaga); recurso interpuesto ante la citada Audiencia por el Ayuntamiento de Alhaurín el Grande (Málaga), representado ante la Audiencia por la procuradora Dña. Cecilia Molina Pérez, bajo la dirección del letrado municipal D. José Javier García Martín. Comparece en calidad de recurrente ante este Tribunal el Excmo. Ayuntamiento de Alhaurín el Grande y en su nombre y representación el procurador D. Federico Pinilla Romeo bajo la dirección letrada de D. José Javier García Martín. Comparece en calidad de recurrido la entidad mercantil Zurich Insurance P.L.C., sucursal en España, S.A. representada ante este Tribunal por la procuradora Dña. Esther Centoira Parrondo bajo la dirección letrada de D. Jorge Jiménez Muñiz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

##### **Primero. Tramitación en primera instancia.**

1.- El Ayuntamiento de Alhaurín el Grande, representado por la procuradora Dña. Gloria Jiménez Ruiz y asistido del letrado D. Ricardo Fernández-Palacios Martínez, interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad aseguradora Zurich Insurance P.L.C., sucursal en España, en reclamación de la cantidad de 1.189.390,20.-€ y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que estimando la demanda se condene a la demandada Zurich Insurance P.L.C. a abonar a la actora la suma de 1.189.390,20 (un millón ciento ochenta y nueve mil trescientos noventa euros con veinte céntimos) euros, más el interés legal correspondiente que será el previsto en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro así como al pago de las costas de este procedimiento».

2.- Admitida la demanda, la aseguradora demandada Zurich Insurance PLC, sucursal en España, contestó a la misma en tiempo y forma, actuando en su representación la procuradora Dña. María Josefa Fernández Villalobos y bajo la intervención del abogado ejerciente de D. Julián Olivares Monteagudo, y alegando litispendencia y prejudicialidad civil, y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que desestime la demanda y se absuelva a mi representada con condena en costas a la parte actora».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Coín se dictó sentencia, con fecha 19 de octubre de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda deducida por la procuradora Dña. Gloria Jiménez Ruiz en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

de Alhaurín el Grande frente a la entidad Zurich Insurance P.L.C. Sucursal en España con absolución en la instancia de todos los pedimentos frente a la misma ejercitados.

»Se imponen las costas del presente proceso a la parte demandante».

**Segundo.** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Interpuesto recurso de apelación por el Excmo. Ayuntamiento de Alhaurín el Grande, compareciendo ante la Audiencia Provincial la procuradora Dña. Cecilia Molina Pérez en nombre y representación de la mismo, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga dictó sentencia, con fecha 30 de diciembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Dña. Cecilia Molina Pérez, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Alhaurín el Grande, frente a la sentencia dictada el 19 de octubre de 2012 por la Magistrada-Juez de Primera Instancia núm. Uno de Coín , en el juicio ordinario 431/2011, del que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo al recurrente las costas devengadas en ésta alzada».

Y con fecha 6 de febrero de 2015 dictó auto de aclaración en cuya parte dispositiva:

«La sala acuerda. Rectificar el error de transcripción padecido en encabezamiento de la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2014, en el rollo de apelación 81/2013 , haciendo constar que el letrado que defiende a la entidad Zurich Insurance P.L.C., sucursal en España, es D. Jorge Jiménez Muñoz. Mantener invariable el resto de la sentencia».

**Tercero.** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal.*

1.- Por el Excmo. Ayuntamiento de Alhaurín el Grande (Málaga) se interpuso recurso extraordinario de infracción procesal, por vulneración de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva a que se hace referencia en el apartado 1,1.º del art. 469 de la LEC , infracción denunciada en primera y segunda instancia. El recurso extraordinario por infracción procesal se basa en el siguiente motivo:

Motivo único.- Infracción de las normas sobre jurisdicción. Conforme a lo previsto en el art. 471 de la LEC se expone a continuación de forma razonada la infracción o vulneración cometida, con expresión de la manera en que influyeron en el proceso: Versan los motivos del presente recurso en la indebida aplicación del art. 9.4 LOPJ , y por extensión, de los arts. 9.1 y 9.2 de la LOPJ , así como del art. 9.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), vigente en el momento de adjudicarse el contrato privado de servicio de seguro del que trae causa la reclamación que se efectúa a Zurich, y posteriores artículos que en idénticos términos recogen las posteriores Leyes de Contratos.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 22 de febrero de 2017 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Esther Centoira Parrondo, en nombre y representación de Zurich Insurance P.L.C., sucursal en España, presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 14 de junio de 2017, en que tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.- Resumen de Antecedentes**

Son hechos relevantes de las instancias para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- El 1 de marzo de 2006 el Excmo. Ayuntamiento de Alhaurín el Grande, representado por su Alcalde, suscribió con Zurich España un contrato de seguro de responsabilidad civil/patrimonial en la actividad de administración local.

2.- Entre las condiciones particulares destacan las siguientes: 2.1) La duración del contrato era anual, con posibilidad de renovación por idéntico período, mediante acuerdo entre las partes. 2.2) Las coberturas garantizadas eran la explotación/patrimonial, patronal, profesional y gastos de fianza y defensa. 2.3) Se fijó como límite asegurado 1.200.000 euros por siniestro, 1.200.000 euros por anualidad del seguro, y 300.000 euros como sublímite por víctima general. 2.4) Se pactó como franquicia general por siniestro 300.000 euros.

3.- Entre las Condiciones especiales destacan las siguientes: 3.1) El contrato de seguro se configuró de "gran riesgo", rigiéndose por sus propias estipulaciones, siendo de aplicación la Ley 50/1980, de Contrato de seguro, únicamente en defecto de pacto expreso, sin que le fuera de aplicación el artículo 73 de dicha Ley (artículo 1). 3.2) El seguro, conforme a lo dispuesto en el artículo 3, garantizaba las consecuencias económicas de la Responsabilidad Civil/Patrimonial, que pudiera corresponder directa, subsidiaria o solidariamente al asegurado por daños corporales, materiales y perjuicios ocasionados involuntariamente a terceros, cuya causa sobreviniera durante la vigencia del contrato.

4.- En septiembre de 2005 el Ayuntamiento de Alhaurín el Grande adjudicó las obras de construcción de un edificio destinado a Biblioteca Municipal en el camino de Gerald Brenan s/n, de Alhaurín el Grande, comenzando las mismas con el acta de replanteo el 27 de octubre de 2005, y durante su ejecución, en concreto el día 7 de junio de 2006, se produjeron daños en distintas viviendas colindantes, instando 28 vecinos el procedimiento de responsabilidad patrimonial contra el Consistorio.

5.- El 7 de marzo de 2008 la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Alhaurín el Grande inició el expediente para determinar la responsabilidad por los daños ocasionados en las viviendas, siendo parte la aseguradora Zurich, que presentó escrito de alegaciones.

6.- El 3 de noviembre de 2008 se dictó Propuesta de Resolución estimando las reclamaciones formuladas por 26 de los 28 afectados, por importe global de 1.501.888,77 euros, que fue ratificado por dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Andalucía el 3 de noviembre de 2008, dictando el Consistorio Decreto el 26 de enero de 2009 (número 136/2009) en el que reconocía las cuantías a percibir por los perjudicados, siendo notificado a la aseguradora Zurich y al Consejo Consultivo de Andalucía, si bien el 10 de junio de 2009 el Ayuntamiento dictó nuevo Decreto (1350/2009) estimando parcialmente el recurso interpuesto



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

por Zurich, al estar excluidos de la cobertura del seguro determinados daños, desestimándose respecto de otras indemnizaciones que sí estaban incluidas en la cobertura.

7.- El 31 de julio de 2009 la Junta de Gobierno Local aprobó la propuesta de abono de las indemnizaciones a los afectados (acuerdo que fue notificado a la aseguradora Zurich), efectuando el Consistorio los pagos en la forma periódica aprobada.

8.- Al no dar cumplimiento la entidad Zurich al contrato de seguro concertado en su día, el Ayuntamiento de Alhaurín el Grande dictó Decreto 1304/2011 acordando el ejercicio de acciones judiciales frente a Zurich, que se formalizaron en la demanda presentada el 12 de julio de 2011, en reclamación de 1.189.390,20 euros, cuyo conocimiento correspondió al juzgado de Primera Instancia número Uno de Coín.

9.- La aseguradora Zurich se opuso a la demanda, alegando la excepción procesal de litispendencia, y subsidiariamente prejudicialidad civil, toda vez que el Arquitecto Director de las obras y autor del Proyecto interpuso recurso contencioso-administrativo frente al Decreto del Ayuntamiento que declaraba la responsabilidad patrimonial de la Dirección Facultativa, procedimiento del que conoce el juzgado Contencioso-Administrativo número 4 de Málaga, por lo que podrían producirse resoluciones contradictorias, oponiéndose respecto del fondo de la cuestión controvertida.

10.- Desestimadas las excepciones procesales y practicadas las pruebas en el acto del juicio, la titular del juzgado dictó sentencia absolviendo en la instancia a la aseguradora demandada al apreciar la falta de jurisdicción para conocer de la pretensión ejercitada, siendo competente la jurisdicción contencioso-administrativa, según razona en el fundamento de derecho sexto.

11.- El Ayuntamiento demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, del que conoció la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga, que dictó sentencia el 30 de diciembre de 2014 por la que desestimó el mismo.

12.- Mantiene la sentencia de la Audiencia que, en el caso de autos, nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, cubierta por un contrato de seguro, y no ante un supuesto derivado del cumplimiento, ejecución o consecuencias de la contratación en que interviene la misma con otros contratantes.

Se lee en ella que:

«En definitiva, para apreciar la naturaleza administrativa de los contratos, que implicara a su vez la atribución de la competencia al orden jurisdiccional contencioso administrativo, se ha de partir de dos consideraciones: 1º) que una de las partes contratantes sea Administración Pública, y 2º) que los objetos sobre los que haya recaído la contratación tengan un destino igualmente público.

»Ambos requisitos concurren en el presente supuesto, pues el Ayuntamiento de Alhaurín el Grande, como promotora de un edificio destinado a Biblioteca Municipal, y tras ser adjudicadas las obras, previa la firma del correspondiente contrato administrativo, suscribió con la entidad Zurich un seguro de responsabilidad civil/patrimonial para responder de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse como consecuencia de su ejecución. Quiere ello decir que el contrato de seguro, aunque concertado con una entidad de derecho privado, iba destinado a responder de las posibles responsabilidades por la ejecución de un contrato administrativo, por lo que prima la utilidad pública del aseguramiento, no siendo de recibo alegar una contratación privada para sustraer de la órbita del derecho administrativo el referido contrato, por lo que las incidencias que puedan surgir en su cumplimiento deben ser sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa, por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

la específica competencia de aquélla, en los términos previstos en los artículos 9 , 19 y 21 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público , artículos 4 y 5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , y en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (artículos 2.1 , 19.1 y 20.1 ).

»Aún cabe añadir que, como expresamente reconoce a recurrente, la responsabilidad de la que derivaría la obligación de la aseguradora demandada de asumir las indemnizaciones que corresponderían a los perjudicados, es consecuencia de un acto administrativo, y también lo es la determinación de esos perjudicados y las cuantías de las indemnizaciones correspondientes a cada de ellos, por lo que no puede alterarse el orden legalmente establecido sobre la distribución de competencias, sobre todo cuando el conocimiento de las reclamaciones judiciales de los particulares afectados, aunque se dirigieran frente a la aseguradora junto con el Consistorio, correspondería a la jurisdicción contencioso-administrativa, y que, como ya hemos expuesto, la responsabilidad deriva de un acto administrativo, que incluso ha sido recurrido por el Arquitecto integrante de la dirección facultativa, precisamente ante dicha jurisdicción.»

»La Audiencia cita en la sentencia de la de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2002 , que analiza lo que denomina «entrecruce competencial del orden civil versus contencioso administrativo», exponiendo una recopilación de doctrina y de supuestos normativos, en los que se distingue entre los eventos de responsabilidad de la Administración y los derivados del cumplimiento, ejecución o consecuencias de la contratación en que interviene la misma con otros contratantes. Igualmente cita la sentencia de la Sala de 24 de enero de 2007 , que otorga primacía a la satisfacción de una finalidad o interés público, que constituye el elemento teleológico definitorio de la naturaleza administrativa, o, según la cambiante legislación, la vinculación al giro o tráfico específico de la Administración contratante, aplicando para ello el entonces vigente artículo 5 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio .»

13.- El citado Ayuntamiento interpuso, contra la anterior sentencia, recurso extraordinario por infracción procesal, por vulneración de las normas sobre competencia objetiva a que hace referencia el apartado 1,1º del art. 469LEC .

Se articula en un solo motivo que versa sobre la indebida aplicación del artículo 9.4 LOPJ , por extensión, de los artículos 9.1 y 9.2 LOPJ , así como del artículo 9.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCAP), vigente en el momento de adjudicarse el contrato privado de servicio de seguro, de fecha 1 de marzo de 2006, del que trae causa la presente reclamación, y posteriores artículos que en idénticos términos recogen las ulteriores Leyes de Contratos.

La parte recurrente en la fundamentación del motivo único del recurso, sostiene que la normativa aplicable al contrato suscrito entre el Ayuntamiento y Zurich viene determinada por lo previsto en el Real Decreto Legislativo 2/2000, ya citado, cuyo artículo 5.3 establece: que tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por la Administración que estén comprendidos en la categoría del artículo 6 del artículo 206; referente, entre otros, a los contratos de seguros; y según el apartado 1 del artículo 9, dichos contratos privados se regirán en cuanto a sus efectos y extinción por las normas de Derecho privado; especificando su apartado 3 que el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos privados; así mismo, el propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares regulador del contrato litigioso, al establecer el régimen jurídico aplicable al contrato, reitera que nos encontramos ante un contrato de carácter privado, cuyos efectos y extinción se regulan por la normativa privada. En este sentido, sostiene la parte recurrente que el objeto sobre el que versa la demanda interpuesta por el Ayuntamiento se



centra en el incumplimiento por parte de la aseguradora Zurich del contrato celebrado el 1 de marzo de 2006, ante la negativa de la misma a proceder al abono de las indemnizaciones a los perjudicados derivadas de los daños y perjuicios a las viviendas colindantes producidos en fecha 7 de junio de 2006, durante la ejecución de las obras destinadas a la construcción de un edificio destinado a Biblioteca Municipal (iniciadas el 27 de octubre de 2005), cuyo promotor fue el Ayuntamiento demandante; por tanto, el objeto litigioso no está constituido por la determinación de la responsabilidad patrimonial, que según la recurrente ya quedó declarada mediante los Decretos de la Alcaldía n.º 136/2009, de 26 de enero, y n.º 1350/2009, de 10 de julio (documentos n.º 40 y 41 de la demanda), sino en el incumplimiento Contractual por parte de la compañía aseguradora demandada. Por ello, estima la recurrente, que el orden jurisdiccional competente para conocer del presente procedimiento es el orden jurisdiccional civil y no el contencioso administrativo, que es lo que se resuelve tanto en la sentencia impugnada como en la de primera instancia. Al respecto, se cita en el recurso la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2007, que deja clara la competencia del orden jurisdiccional civil para resolver las controversias surgidas en cuanto a los efectos y extinción de un contrato privado celebrado por una Administración Pública, en este caso el Ayuntamiento de Madrid, que pretendía que se reconociera la competencia orden jurisdiccional contencioso administrativo para que conociera de las controversias surgidas con el adjudicatario de un contrato de patrocinio, que, como señala la propia sentencia, era de carácter privado.

### **Segundo.**

Para la cuestión jurídica que se somete al enjuiciamiento de la sala es necesario hacer dos consideraciones:

(i) No se plantea la responsabilidad patrimonial de la administración local, en concreto del Ayuntamiento de Alhaurín el Grande (Málaga), por los daños ocasionados a terceros como consecuencia de la construcción de una Biblioteca Municipal.

El Ayuntamiento ha reconocido su responsabilidad, ha indemnizado a los perjudicados, y lo que pretende es que la aseguradora demandada le satisfaga lo que él ha abonado a aquéllos, en atención a que el siniestro se encontraba cubierto por el contrato de seguro de responsabilidad civil/patrimonial concertado entre las partes el 1 de marzo de 2006.

Por tanto, y siempre a los efectos perjudiciales que ahora ocupan para resolver el recurso, se trata de determinar la naturaleza del contrato, para después hacer lo propio sobre la jurisdicción competente para conocer del litigio sobre su eficacia y cumplimiento.

(ii) Si se atiende a la fecha de celebración del contrato - 1 de marzo de 2006-, el marco jurídico en el que se incardina la contratación del seguro es el Texto Refundido de la Ley de Contrato de Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Ley 2/2000, de 16 de junio.

Consecuencia de lo anterior es que las sentencias de la sala citadas por la parte recurrida y por la parte recurrente deban de aplicarse con cautela, pues hacen referencia a un marco jurídico anterior.

### **Tercero.**

Según afirma doctrina autorizada la Administración pública recurre de forma creciente a la institución del seguro para conseguir un funcionamiento más eficiente desde el punto de vista económico.

[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Se extiende, en lo que nos ocupa, a la cobertura de daños acontecidos no solo con ocasión de las relaciones jurídico-privadas, sino también derivados del ejercicio de potestades administrativas.

En concreto al seguro de responsabilidad patrimonial constituye un fenómeno generalizado en el ámbito de la Administración local, donde la introducción del sistema de seguros de riesgos, como es el enjuiciado, posee una amplia tradición.

El riesgo se transfiere desde la Administración pública, que habría de hacer frente al mismo con cargo a su presupuesto, a las aseguradoras privadas.

Esto permite a la Administración sustituir la previsión económica de las consecuencia de un riesgo incierto por el abono cierto a la aseguradora privada de la cantidad que resulta de la prima.

#### **Cuarto.**

Sobre la naturaleza de esta clase de contratos ha existido una evolución legislativa que ha esclarecido las dudas que existían.

El texto original de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas consideraba los contratos de seguro de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas como contratos administrativos.

Mediante la reforma operada por la Ley 13/1999, de 28 de diciembre, estos contratos pasaron a tener carácter de privados.

La naturaleza privada del contrato de seguro para cubrir la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública aparece reconocido en el TRLCAP aprobado por RDL 2/2000, de 16 de junio, de aplicación al contrato litigioso, según ya hemos adelantado.

Conviene reseñar los siguientes preceptos:

«El seguro es un instrumento que permite a un actor económico sustituir un coste incierto y elevado por un coste cierto y reducido. El seguro transfiere riesgos del patrimonio del asegurado al patrimonio del asegurador, que puede asumirlos mediante el procedimiento de acumular unidades del riesgo, de forma tal que las pérdidas resulten estadísticamente previsibles.

»En el ámbito de la Administración pública, este proceso de transferencia de riesgos tiene un alcance inesperado. El proceso de aseguramiento supone una privatización del riesgo. Éste se transfiere desde las Administraciones públicas, que deben hacer frente al mismo con cargo a su presupuesto (mediante un sistema que ha sido llamado de autoaseguramiento), a las aseguradoras privadas. Esto permite a las Administraciones sustituir la previsión económica de las consecuencias de un riesgo incierto por el abono cierto a la aseguradora privada de la cantidad que resulta de la prima. Con ello se plantean diversos problemas de compatibilidad del régimen jurídico-administrativo de responsabilidad con el régimen del seguro privado.»

»[...] Artículo 5. *Carácter administrativo y privado de los contratos.*

»1. Los contratos que celebre la Administración tendrán carácter administrativo o carácter privado.

»2. Son contratos administrativos:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

»a) Aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de concesión de obras públicas, los de consultoría y asistencia o de servicios, excepto los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos [...].

» Artículo 9. *Régimen jurídico de los contratos privados.*

»1. Los contratos privados de las Administraciones Públicas se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado [...].

»2. Los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos, se adjudicarán conforme a las normas contenidas en los Capítulos II y III del Título IV, Libro II, de esta Ley.

»3. El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos privados. No obstante, se considerarán actos jurídicos separables los que se dicten en relación con la preparación y adjudicación del contrato y, en consecuencia, podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso- administrativo de acuerdo con la normativa reguladora de dicha jurisdicción.

» Artículo 206. *Categorías de los contratos .*

»Para la aplicación del artículo 203 [supuestos de publicidad], los contratos se agrupan en las siguientes categorías:

»[...] 6. Servicios financieros:

»a) Servicios de seguros [...].».

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, declara el carácter privado de los contratos que celebre una Administración con los servicios financieros de seguros.

El art. 10 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre , por el que se aprueba el TRLCSP, incluye los seguros de responsabilidad patrimonial al hacer referencia a las pólizas de seguro suscritas por la Administración.

#### **Quinto.**

Con tales antecedentes, y en aplicación de la doctrina de los «actos separables», se ha de distinguir entre la fase de preparación y adjudicación del contrato, cuya impugnación se habría de decidir ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de aquellos conflictos que



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

surjan entre la Administración y la aseguradora en cuanto a los efectos y extinción del contrato, que sería competencia de la Jurisdicción civil.

De ahí que se puede coincidir con la sentencia 781/2007, de 25 de junio, aunque el contrato sobre el que decide ésta no es de seguro, que el contrato cuyo incumplimiento origina la reclamación objeto de este proceso reviste carácter privado, y se halla sólo sometido a la legislación administrativa en todo cuanto afecta a los actos tradicionalmente considerados separables -los relativos a la formación de la voluntad de la Administración, a su preparación y adjudicación-, en tanto que en cuanto a sus efectos y extinción se somete a las normas de derecho privado, correspondiendo, por consiguiente, a los órganos de la jurisdicción civil la competencia para conocer de los litigios relativos, como aquí sucede, a las consecuencias del incumplimiento contractual.

Por tanto, procede estimar el recurso y declarar la competencia de la jurisdicción civil para conocer del litigio, por cuanto lo que plantea la parte actora es el cumplimiento por la aseguradora de la obligación derivada del contrato de seguro.

**Sexto.**

Conforme prevé los arts. 394.1 y 398.1 LEC, no se imponen las costas del recurso a la parte recurrente.

**Séptimo.**

En aplicación del párrafo tercero del art. 476.2 LEC, se casa la sentencia recurrida y se ordena al tribunal que la ha dictado que se resuelva sobre el fondo de la cuestión, concediéndole preferencia.

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY,

por la autoridad que le confiere la Constitución,

**ESTA SALA HA DECIDIDO**

1.- Estimar el recurso interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2014, dictada en recurso de apelación núm. 81/2013, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, contra sentencia de 19 de octubre de 2012, dictada en autos de juicio ordinario núm. 431/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Uno de Coín (Málaga).

2.- Casar la sentencia recurrida y ordenar al tribunal que la dictó que resuelva sobre el fondo de la cuestión, concediéndole preferencia.

3.- No se imponen las costas del recurso a la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.