

## Ejercicio de la acción directa del art. 76 LCS en casos de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria: jurisdicción competente, el eterno debate

### Sumario

-

*El objetivo de este trabajo es arrojar luz sobre el estado actual de la controversia sobre el orden jurisdiccional competente cuando se ejercita la acción directa del art. 76 LCS siendo la asegurada una Administración pública, con especial referencia al ámbito sanitario. Concretamente, se centra en determinar si la redacción del art. 35 de la LRJSP 39/2015 ha supuesto algún cambio relevante, que permita cerrar el debate a favor de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

### Abstract

-

*The aim of this work is to shed light on the current state of the controversy over the competent jurisdictional order when the direct action of art. 76 LCS is used, being the insured a public Administration, with special reference to the health field. Specifically, it focuses on determining whether the wording of art. 35 LRJSP 39/2015 has made any relevant change that allows closing the debate in favor of the contentious-administrative jurisdiction.*

**Title:** *Exercise of the direct action of art. 76 LCS in cases of State's liability in health liability matters: competent jurisdiction, the eternal debate*

-

**Palabras clave:** jurisdicción competente, seguro, acción directa, responsabilidad patrimonial, Administración pública

**Keywords:** *competent jurisdictional order, insurance, direct action, state's liability, public Administration*

-

**DOI:** 10.31009/InDret.2023.i1.02

1.2023

Recepción  
27/09/2022

-

Aceptación  
15/11/2022

-

## Índice

-

### **1. Introducción**

### **2. La naturaleza de la acción directa del art. 76 LCS**

### **3. La acción directa del art. 76 LCS vs el art. 35 LRJSP: el «nuevo» caballo de batalla**

3.1. Argumentos a favor de la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo

3.2. Argumentos a favor de la competencia del orden jurisdiccional civil

3.3. El auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TS: 2022:3581A)

### **4. Reflexiones finales**

### **5. Bibliografía**

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No

Comercial 4.0 Internacional



## 1. Introducción\*

El debate en torno a la jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando esta tiene concertado un seguro ha sido objeto de una intensa controversia durante las últimas décadas<sup>1</sup>.

Uno de los ámbitos donde se ha planteado asiduamente esta cuestión es el sanitario. Considero que ello es consecuencia directa del elevado número de reclamaciones que en él se plantean debido, esencialmente, a dos factores: de un lado, a que la prestación de la asistencia sanitaria genera riesgos de muy diversa índole (retrasos de pruebas e intervenciones que pueden tener graves consecuencias para la salud, contracción de infecciones hospitalarias, error en el diagnóstico, pérdida de pruebas, etc.) y, de otro, a una mayor consciencia de los pacientes sobre sus derechos y posibilidades de éxito cuando se reclama frente a la Administración por este tipo de daños.

Una de las opciones de los perjudicados es el ejercicio de la acción directa del art. 76 Ley 50/1980, de 8 de octubre de Contrato de Seguro (en adelante, LCS), que establece:

«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 el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, 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 éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido».

No cabe duda, de que el objetivo de esta acción es facilitar al perjudicado el resarcimiento del daño sufrido, no obstante, como subraya JIMÉNEZ LÓPEZ, desde su implantación ha generado «un mar de cuestiones dudosas y controvertidas tanto de naturaleza sustantiva como procesal»<sup>2</sup>.

Muestra de ello son los numerosos Autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo que a lo largo de los años se han pronunciado sobre esta cuestión: Autos de 27 de diciembre de 2001 (ECLI:ES:TS: 2001:273A); 21 de octubre de 2002 (ECLI:ES:TS: 2002:8952A); 22 de marzo de 2010

---

\* La autora es Contratada postdoctoral Margarita Salas Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM). El contrato es financiado por parte del Ministerio de Universidades a través de la Unión Europea-NextGenerationEU, sujeto al Real Decreto 289/2021, de 20 de abril, (BOE núm. 26 de 22 de abril de 2021), por el que se regula la concesión directa de subvenciones a Universidades públicas para la recualificación del sistema universitario español, así como a la Orden del Ministerio de Universidades UNI/551/2021 de 26 de mayo (BOE núm. 133 de 4 de junio de 2021). Centro receptor: Universidad Pompeu Fabra, Grup de Recerca en Dret Patrimonial.

<sup>1</sup> Vid. BUSTO LAGO, «Ejercicio de la acción directa frente a la entidad aseguradora de la Administración Pública (Penúltimas consideraciones doctrinales y jurisprudenciales)», *Aranzadi Civil*, núm. 2, 2005, pp. 2125-2166. LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, «La acción directa contra la aseguradora de la Administración», *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 14, 2005, pp. 26-30.

<sup>2</sup> «La acción directa del perjudicado frente a la aseguradora y las acciones de repetición de la aseguradora», en *Responsabilidad Médico-Sanitaria* (Dir. HERRADOR GUARDIA.), Sepin, 2022, p. 673.

(ECLI:ES:TS: 2010:3607A)<sup>3</sup>; 12 de marzo de 2013 (ECLI:ES:TS: 2010:3607A)<sup>4</sup>. Todos ellos reconocen la competencia del orden jurisdiccional civil. De manera resumida, tras el estudio de su contenido, adelanto, que pese a los esfuerzos del legislador dirigidos a tratar de aunar en un solo orden jurisdiccional (el contencioso-administrativo) el ejercicio de todas las pretensiones

---

<sup>3</sup> Considero interesante transcribir parte de este Auto ya que expone con claridad meridiana la evolución legislativa que permite al tribunal alcanzar la conclusión señalada: «La evolución hacia la reunión en un solo orden jurisdiccional de todas las pretensiones por responsabilidad contra las Administraciones públicas... había arrancado medio año antes con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (BOE de 14 de julio), que en su redacción originaria atribuyó a dicha jurisdicción el conocimiento de todos los recursos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que fuese la actividad o el tipo de relación de la que derivase, excluyendo la posibilidad de acudir a las jurisdicciones civil o social [ artículo 2.e)]. Esta nueva visión obligó a modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial, dando nueva redacción al artículo 9.4 mediante la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio (BOE de 14 de julio), que reiteró la dicción del artículo 2.e) de la Ley 29/1998, añadiendo que, si a la producción del daño concurrían sujetos privados, el demandante quedaba obligado a ejercer la pretensión contra ellos también ante el orden contencioso-administrativo.

En este marco normativo, la jurisprudencia entendió que el conocimiento de las acciones en reclamación de responsabilidad por la actuación de las Administraciones públicas, ex artículo 106.2 de la Constitución , correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa, salvo que los perjudicados decidieran ejercer contra la compañía aseguradora de la Administración la acción directa que les atribuye el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro de 1980 , en cuyo caso la competencia se reconocía al orden civil [autos de esta Sala de Conflictos de 17 de diciembre de 2001 (conflicto 41/01), 21 de octubre de 2002 (conflicto 22/02) y 28 de junio de 2004 (conflicto 57/03)]. Esta línea jurisprudencial fue seguida por la Sala Primera del Tribunal Supremo en la sentencia de 30 de mayo de 2007 (casación 2049/00), que el promotor de este conflicto invoca.

El artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial fue modificado de nuevo mediante la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre (BOE de 26 de diciembre), precisando que la jurisdicción contencioso-administrativa también es competente cuando la acción de responsabilidad se dirija directamente, junto con la Administración, contra su aseguradora. El artículo 2.e) de la Ley 29/1998 recibió una redacción coherente con el nuevo diseño mediante la disposición adicional decimocuarta de la mencionada Ley Orgánica 19/2003, de modo que la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa alcanza a los casos en los que las Administraciones «cuenten con un seguro de responsabilidad».

De esta regulación, vigente en la época a la que se refieren los hechos de este conflicto y en la actualidad, se obtiene que el legislador quiere que no quede resquicio alguno en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que permita el conocimiento del asunto a otro orden jurisdiccional, razón por la que atribuye a la contencioso-administrativa tanto las acciones directas (dirigidas contra la Administración y su aseguradora) como las entabladas por los mismos hechos contra cualquier otra entidad, pública o privada, aunque sólo de una forma indirecta sea responsable, junto a la Administración, de los daños y perjuicios causados [auto de 19 de junio de 2009 (conflicto 6/09, FJ 2º)].

Ahora bien, a este diseño, que es el actual, necesariamente le ha de quedar un portillo por el que dar respuesta a aquellas situaciones en las que el perjudicado por la actividad de un servicio público asegurado decida, en uso del derecho que le reconoce el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro, dirigirse directa y únicamente contra la compañía aseguradora. En esta tesitura la competencia ha de corresponder necesariamente a la jurisdicción civil, pues no cabe acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo sin actuación u omisión administrativa previa que revisar ni Administración demandada que condenar (véanse los artículos 1, 31 y siguientes, 70 y 71 de la Ley 29/1998). Ante tal eventualidad no queda más opción que reconocer la competencia de los tribunales civiles [en este sentido se ha pronunciado, mediante un *obiter dictum*, el auto de esta Sala de 18 de octubre de 2004 (conflicto 25/04, FJ 2º); es también la tesis que subyace a la sentencia de la Sala Primera, ya citada, de 30 de mayo de 2007 (FJ 3º), reproducida en la de 21 de mayo de 2008 (casación 648/01 , FJ 2º)], salvo que, como ha hecho en este caso el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Pamplona, se obligue al demandante a dirigirse también contra la Administración pública asegurada».

<sup>4</sup> Varios de estos autos han sido objeto de comentario por la doctrina. *Vid.* GÓMEZ LIGÜERRE, «Paso a nivel», *InDret*, núm. 3, 2003, pp. 1-23 y «Dos veces en la misma piedra», *InDret*, núm. 1, 2003. HUERGO LORA, «El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas», *InDret*, núm. 3, 2003, pp.1-17. MIR PUIGPELAT, «La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: una polémica que no cesa», *InDret*, núm. 3, 2003.

de responsabilidad patrimonial de la Administración queda todavía el resquicio de la acción directa del art. 76 LCS, que permite al perjudicado ejercitar la acción directamente frente a la compañía aseguradora ante el orden jurisdiccional civil.

La discusión se ha avivado en los últimos años<sup>5</sup> siendo uno de los puntos candentes determinar si el art. 35 de la LRJSP pone fin a la larga y ardua tarea, como señalaba, tan perseguida por el legislador, de permitir que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración sean competencia exclusiva del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. El art. 35 LRJSP, sobre la responsabilidad de Derecho Privado establece que:

«Cuando las Administraciones Públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concurra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad».

Evidentemente, la parte final del artículo se está refiriendo a la aseguradora de la responsabilidad de la Administración determinando que incluso cuando la acción se ejercite directamente contra esta, serán de aplicación los parámetros previstos en el art. 32 y ss. de la LRJSP<sup>6</sup>. Sin embargo, tal y como reflexiona GÓMEZ LIGÜERRE no es fácil averiguar la relevancia práctica de este precepto. Distingue dos posibilidades:

- a) Si el precepto se limita a prever que las reclamaciones contra la Administración y su aseguradora, cuando ambas sean demandadas, deben tramitarse conforme a la LPAC, en la fase administrativa previa, y que el régimen de responsabilidad de la Administración será el previsto en la LRJSP, el precepto es irrelevante. Salvo, acaso, por el carácter simbólico de la norma en cuanto supone el reconocimiento legal de la cobertura privada de la responsabilidad pública y el reconocimiento de un estatuto de normalidad a las situaciones en que la indemnización es, de hecho, pagada por una aseguradora en lugar de serlo directamente por la Administración.
- b) Si lo que el art. 35 LRJSP pretende es imponer que la acción directa de la víctima del daño causado por servicio público contra la Administración, titular del servicio, ha de seguir los trámites de la LPAC y decidirse conforme a las reglas de la LRJSP, el precepto debe considerarse inútil. El precepto no puede alterar la distribución de competencia jurisdiccional que diseña el art. 9.4 LOPJ, que reserva a la jurisdicción contencioso-administrativo el conocimiento de las demandas contra la Administración o contra ésta y un particular, pero en ningún caso las que se planteen exclusivamente contra una

---

<sup>5</sup> Ya anticipaba esta posibilidad la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de febrero de 2017 (ECLI:ES: APB: 2017:663) cuando señala sobre el art. 35 LRJSP que «de seguro generará nueva polémica sobre la competencia para conocer de la acción directa ejercitada exclusivamente frente a la aseguradora».

<sup>6</sup> Resulta en este punto interesante recordar el contenido del art. 32.9 LRJSP que establece: «Se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma sin perjuicio de las especialidades que, en su caso establezca el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público».

entidad privada que no depende de una Administración Pública<sup>7</sup>.

Los pronunciamientos contradictorios a favor de la competencia del orden civil o contencioso administrativo, apoyándose en estos y otros fundamentos, han proliferado a lo largo de los años en forma de autos y sentencias, tanto en primera instancia como en las Audiencias Provinciales, dando lugar a una falta de uniformidad y de seguridad jurídica importante. Ello ha conllevado que se haya pronunciado sobre esta problemática la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, anticipo, a favor del orden jurisdiccional civil.

En el presente trabajo examinaré en primer lugar la jurisprudencia de la Sala 1ª del TS relativa a la naturaleza de la acción directa, ello nos permitirá comprender el origen de este debate. En los siguientes apartados trataré de sistematizar los argumentos esgrimidos a favor de la competencia de uno u otro orden jurisdiccional para culminar exponiendo la postura de la Sala de Conflictos. Finalmente, reflexiono sobre esta cuestión y planteo diversas posibilidades que podrían poner fin a esta problemática<sup>8</sup>.

## 2. La naturaleza de la acción directa del art. 76 LCS

Debe recordarse que, tradicionalmente, el contrato de seguro de responsabilidad civil se entendía como una convención pactada entre el asegurador y el asegurado que dejaba fuera al tercero perjudicado. Sin embargo, poco a poco, la limitación de los efectos del seguro a la relación «*inter partes*» fue dando paso progresivamente a una concepción del mismo según la cual su cobertura no debía limitarse a proteger de forma exclusiva el patrimonio del asegurado, sino que debía ampliar su campo tuitivo a los terceros perjudicados<sup>9</sup>. Ello se debió en gran medida al impulso dado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia y, también, a la aparición de los seguros de responsabilidad civil obligatorios<sup>10</sup>.

En palabras de PASQUAU LIAÑO «el artículo 76 LCS es un «precipitado legal» de una figura que se gestó en tratados y en sentencias, en un ejercicio conjunto de *voluntarismo* jurídico puesto al servicio de una buena causa, cual fue la de propiciar soluciones para un importante desfase producido por la irrupción en el mercado del fenómeno del seguro de responsabilidad civil, en un contexto jurídico-legal que, manteniendo los rígidos moldes decimonónicos, presentaban una realidad desdibujada en la que sólo existía una relación extracontractual entre causante del daño y víctima, y una relación contractual independiente entre Asegurador y causante del daño, sin

<sup>7</sup> GÓMEZ LIGÜERRE «La acción directa de la víctima contra la compañía aseguradora de la responsabilidad civil: viejos debates y nuevos problemas», en *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de Daños* (Coord. ATAZ LÓPEZ; COBACHO GÓMEZ), Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 1181 y 1182.

<sup>8</sup> Uno de los temas más conflictivos relacionados con el ejercicio de la acción directa del art. 76 LCS es qué pasa con el procedimiento administrativo previo. Sobre esta cuestión se han escrito ríos de tinta, motivo por el cual no se profundiza en ella en este trabajo. Entre otros Vid. YZQUIERDO TOLSADA, «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2020 (473/2020): Fijada la indemnización en procedimiento contencioso-administrativo entablado exclusivamente contra la Administración, y satisfecha la misma por la compañía aseguradora, no procede acción directa contra ésta en reclamación de los intereses moratorios», *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil*, Vol. 12, 2020, p. 302 ss.

<sup>9</sup> REGLERO CAMPOS, «El seguro de responsabilidad civil», en *Tratado de responsabilidad civil* (Coord. REGLERO CAMPOS; BUSTO LAGO), Tomo I, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 1481.

<sup>10</sup> Como señala SÁNCHEZ CALERO, F. «El precedente de mayor importancia -tanto por su transcendencia social como por la elaboración doctrinal y jurisprudencial que ha originado- está formado por el régimen del seguro obligatorio de automóviles, que conserva, a pesar de algunas reservas mostradas por algunos autores, el carácter de seguro de responsabilidad civil», en «Artículo 76», *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones* (Dir. SÁNCHEZ CALERO, F), Thomson Reuters Aranzadi, 2010, p. 1727.

posibilidad de contacto jurídico entre Asegurador y víctima»<sup>11</sup>. Es decir que, como se ha ya puesto de manifiesto, la acción directa nacía con el objetivo de otorgar al perjudicado un instrumento útil e independiente que le permitiese acudir directamente contra el asegurador con clara finalidad resarcitoria<sup>12</sup>.

Veamos, a continuación, cómo ha ido evolucionando en la jurisprudencia del TS la configuración de la acción directa hasta perfilarse como la acción autónoma e independiente que es en la actualidad.

Debemos, para ello, remontarnos a 1930, año en el que se emanó la primera resolución sobre la materia que nos ocupa. La STS de 23 de junio de 1930 (RJ 1930-31, 1032) consideraba el contrato de responsabilidad civil como un contrato en favor de tercero pues entiende que se da «una verdadera subrogación por la Compañía «X» para el pago de las responsabilidades civiles que por los accidentes que produjera el vehículo, aquél (el asegurado) llegara a incurrir» y concluía señalando que la entidad aseguradora actúa como si fuera el propio asegurado, por lo que «no es dable desconocer el carácter de codeudor que con éste ostenta para todos los efectos derivados del contrato aleatorio del seguro y por consecuencia de ello, la perfecta procedencia de la acción que se utiliza en el modo y forma que para todos los que resulten obligados mancomunada y solidariamente autoriza el art. 1137 del CC». Sin embargo, esta postura no se mantuvo en el tiempo, quizá porque «nada tiene que ver la acción directa con la subrogación regulada en los artículos 1.205, 1.209 y 1.210, se trataba de una «explicación descriptiva», y no de una explicación «técnica», pues quedaba por explicar por qué, en ausencia de una previsión legal, se «subrogaba» la Compañía en la relación del asegurado con la víctima»<sup>13</sup> o porque «no puede afirmarse que dicha acción derive del contrato de seguro al no considerarse como una acción derivada de éste a efectos de prescripción y competencia»<sup>14</sup>. Sin embargo, que el tercero perjudicado se situara en la misma posición que el asegurado frente a su asegurador, permitía que este alegara frente no sólo las excepciones surgidas en la relación de responsabilidad civil, sino todas las que el asegurador tuviera contra el propio asegurado... lo que dificultaba la satisfacción del crédito del tercero frente al asegurado causante del daño<sup>15</sup>.

Aunque la STS de 1930 también hacía alusión a la existencia de una relación de solidaridad entre asegurador y asegurado, esta postura no se consolida hasta la STS de 18 de febrero de 1967 (RJ 1967, 787). Tal y como señalaba REGLERO CAMPOS<sup>16</sup> fue la primera sentencia que utilizó en este ámbito la conocida fórmula de que «si bien es cierto que la solidaridad no se presume sino que debe expresamente establecerse, cual exigen los arts. 1137 y 1138 CC, hay casos en que la Ley crea la solidaridad pasiva, bien como interpretación de la voluntad de las partes, o como garantía para el acreedor o como sanción de una falta o de acto ilícito, cual previene la Sentencia de 23

<sup>11</sup> PASQUAU LIAÑO, «El ejercicio de la acción directa contra la aseguradora de la Administración Pública», *Revista de Responsabilidad civil y seguro*, núm. 25, p. 49.

<sup>12</sup> En este sentido, OLIVENCIA RUIZ ya defendía en 1981 que «la naturaleza del seguro de responsabilidad civil no se configura ya como un instrumento de protección exclusivo del asegurado sino de protección indemnizatoria del tercero perjudicado» en Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro (Arts. 68 a 79)», *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro (Coord, VERDERA Y TUELLS)*, Madrid, 1981, pp. 865-914.

<sup>13</sup> PASQUAU LIAÑO, «El ejercicio de la acción...» op. cit. p. 50.

<sup>14</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, «La acción directa contra el asegurador y el principio de inmunidad de la misma», *Revista de Responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 2, 2017, p. 9.

<sup>15</sup> SÁNCHEZ CALERO, «Artículo 76»... op.cit. , p. 1725.

<sup>16</sup> REGLERO CAMPOS, «El seguro de responsabilidad civil» ... op. cit. p. 1483.

abril 1903 para la responsabilidad civil derivada del art. 1902 de dicho Código, *solidaridad que es aplicable al contrato de seguro*, en el que las obligaciones del asegurador se reducen, en definitiva, al pago de los daños causados por el siniestro, consecuencia de su obligación de asumir el riesgo, por la que desplaza sobre su propio patrimonio el que gravitaba sobre el del asegurado, y debiendo éste indemnizar el daño causado y teniendo derecho a exigir a la entidad aseguradora el pago de dicha indemnización, ambos son responsables ante la víctima del daño, uno directo y *la aseguradora por subrogación*, ..., porque al existir unidad de objeto en el asegurador y en el asegurado, que es la indemnización a la víctima, se produce una solidaridad... ». Sin embargo, el problema de considerar a la aseguradora como obligada «solidaria», es fundamentar por qué se le consideraba «deudora» de la víctima, sin más, y no meramente deudora del asegurado. Por ello, la solidaridad no podía ser considerada fundamento de la acción directa, sino más bien consecuencia de la misma<sup>17</sup>.

A pesar del problema señalado, la tesis de la solidaridad entre asegurado y asegurador se mantuvo y fue evolucionando en el tiempo hasta perfilar la acción directa tal y como es entendida hoy<sup>18</sup>.

Precisamente, sobre la solidaridad entre asegurado y asegurador versa la STS de 26 de marzo de 1977 (RJ 1977, 1354) de examen obligatorio en este campo. Ello se debe, como exponía REGLERO CAMPOS<sup>19</sup> a los siguientes motivos:

- Es la primera sentencia en utilizar la expresión «acción directa» como derecho del perjudicado contra el asegurador facultativo de RC, distinguiéndola de la que dispone contra el obligatorio.
- Por diferenciar las fuentes de donde nace la acción contra el asegurador por ambos tipos de seguro, señalando que mientras la que se dirige contra el obligatorio nace de la Ley, la ejercitada contra el voluntario es producto de la doctrina legal.
- Por admitir, por vez primera de forma expresa, la inexistencia de un litis consorcio pasivo necesario entre asegurador y asegurado.
- Este último posee especial incidencia práctica ya que reconoció al perjudicado el derecho a accionar directamente contra el asegurador voluntario, sin que fuera requisito

<sup>17</sup> PASQUAU LIAÑO, «El ejercicio de la acción...» op. cit. p. 50.

<sup>18</sup> En este sentido la STS de 27 de noviembre de 1981 (ECLI:ES:TS:1981:228) sostiene aludiendo a lo establecido en la sentencia de la misma Sala de 20 febrero 1970 que «cuando los causantes y culpables del daño son varios sobre cada uno de ellos pasará la obligación solidaria de repararlo íntegramente, y así ha de ser el presente caso, sin perjuicio de que en la relación interna entre los dos responsables se establezca la cantidad que corresponda reintegrar a quien satisfizo la totalidad, por parte del que nada pagó, a tenor del art. 1445 del C. Civ., que reconoce el derecho del deudor que pagó para reclamar a sus codeudores aquella parte con que deben contribuir al cumplimiento de la obligación, pero sin que en ningún caso proceda, como la recurrente pretende, en el suplico de su escrito de interposición del recurso, establecer una cuota de responsabilidad solidaria, correspondiente al demandado por ella asegurado, de una tercera parte, pues, como ha quedado expuesto, la solidaridad obliga al pago a cada uno de los deudores solidarios, de la totalidad de la deuda, careciendo de relevancia alguna la graduación que se hace en el considerando primero, y sin reflejo en el fallo de la sentencia de primer grado, no rechazada por la recurrida, en orden a la responsabilidad de cada uno de los dos demandados, señores E. e I., que fija en un tercio y dos tercios, respectivamente, porque, como la misma sentencia expresa, esta matización la hace a efectos internos entre aquéllos, pero sin trascendencia en el caso debatido en que, frente al actor, su responsabilidad es solidaria».

<sup>19</sup> «El seguro de responsabilidad civil» ... op. cit., p. 1484.



ineludible demandar también al asegurado. Concretamente, defiende la sentencia que «una vez consolidada como doctrina legal aquella que consagra la naturaleza directa, principal y solidaria de la obligación del asegurador, ya no tiene razón de ser, por lo menos desde el punto de vista del derecho material, la necesidad de demandar en el mismo proceso al asegurador y al asegurado, dado lo dispuesto en el art. 1144 CC... En consecuencia, hay que concluir que, si bien el perjudicado puede dirigir simultáneamente su acción contra el asegurador y el asegurado, al amparo del art. 156 LEC y del citado art. 1144 CC, que autoriza al acreedor para dirigirse contra todos los deudores solidarios simultáneamente (litis consorcio simple, facultativo o voluntario), no pesa, en cambio, sobre él la carga de demandar al mismo tiempo al asegurador y al asegurado (litis consorcio pasivo necesario, cualificado o especial)».

A raíz de ella, poco a poco se va matizando la tesis de la denominada solidaridad impropia en la jurisprudencia. Muestra de ello es, en primer lugar, la STS 28 de mayo de 1982 (ECLI:ES:TS:1982:97) que en un supuesto daños causados por fumigación aérea con herbicidas en finca linde sostiene que «tratándose de una hipótesis del denominado por la doctrina litis-consorcio pasivo «cuasi necesario» y siendo permitido sustanciar la reclamación tan sólo frente a alguno de los interesados, bastaría no ya dirigir la acción -como se hizo- contra el autor material del daño, el responsable civil por el hecho ajeno, y asegurado, y contra el asegurador voluntario, sino que sería suficiente incluso interponer la demanda únicamente contra la Compañía aseguradora, ejercitando la acción directa reconocida por esta Sala -SS. de 26 marzo y 15 abril 1977 -y al presente proclamada en el art. 76 de la Ley Contrato de Seguro de 8 octubre 1980».

En segundo lugar, la STS de 7 de mayo de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:2852) que, en un caso de culpa extracontractual por daños derivados de un accidente de circulación, entiende que existe solidaridad impropia en los casos de responsabilidad extracontractual entre copartícipes del hecho ilícito o entre ellos y sus aseguradores derivando esta solidaridad de la unidad de prestación con objetivo único de resarcir al perjudicado, incluso sin necesidad de demandar al asegurado, por darse una acción directa contra el asegurador a virtud del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro y, con anterioridad a la vigencia de ésta, reconocida por la jurisprudencia, principalmente de esta Sala del Tribunal Supremo.

En tercer lugar, relevante a los efectos de este trabajo es la referencia al Acuerdo de la Junta general de Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2003. Este acuerdo, distinguía entre solidaridad propia e impropia, en los siguientes términos:

«El párrafo primero del artículo 1974 del Código Civil únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio cuando tal carácter deriva de norma legal, sin que pueda extenderse al ámbito a la solidaridad impropia, como es la derivada de responsabilidad extracontractual cuando son varios los condenados judicialmente».

Sin embargo, esta postura no es predicable respecto de las relaciones entre asegurado y asegurador, como han declarado las sentencias del TS de 14 de marzo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:872)<sup>20</sup>, y de 26 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1209). ¿Por qué motivo?

---

<sup>20</sup> Sobre la cuestión de la solidaridad impropia de la aseguradora de la responsabilidad civil resulta interesante el comentario de esta sentencia realizado por CARRASCO PERERA, «Solidaridad no impropia de la compañía aseguradora de la responsabilidad civil», *Publicaciones Gómez Acebo & Pombo*, 2019. Disponible en:

Porque la entidad aseguradora no concurre con su conducta a la producción del daño, sino que asegura su cobertura merced al contrato de seguro, hasta el punto de que el perjudicado, conforme al art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS), puede demandar solamente a la aseguradora y no al asegurado, causante y origen del daño (STS de 6 de abril de 2022. ECLI:ES:TS:2022:1382).

Finalmente, muy ilustrativa resulta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2017 (ECLI:ES: APB:2017:663) que, en un supuesto de responsabilidad sanitaria, al abordar la cuestión sobre cuál es la jurisdicción competente cuando se ejercita la acción directa del art. 76 sostiene que:

«Atendiendo a la anterior doctrina debe desestimarse el motivo al considerar competente a la jurisdicción civil para el conocimiento de la presente Litis pues la única acción ejercitada es la prevista en el art. 76 de la LCS contra la entidad Zurich en cuanto aseguradora del servicio Catalán de Salud, dado que la actora no amplió su acción frente a éste último que actuó como mero interviniente, sin que el hecho de que previamente a interponer la demanda rectora de la presente Litis se hubiere tramitado y resuelto en vía administrativa un expediente de responsabilidad patrimonial de la administración a instancia de las perjudicadas altere la competencia de la jurisdicción civil para conocer de la reclamación formulada únicamente frente a la entidad aseguradora, en tanto que es característica ( en palabras del Magistrado sr. Xiol Rios) de dicha acción directa la facultad del perjudicado de reclamar conjuntamente contra el asegurado causante del daño y contra la aseguradora, o solo contra esta. Es, por tanto, un supuesto de litisconsorcio pasivo voluntario o facultativo, pues de no entenderse así, la acción directa como tal no existiría, pues su característica fundamental es la de liberar al perjudicado de ejercer su acción contra el causante del daño cuando éste está asegurado. Cuestión distinta es qué efecto debe tener en el proceso civil la resolución que se hubiere dictado en la vía administrativa y/o en la jurisdicción contencioso-administrativa, cuestión que trataremos más adelante».

Del contenido de las resoluciones expuestas (y del tenor del propio art. 76 LCS) cabe concluir que la acción directa se configura como una acción autónoma, como un «derecho propio» a favor de todo perjudicado, que, en caso de fallecimiento de éste, se transmite «*iure sucesionis*»<sup>21</sup>. Ello se debe a que el perjudicado no se subroga en el lugar del asegurado, sino que tiene acción por sí mismo contra la aseguradora. Ilustra esta cuestión, la diferencia existente en el plazo de prescripción dependiendo de si el perjudicado que ejercita la acción directa es quién ha contratado el seguro o si es un tercero. Ello es así, pues si la responsabilidad es contractual, el plazo de prescripción será el que corresponda a la relación jurídica contractual de la que la aseguradora responda cubriendo la responsabilidad civil de su asegurado; si es extracontractual, la acción prescribe en un año (el plazo de la culpa aquiliana)<sup>22</sup>.

---

<https://www.ga-p.com/publicaciones/la-solidaridad-no-impropia-de-la-compania-aseguradora-de-responsabilidad-civil/>

<sup>21</sup> OLIVENCIA RUIZ, «Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil...» op. cit., p. 906. SÁNCHEZ CALERO, «Artículo 76» ... op. cit. p. 1752 y ss.

<sup>22</sup> Vid. COELLO DE PORTUGAL MARTÍNEZ DEL PERAL, «El plazo de prescripción de la ‘acción directa’ del tercero perjudicado frente a la aseguradora», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 53, 2015, pp. 27-34.

A pesar de su configuración, pienso que el problema base es que la acción directa carece de un fundamento técnico definido y sólido. Siendo quizá la «inestabilidad» dogmática de su origen el motivo de las dudas que suscita, aún hoy, la posibilidad de una acción directa contra la compañía que asegura la responsabilidad patrimonial de la Administración<sup>23</sup>.

A pesar de ello es, precisamente, a mi entender, la consideración de la acción directa como acción autónoma lo que justifica la opción que adopta la Sala de Conflictos y, a la vez, invalida el criterio de la AP Madrid sobre la laguna legal en el artículo 9.4 LOPJ, que el 35 LRJSP vendría a colmar, como estudiaremos a continuación.

### **3. La acción directa del art. 76 LCS vs el art. 35 LRJSP: el «nuevo» caballo de batalla**

#### **3.1. Argumentos a favor de la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo**

El argumento estrella utilizado para defender la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo es que el art. 35 LRJSP viene a llenar el vacío legal existente en el art. 9.4 LOPJ<sup>24</sup> ya que en ningún caso está regulando el supuesto de una acción directa contra la entidad de derecho privado, como es una aseguradora de la Administración pública, sin que la acción sea conjunta con la administración. En este sentido se pronuncia, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de mayo de 2020 -Sección decimotercera- (ECLI:ES: APM: 2020:2778A)<sup>25</sup>, que en su razonamiento jurídico segundo sostiene sobre el art. 35 LRJSP lo siguiente:

<sup>23</sup> PASQUAU LIAÑO, «El ejercicio de la acción...» op. cit. p. 50.

<sup>24</sup> Recordemos el tenor del mismo: *4. Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. Quedan excluidos de su conocimiento los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica.*

*Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva.*

*También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas.*

<sup>25</sup> La controversia tiene su origen en los siguientes hechos: En primera instancia, la representación procesal de las perjudicadas ejercita frente a la compañía de seguros SHAM, S.A. una acción de responsabilidad civil (ante la jurisdicción civil) reclamando la cantidad de 240.000 €, basada en la negligencia por incumplimiento de los protocolos médicos por parte del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de SAN SEBASTIAN, perteneciente al Servicio Vasco de Salud-OSAKIDETZA asegurado en la fecha del suceso por la compañía aseguradora demandada, y que provocó el fallecimiento del esposo y padre de las actoras. La parte demandada, en el plazo legal de los diez desde el traslado de la demanda, presentó declinatoria por considerar que la competencia es de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, toda vez que al supuesto le es aplicable la Ley 40/2015, Ley del Régimen Jurídico del Sector Público, concretamente el artículo 35 relativo a la Responsabilidad de Derecho Privado, que a su vez remite al artículo 32 del mismo texto legal, pues estamos ante una reclamación

«De la redacción de dicho precepto se desprende que el perjudicado por la negligente actuación de la Administración puede ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios, bien contra la Administración cuando esta actúe directamente, o contra la entidad de derecho privado, cuando la Administración actúe a través de ella, o bien contra la administración y la entidad privada solidariamente, o bien contra la administración y su aseguradora o contra esta última de forma directa, siendo competente en cualquiera de los supuestos la jurisdicción contencioso administrativa.

Es evidente que, tras la entrada en vigor de la mencionada norma, la Jurisdicción Civil ya no es competente para conocer de las acciones directas contra la compañía aseguradora de la Administración Pública por reclamación de cantidad por el anormal funcionamiento de la misma».

Y, añade, en el siguiente razonamiento jurídico sobre la posibilidad de que la Ley 40/2015, ley Ordinaria pueda modificar la LOPJ, concretamente el contenido del art. 9.4 LOPJ que:

«Dicho precepto en ningún caso está regulando el supuesto de una acción directa contra la entidad de derecho privado como es una aseguradora de la Administración pública sin que la acción sea conjunta con la administración, vacío legal que dio lugar a considerar que la competencia al ser una entidad de derecho privado, fuera de la Jurisdicción Civil, y por ello la Ley 40/2015 ha venido a regular dicho vacío legal, estableciendo que la competencia solo puede ser de la Jurisdicción Contencioso Administrativa..., pues de lo contrario estábamos dando lugar a resoluciones contradictorias, como la Sentencia del TS mencionada en el fundamento anterior estableció<sup>26</sup>.

En ningún momento se está modificando una Ley Orgánica, sino que se está complementando la misma, pues la competencia siempre es de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues

---

por responsabilidad de la Administración Pública de la cual es concedora la Jurisdicción Administrativa, aun cuando la acción se dirija únicamente contra la compañía aseguradora ejercitando una acción directa del artículo 76 de la LCS (RCL 1980, 2295) , y así mismo por la aplicación del artículo 9,4 de la LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635) . El Ministerio Fiscal informó considerando que la competencia era de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por Auto de 19 de junio del 2019 se resolvió la declinatoria considerando la falta de Jurisdicción del tribunal civil, considerando la competencia para conocer del presente procedimiento era la Contencioso Administrativa. Frente a dicha resolución la representación procesal de la parte actora interpone recurso de apelación, alegando el error de considerar aplicable la Ley 40/ 2015 pues el artículo 35 se refiere a los casos en los que la Administración Pública actúa a través de una entidad de Derecho Privado en relaciones de derecho privado, que no es el supuesto de autos. En segundo lugar, porque una ley ordinaria, como es la Ley 40/2015, no puede modificar una Ley Orgánica, como es la LOPJ en cuyo artículo 9,4. Frente a dicho recurso la representación de la parte demandada se opuso.

<sup>26</sup> Se refiere el Auto a la STS de 5 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:TS: 2019:3427) que sigue el razonamiento de la célebre sentencia de 5 de junio de 2019 (ECLI:ES: TS:2019:3427). No obstante, a pesar de lo que sostiene el Auto, esta sentencia no reconoce la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer del ejercicio de la acción directa del art. 76 LCS ya que según la misma «La jurisdicción civil puede y debe pronunciarse prejudicialmente sobre la existencia de responsabilidad de la Administración cuando se ejercite sólo la acción directa frente a la aseguradora, por contemplarlo expresamente el art. 42 de la LEC. Pero tal pronunciamiento será a los solos efectos del proceso, sin que ello suponga reconocerle competencia a la jurisdicción civil para declarar la responsabilidad de la Administración pública asegurada» (informe del Consejo de Estado 331/1995 de 9 de mayo). Lo que defiende la Sala 1ª del TS es que «la aseguradora no puede quedar obligada más allá de la obligación del asegurado así como que la jurisdicción contencioso- administrativa es la única competente para condenar a la Administración, mientras que la jurisdicción civil sólo conoce de su responsabilidad y consecuencias a efectos prejudiciales en el proceso civil, se ha de convenir que sería contrario a la legalidad que se utilizase la acción directa para impugnar el acto administrativo, que se había consentido, a los solos efectos indemnizatorios».

nunca dicho precepto mantuvo que en el supuesto de acción directa contra la entidad aseguradora de una Administración pública fuera competente la Jurisdicción Civil.

El que la Sala de Conflictos del TS en su momento mantuviera la competencia de la Jurisdicción Civil en supuestos de acción directa contra la entidad aseguradora, al ejercitar una acción de responsabilidad civil por actuación negligente contra la Administración, era debido a que la Ley 40/2015 no había entrado en vigor, pues su entrada en vigor fue el 2 de octubre del 2016, y por ello el argumento de la recurrente no puede ser estimado»<sup>27</sup>.

Con buen criterio, el Auto, trata de evitar innecesarias discordancias entre jurisdicciones, concentrando en una sola jurisdicción, la Contenciosa Administrativa, (única competente para condenar al causante del daño) el conocimiento de todas estas reclamaciones.

Reconoce la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Centra sus razonamientos en que la LRJSP, en concreto su art. 35, complementa lo establecido en la LOPJ y que no lo contradice. Considera que este precepto llena el vacío legal existente y que culmina los esfuerzos del legislador en favor de la unidad jurisdiccional.

Concretamente, sostiene en referencia al art. 9.4 LOPJ que «nunca dicho precepto mantuvo que en el supuesto de acción directa contra la entidad aseguradora de una administración pública fuera competente la Jurisdicción Civil». No obstante, este tampoco mantiene expresamente que, en ese específico supuesto, la competencia sea del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Además, creo que la respuesta que da la sala puede considerarse contradictoria ya que por un lado sostiene que únicamente complementa a la LOPJ, mientras que por otro sostiene que el art. 35 LRJSP lo que hace es llenar un vacío legal.

En la doctrina, JÍMENEZ LÓPEZ también está a favor de reconocer la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando el perjudicado ejercita la acción directa del art. 76 LCS. Sobre el art. 35 LRJSP plantea el siguiente escenario: si el legislador, más que realizar una atribución o alteración de las normas de competencia, hace una puntualización respecto del art. 144<sup>28</sup> de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones

---

<sup>27</sup> En la misma línea también se pronuncia, la Sección tercera de la AP de Valladolid en la Sentencia de 18 de junio de 2020 (ECLI:ES:APVA:2020:558A) cuando razona que: «Se desprende claramente del redactado de este inciso (se refiere a la parte final del art. 35: *la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad*) que la Jurisdicción Contencioso Administrativa no solo será competente cuando se demande directamente a la aseguradora de la administración junto con la administración correspondiente, supuesto ex art. 9.4 LOPJ, sino también cuando solo se demande directamente a la entidad aseguradora de la administración, que es precisamente el caso de la acción ex artículo 76 LCS aquí ejercitada.

Quiere decirse en suma que tras la entrada en vigor de la antedicha Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (2 de octubre de 2016) el artículo 9.4 de la LOPJ debe ser interpretado a la luz de la citada normativa ya que esta ( artículo 35), sin contradecir lo dispuesto en la LOPJ, que viene referido al supuesto de que se accione contra dos sujetos administrador y asegurador, determina la competencia de los tribunales de la Jurisdicción Contenciosa administrativa, también cuando se accione directa y únicamente contra la Aseguradora de la Administración. No cabe duda que con esta norma el Legislador ha querido dar un paso definitivo en favor del principio de única jurisdicción cuando se trata de exigir responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas incluidas. Si bien la previsión del artículo 76. LCS resulta funcional cuando solo nos movemos en el terreno de las relaciones de derecho privado, colisiona sin duda con la lógica inherente a la declaración de responsabilidad de los entes públicos».

<sup>28</sup> El art. 144 hacía referencia a la responsabilidad de Derecho Privado en los siguientes términos: «Cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y

públicas y Procedimiento Administrativo común, cuya redacción fue igualmente tan debatida. Considera que si es entendida como aclaración de una competencia que ya podía considerarse atribuida al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sí que resultaría plenamente aplicable sin necesidad de modificación del art. 9.4 de la LOPJ<sup>29</sup>.

Sin embargo, este planteamiento tampoco me convence plenamente. Ello se debe a que una ley orgánica no puede ser modificada por una ley ordinaria. Por ello, la misma autora admite que, «aunque el art. 35 LRJSP estuviese claramente resolviendo el conflicto de competencia a favor del orden contencioso-administrativo, lo cierto es que efectivamente, este cambio debe tener reflejo en la LOPJ si queremos que resulte aplicable»<sup>30</sup>.

Otro fundamento de JIMÉNEZ LÓPEZ para reconocer la competencia al orden contencioso-administrativo es que lo contrario, supone «ignorar las reformas operadas hasta este momento por el legislador, que no han sido pocas con la finalidad de establecer de forma definitiva y bajo cualquier circunstancia la competencia de este orden»<sup>31</sup>. En la misma línea, se pronuncia SEMPERE NAVARRO: «La Exposición de Motivos de la LRJCA, el repliegue de la jurisdicción social y la tendencia de las diversas reformas normativas no han bastado para que la Jurisdicción Civil haya declinado la posibilidad de examinar la existencia de eventual responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria. Aunque en favor de esas tesis (cuando se ejercita la acción de responsabilidad directa frente a la Compañía Aseguradora) militan también las resoluciones de Sala Especial del propio Tribunal Supremo, la verdad es que no acaba de verse la ventaja de ello; sobre todo, no acaba de asumirse que la interpretación de la LCS deba permanecer insensible a toda una serie de cambios normativos, por más que los mismos opten por mantener la suficiente ambigüedad como para que la STS-CIV 321/2019 pueda desarrollar su expuesto argumentario»<sup>32</sup>. También podrían inclinarse la balanza a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa los problemas que implica que sea competente la jurisdicción civil a la hora de ejercitar la acción de reembolso de la aseguradora frente a la Administración aseguradora. La acción directa decidida por el juez civil obliga a la aseguradora a indemnizar a la víctima del accidente, pero el paso se hace sin que exista condena previa de la Administración. La ausencia de esa condena dificulta que la Administración titular del servicio en cuya prestación se causó el daño pueda ejercitar la acción de reembolso contra el funcionario o empleado, que causó materialmente el perjuicio que el art.

---

perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley».

<sup>29</sup> JIMÉNEZ LÓPEZ, «La acción directa del perjudicado...» op. cit. p. 676.

<sup>30</sup> «La acción directa del perjudicado...» op. cit. p. 676.

<sup>31</sup> «La acción directa del perjudicado...» op. cit. p. 677.

<sup>32</sup> «Reclamación civil por deficiente asistencia sanitaria pública: STS-CIV núm. 321/2019, de 5 de junio», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2019, p.10. Efectivamente, como he anticipado, la STS de 5 de junio de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:3427) reconoce la competencia del orden jurisdiccional civil cuando el perjudicado ejercita la acción directa del art. 76 «pues no cabe acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo sin actuación u omisión administrativa previa que revisar ni Administración demandada que condenar (STS de 15 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4953).

Pero ello será a los solos efectos prejudiciales por lo que se refiere a la responsabilidad de la Administración (art. 42.1 LEC), esto es, que solo produce efectos en el proceso civil y no en el contencioso-administrativo, si llegase a existir, pues para que así fuese, esto es, si se pretendiese demandar responsabilidad de la Administración y condena de ésta, será preciso seguir la vía administrativa y contencioso-administrativa.

Y como se ha expuesto, la prejudicialidad de la responsabilidad de la Administración, a los solos efectos del proceso civil, debe verificarse conforme a parámetros administrativos».

36.3 LRJSP impone en todos los casos en que el daño se haya causado con dolo o culpa grave. Tales problemas desaparecen en los casos en que la víctima del daño ejercite la acción directa una vez obtenido el reconocimiento de la responsabilidad de la Administración titular del servicio en el oportuno procedimiento administrativo<sup>33</sup>.

Por ello, quizá la respuesta a este y otros problemas sería, como sostiene MIR PUIGPELAT, que se establezca la obligatoriedad de demandar conjuntamente a la Administración y su aseguradora ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo ya que «el litisconsorcio pasivo necesario es la única forma de garantizar que todos los implicados (víctima, Administración y aseguradora) estén presentes en el mismo proceso judicial, y sólo su presencia conjunta permite satisfacer de forma adecuada todos los intereses en juego»<sup>34</sup>.

Este litisconsorcio ofrecería importantes ventajas:

- Reforzaría la efectividad del pago de la indemnización (serían dos los patrimonios que responderían del pago).
- Garantizaría que la víctima perciba en un solo proceso la reparación íntegra del daño sufrido (incluso en el caso de que la suma asegurada sea inferior al daño ocasionado).
- Evitaría sentencias contradictorias sobre unos mismos hechos.
- Permitiría que todas las cuestiones atinentes al surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración y a la cobertura del contrato de seguro, tan estrechamente relacionadas entre sí (el nacimiento de responsabilidad administrativa es presupuesto necesario —aunque no suficiente— para que surja la del asegurador), sean planteadas y dilucidadas en un mismo proceso judicial, evitándose pleitos posteriores y ahorrándose, con ello, costes terciarios o de administración.
- Impediría que se declare la responsabilidad de la Administración o de la aseguradora sin que se las escuche, sin que se pronuncien sobre —respectivamente— su responsabilidad extracontractual o contractual<sup>35</sup>.

Precisamente, esta es la posición adoptada en Italia, prevista actualmente en el art. 144 del *Codice delle Assicurazioni Private*<sup>36</sup> de 7 de septiembre de 2005. Este artículo prevé en el número 1, para los casos en que se cause un daño con un vehículo o embarcación, que podrá ejercitarse la acción directa contra la compañía de seguros de responsabilidad civil, dentro de los límites de las sumas por las que haya sido contratado, y añade en el número 3 que cuando el juicio sea promovido contra la compañía aseguradora debe ser llamado también el causante del daño. Así lo entiende la jurisprudencia al considerar que cuando la víctima interponga la acción directa

---

<sup>33</sup> GÓMEZ LIGÜERRE, «La acción directa de la víctima...» op. cit. 1180.

<sup>34</sup> MIR PUIGPELAT, «La jurisdicción competente...» op. cit. p. 21.

<sup>35</sup> MIR PUIGPELAT, «La jurisdicción competente...» op. cit. p. 21.

<sup>36</sup> Anteriormente se encontraba previsto en el art. 23 de la Ley de 24 de diciembre de 1969.

contra la aseguradora del responsable, también está obligado a intervenir como litisconsorte necesario, la persona responsable del accidente, identificada en el propietario del vehículo<sup>37</sup>.

El Derecho Italiano es con diferencia mucho más restrictivo que el español a la hora de permitir el ejercicio de la acción directa frente a la compañía aseguradora. Sobre esta cuestión se ha pronunciado su Corte Suprema de Casación en el Auto de 25 de febrero de 2021 que sostiene que «en materia de seguros de responsabilidad civil, el perjudicado no puede actuar directamente contra el asegurador responsable del daño (salvo en los casos excepcionalmente previstos por la ley), ya que es ajeno a la relación entre el lesionado-asegurado y el asegurador de la misma... Tampoco puede derivar ventaja útil alguna de una sentencia que amplíe los efectos de la sentencia que determina la responsabilidad del asegurador, aun cuando el asegurado pida al asegurador que pague la indemnización directamente al perjudicado, cumpliendo dicho requerimiento de los métodos de ejecución de la indemnización (Ver Tribunal de Casación n. 15039/2005; n. 5306/2007; n. 28834/20008). Por tanto, sólo el asegurado tiene derecho a emprender acciones contra el asegurador, y no también el tercero perjudicado, contra el cual el asegurador no está obligado por contrato, ni por responsabilidad (Ver Tribunal de Casación n. 9516/2007)»<sup>38</sup>.

Especialmente a efectos de este trabajo resulta interesante la referencia al art. 12 de la Ley Gelli-Bianco (l. n. 24/2017), que disciplina la acción directa del sujeto dañado contra la aseguradora de la responsabilidad de la estructura sanitaria (pública o privada) o del médico. Este artículo permite al perjudicado por daños derivados de la asistencia sanitaria ejercitar la acción directa (como hemos visto permitida sólo cuando expresamente lo prevea la Ley para el caso en cuestión) si bien, en su número 4 cuando la acción se ejercite contra la compañía de seguros de la estructura sanitaria o del sanitario, dispone que estos serán requeridos necesariamente como litisconsortes.

La acción directa contra la aseguradora de la responsabilidad derivada de la praxis médica todavía no puede ejercitarse en el derecho italiano ya que de conformidad con el número 6 del art. 12 de la Ley Gelli-Bianco «Lo dispuesto en este artículo se aplica a partir de la fecha de entrada en vigor del decreto a que se refiere el apartado 6 del artículo 10 por el que se determinan los requisitos mínimos de las pólizas de seguro para las estructuras sanitarias y sociosanitarias y para los profesionales sanitarios»<sup>39</sup>.

También resulta interesante, en este punto, dada la influencia del ordenamiento jurídico francés en la configuración de nuestro sistema administrativo, exponer como se afronta esta problemática en este país. Podría decirse que en Francia se ha optado por una solución mixta. Ello es así dado que reconoce la competencia, tanto de los tribunales civiles como contencioso-

---

<sup>37</sup> Cass. Civ., sez. VI, ordinanza 30 novembre 2021, n. 37566 (rel. M. Gorgoni). Disponible en: <https://www.spagnoloassociati.it/wp-content/uploads/2021/12/Cass.-37566-2021-sinistro-litisconsorzio-necessario.pdf> [Último acceso 30-12-2022]

<sup>38</sup> Disponible en: <https://www.spagnoloassociati.it/wp-content/uploads/2021/02/Cass.-5259-2021.pdf> [Último acceso 03-08-2022]

<sup>39</sup> En este sentido se pronunciaba el Tribunal de Pavia en el Auto de 19 de febrero de 2022 donde descarta que, hasta que se dicten los decretos ministeriales de desarrollo, pueda tener lugar la acción directa del perjudicado contra la aseguradora en los casos previstos por la Ley Gelli-Bianco.



administrativos, cuando se ejercita la acción directa<sup>40</sup>. ¿Con base en qué criterio es competente uno u otro orden jurisdiccional? La determinación del órgano jurisdiccional competente para conocer de la acción directa depende únicamente de la naturaleza, privada o administrativa, del contrato entre el asegurador y el autor del daño, y no del tribunal competente para conocer de una acción de responsabilidad. Si un contrato de seguro se adjudica con arreglo al Código de Contratación Pública son contratos administrativos en virtud del artículo 2 de la Ley MURCEF y tienen competencia para conocer de la acción directa los tribunales contencioso-administrativos, en caso contrario son competentes los tribunales civiles (Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 24 octobre 2018, 17-31.306, precisamente, el conflicto de competencia que resuelve la Corte de casación francesa, nace de un supuesto de responsabilidad sanitaria).

En España, como ya dije, el ámbito donde se presentan más reclamaciones de responsabilidad patrimonial es el sanitario<sup>41</sup>, por lo que podría resultar interesante que se adoptara una postura similar a la italiana. De establecerse, pienso que debería abarcar todos aquellos supuestos en que la asegurada sea una Administración Pública. El motivo es que no encuentro razones de peso que justifiquen que se estableciera el litis consorcio pasivo necesario en el ámbito sanitario y no, por ejemplo, en el ámbito urbanístico y de saneamiento. Si se fijara sólo para supuestos concretos la solución sería parcial ya que continuaría existiendo algún ámbito en que se permitiera ejercitar la acción directa exclusivamente frente a la aseguradora ante el orden jurisdiccional civil (siempre que no se modifique el art. 76 LCS). Por ello, creo que resultaría más adecuado que se estableciera en todos aquellos casos en que se reclame la responsabilidad patrimonial de una Administración pública asegurada.

Conviene recordar, que en nuestro ordenamiento jurídico existen varios supuestos donde es necesario demandar conjuntamente al asegurado y al asegurador. Así se establece, por ejemplo, en el art. 65<sup>42</sup> de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear<sup>43</sup>.

Sin embargo, a pesar de las ventajas que ofrece el litis consorcio pasivo necesario, considero que esta solución no sería la más acertada para poner fin al debate de la jurisdicción competente cuando se ejercita la acción directa frente a una aseguradora de la Administración. Ello supondría desnaturalizar la acción directa empañando su objetivo vital de otorgar al perjudicado

---

<sup>40</sup> En Francia se encuentra prevista en el art. L 124-3 del *Code des assurances*: «El tercero perjudicado dispone de un derecho de acción directa contra el asegurador que garantiza la responsabilidad civil de la persona responsable».

<sup>41</sup> Por ejemplo, en la Memoria de actividad de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid de 2021 se determinó que de los expedientes recibidos que el 84,37% fueron reclamaciones de responsabilidad patrimonial (610). De entre estos expedientes, el 50% correspondió al ámbito sanitario (305), el 32,79% al ámbito vial (200), el 5,57% (34) al ámbito urbanístico y de saneamiento, el 1,64% al ámbito laboral (10) y el 10% (61) a otros ámbitos. También en la Memoria del año 2021 de Consejo Consultivo de Asturias el ámbito sobre el que se dictaron más informes fue el sanitario, 107 del total (280), es decir, prácticamente el 40%.

<sup>42</sup> «La acción derivada del artículo 45 de la presente Ley se ejercitará ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria por el procedimiento correspondiente a la cuantía de la reclamación.

La acción habrá de dirigirse también conjuntamente contra la entidad o entidades aseguradoras. Cuando la garantía se hubiera establecido con arreglo a la fórmula señalada en el número 2 del artículo 56, los reclamantes podrán solicitar las medidas precautorias oportunas».

<sup>43</sup> Sobre esta cuestión, SÁNCHEZ CALERO, se planteaba «la cuestión de *lege ferenda* de si no sería conveniente, que la ley al regular la acción directa declarase como regla general la necesidad de demandar al asegurado al propio tiempo que al asegurador» en «Artículo 76» ... op. cit. p. 1795.

una acción autónoma e independiente frente al asegurador, distinta de la acción de responsabilidad que posee frente al asegurado.

### 3.2. Argumentos a favor de la competencia del orden jurisdiccional civil

Son varios los argumentos esgrimidos a favor de reconocer la competencia del orden jurisdiccional civil. Uno de los más utilizados es la imposibilidad de que el art. 35 LRJSP modifique lo establecido en la LOPJ y lo establecido en el art. 21.1. c) de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa. En este sentido, el Auto de la AP de Madrid de 24 de febrero de 2020- Sección octava- (ECLI:ES: APM:2020:1235A), aboga por la competencia de la jurisdicción civil (en sólo 3 meses se pronunciaría en sentido contrario la misma AP en el Auto de mayo expuesto en el apartado anterior) pues entiende que:

«De la proyección al caso de las precedentes normas legales y de su interpretación jurisprudencial se sigue que el recurso haya de ser estimado pues en ningún caso puede deferirse el conocimiento y decisión de la acción directa articulada frente a la aseguradora a la jurisdicción contencioso administrativa cuando solo esta aparece como demandada, sin que tal afirmación se vea afectada ni perturbada por el art. 35 (responsabilidad de derecho Privado) Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del sector público... precepto que debe conectarse con el nuevo concepto de «sector público» del art. 2 LRJSP, que se amplía a «las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas» sometiéndolas así al régimen de la responsabilidad administrativa, razón por la que el art. 35 dice que su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los arts. 32 y siguientes, de lo que se sigue que la responsabilidad patrimonial de estas entidades de derecho privado, sea cual sea la actividad en que intervengan, estará sometida a los mismos principios que la responsabilidad de la Administración Pública y será exigible con arreglo a los mismos procedimientos que aquella, y reclamable en vía contencioso-administrativa, pero no modifica el artículo 9.4 LOPJ ni el art.21.1.c)<sup>44</sup> de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa».

Este Auto resulta especialmente interesante ya que pone sobre la mesa una cuestión relevante. La rúbrica del artículo 35 LRJSP es 'Responsabilidad de derecho privado' por lo que evoca la distinción entre responsabilidad de derecho público y derecho privado que estuvo presente en la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 y que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común quiso superar<sup>45</sup>, quizá dado lo problemática que resulta tal

<sup>44</sup> El art. 21.1.c) determina que se consideran parte demandada las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren.

<sup>45</sup> El art. 144 LRJAP-PAC sostenía que «Cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley». También el art. 145.1 era tajante al respecto: «Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio» y la Disposición Adicional 12.<sup>a</sup> de la LRJAP-PAC que «La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás

distinción. Que esta aparezca de nuevo en la LRJSP plantea interesantes interrogantes: ¿Qué impacto tiene que aparezca de nuevo en la LRJSP? ¿Debe entenderse en relación con la definición del ámbito de aplicación del artículo 2 LRJSP o va más allá? Los tribunales parecen tenerlo claro:

«El artículo 35 de la citada Ley 40/2015 no modifica la competencia del orden civil, a los efectos del artículo 9.2 LOPJ, cuando solo es demandada la aseguradora de la Administración, pues el artículo 9.4 LOPJ en su último párrafo solo la atribuye al orden contencioso-administrativo cuando: «...las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas. Entendemos que el artículo 35 Ley 40/2015 no modifica la competencia del orden civil, pues al remitirse a los artículos 32 y ss. de la misma Ley, lo que establece es que la condena a la aseguradora dependerá de la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración asegurada, que deberá acreditarse, en el proceso civil, bajo los parámetros propios del derecho administrativo, lo que no es cuestión extravagante sino expresamente prevista en el art. 42 de la LEC, que regula las cuestiones prejudiciales no penales que se susciten en el proceso civil» (Sentencia de la AP de Madrid de 28 de marzo de 2022 (ECLI:ES:APM:2022:4826)<sup>46</sup>.

Todo ello a pesar de la última redacción del art. 21.1. c)<sup>47</sup> de la Ley 29/1998, de 13 de julio de la jurisdicción contencioso-administrativa que determina que las aseguradoras de las Administraciones públicas siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren, lo cual permitiría tener por tácitamente derogada la posibilidad de demandar directamente a la aseguradora de la Administración<sup>48</sup>. Sin embargo, la duda persiste cuando se trata de resolver qué jurisdicción debe entender cuando se reclama exclusivamente contra el asegurador de la Administración pues la sucesión de reformas introducidas en la LOPJ se detuvo cuando el legislador estableció la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa

---

entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso». Como señala YZQUIERDO TOLSADA «Se trataba de hacer prevalecer, en fin, la jurisdicción natural del demandado por encima de la materia. Y de momento, el resultado, de pura política legislativa, era así de novedoso: sujetos privados codemandados en el orden contencioso-administrativo –orden esencialmente revisor de los actos administrativos y vertebrado desde siempre a tal fin–. Pero tal nuevo papel les correspondía cuando hubieran concurrido a la producción del daño» en «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2020 (473/2020)» ... op. cit. p. 307.

<sup>46</sup> En el mismo sentido se pronuncia el Auto de la AP de Madrid de 20 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:APM:2021:4412A), al sostener de manera contundente que el art. 35 LRJSP no altera la competencia del orden jurisdiccional civil a los efectos del artículo 9.2 LOPJ, cuando solo es demandada la aseguradora de la Administración, pues el artículo 9.4 LOPJ en su último párrafo solo la atribuye al orden contencioso-administrativo cuando: «...las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas» y que la remisión a los artículos 32 y ss. de la misma Ley, lo que establece es que la condena a la aseguradora dependerá de la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración asegurada, que deberá acreditarse, en el proceso civil, bajo los parámetros propios del Derecho administrativo, lo que no es cuestión extravagante sino expresamente prevista en el art. 42 de la LEC, que regula las cuestiones prejudiciales no penales que se susciten en el proceso civil».

<sup>47</sup> Redactado por el apartado cuatro de la disposición adicional decimocuarta de la L.O. 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

<sup>48</sup> CAYÓN DE LAS CUEVAS, «El debate sobre la acción directa frente a la aseguradora de la responsabilidad civil de la Administración sanitaria: luces y sombras», *Derecho y salud*, núm. 1, 2011. p. 143.

para las reclamaciones conjuntas efectuadas contra el asegurador y la Administración asegurada<sup>49</sup>.

Otro de los argumentos que permiten reconocer la competencia del orden jurisdiccional civil se centra en la interpretación de la redacción del art. 9.4 de la LOPJ en los supuestos en que se demanda exclusivamente a la compañía aseguradora, sin hacerlo «*junto a la Administración*». Es el caso de la Sentencia de la AP de Málaga de 13 de marzo de 2020 (ECLI:ES: APMA: 2020:843) que entiende que:

«El marco jurídico vigente, incluso tras la modificación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa operada en el año 2015, ha consagrado como criterio general el principio de la vis atractiva de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando se reclama de la Administración por cualquier título una responsabilidad por daños, aunque la Administración no sea la única demandada. No obstante, lo anterior, la Sala de Conflictos de nuestro Tribunal Supremo viene manteniendo, de forma reiterada, que corresponde al Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo el conocimiento de las reclamaciones que, por responsabilidad patrimonial, se dirijan contra las Administraciones Públicas, bien individualmente, bien conjuntamente contra la aseguradora y los particulares que hayan causado o contribuido a la producción del daño. Sin embargo, cuando la acción de responsabilidad se ejercita única y exclusivamente contra personas jurídicas privadas (concesionaria y/o aseguradora, como es el caso), opción que compete a la reclamante, su conocimiento viene atribuido al Orden Jurisdiccional Civil<sup>50</sup>... Y ello porque en estos supuestos en los que se demanda exclusivamente a la compañía aseguradora, sin hacerlo «*junto a la Administración*» (artículo 9.4 citado), los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo se encuentran sin actividad administrativa que enjuiciar ni revisar, y sin poder determinar, por tanto, si la misma ha sido conforme, o no, con el ordenamiento jurídico administrativo. En esta tesitura la competencia ha de corresponder necesariamente a la jurisdicción civil, pues no cabe acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo sin actuación u omisión administrativa previa que revisar ni Administración demandada que condenar. Y tampoco puede forzarse al perjudicado a dirigirse, además de contra la aseguradora, contra la Administración agotando previamente la vía ante la misma para, después de obtener un resultado negativo, promover un recurso contencioso-administrativo, pues esto implica vaciar de contenido el derecho de los perjudicados de dirigirse única y exclusivamente contra el asegurador como les reconoce el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, lo que resulta inadmisibile»<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> YZQUIERDO TOLSADA, «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de 17 de septiembre de 2020 (473/2020)» op. cit. p. 308.

<sup>50</sup> Al efecto cabe citar los Autos de esta Sala Especial de Conflictos de Competencia de 16 de diciembre de 2002, 10 de octubre de 2003, 19 de noviembre de 2007, 19 de febrero de 2008, 22 de septiembre de 2008, 18 de diciembre de 2009, 22 de marzo de 2010, 28 de junio de 2010, 18 de octubre de 2010, 11 de abril de 2011, 17 de octubre de 2011, 19 de diciembre de 2013, 12 de junio de 2014, 19 de febrero de 2014 y 4 de diciembre de 2014 y 24 de abril de 2015.

<sup>51</sup> Este mismo planteamiento sigue la Sentencia de la AP de Madrid de 30 de Julio de 2020 (ECLI:ES: APM: 2020:8498), la Sección 21ª estima que: «Tras sucesivas reformas legislativas, se atribuye al orden jurisdiccional contencioso administrativo el conocimiento, con carácter exclusivo y excluyente respecto del orden jurisdiccional civil, de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Y, sobre esta base de atribución con carácter exclusivo y excluyente del conocimiento de la responsabilidad patrimonial al orden jurisdiccional contencioso administrativo, la determinación del orden jurisdiccional (el contencioso administrativo o el civil) al que le corresponde el conocimiento de la acción indemnizatoria derivada de la responsabilidad patrimonial si la misma se ejercita «directamente» contra la compañía de seguros que cubría el riesgo de esa responsabilidad patrimonial, se hace en el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al indicar

A modo de recapitulación, los fundamentos esgrimidos para reconocer la competencia del orden civil cuando se ejercita la acción directa del art. 76 LCS son los siguientes:

Primero, el art. 35 es una previsión de carácter sustantivo, no procesal, que lo único que hace es establecer que la responsabilidad patrimonial de estas entidades de derecho privado sea cual sea la actividad en que intervengan, estará sometida a los mismos principios que la responsabilidad de la Administración Pública y será exigible con arreglo a los mismos procedimientos que aquella. Este precepto en ningún caso puede dejar vacío de contenido lo establecido en el art. 76 LCS.

Segundo, el art. 35 en ningún caso modifica el art. 9. LOPJ.

Tercero, la interpretación correcta del art. 9.4 LOPJ no implica en ningún caso que la competencia sea del orden contencioso-administrativo cuando se ejercita la acción directa del art. 76 ya que el único supuesto previsto en aquel es aquel en que se demanda para exigir la responsabilidad conjuntamente a la administración y a la aseguradora<sup>52</sup>.

Sobre esta cuestión, YZQUIERDO TOLSADA considera que «quedaba –y queda– por resolver qué jurisdicción debe entender cuando se reclama exclusivamente contra el asegurador de la Administración. En cada caso habrá que considerar si es recomendable acudir a la vía contenciosa de modo conjunto contra la Administración y el asegurador o a la vía civil exclusivamente contra el asegurador. Pero en esta materia, la duda persiste, pues la sucesión de reformas introducidas en la LOPJ se detuvo cuando el legislador estableció la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para las reclamaciones conjuntas efectuadas contra el asegurador y la Administración asegurada...»<sup>53</sup>. Estima que sería oportuno que se modificara de nuevo el art. 9.4 de la LOPJ reconociendo la competencia exclusiva del orden jurisdiccional civil cuando las acciones se dirijan de manera exclusiva frente a la aseguradora de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Defiende su postura pues entiende que la competencia del orden

---

que: «...Igualmente conocerán (los Tribunales del orden jurisdiccional Contencioso Administrativo) de las reclamaciones de responsabilidad (patrimonial) cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva». El empleo, en la redacción de este precepto, del adjetivo «junto», es decir unido al otro, no da margen alguno para la duda en cuanto a su significado, en el sentido de corresponder, el conocimiento de la acción indemnizatoria derivada de la responsabilidad patrimonial cuando se ejercita directamente contra la aseguradora de la Administración, al orden jurisdiccional civil en el caso de que la acción tan solo se dirija única y exclusivamente contra la aseguradora, mientras que, por el contrario si, además de dirigirse contra la aseguradora, también se presenta la demanda contra la Administración asegurada, en este caso corresponde la competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo».

<sup>52</sup> En este sentido, GALÁN CORTÉS, considera que aunque es cierto que los esfuerzos del legislador con la ley 40/2015 de RJSP se centran en reconducir todas las reclamaciones por responsabilidad patrimonial al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en aras al principio de jerarquía normativa, todavía es competente la jurisdicción civil ya que el art. 9.4 LOPJ cuando establece la competencia de los Juzgados del orden contencioso-administrativo «de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado acciones directamente contra la aseguradora de la Administración, junto con la Administración respectiva». Por ello, a sensu contrario, no conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando se accione directamente contra la aseguradora de la Administración y considera que en estos casos sigue siendo competente el orden jurisdiccional civil. Vid. *Responsabilidad civil médica*, Civitas Thomson Reuters, 2018, pp. 72 y 73.

<sup>53</sup> «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2019 (321/2019). La acción directa contra el asegurador de la Administración no permite una petición por cuantía superior a la fijada en el procedimiento administrativo firme», *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, núm. 11, 2019, p. 343.

jurisdiccional civil «se puede afirmar merced a una deducción interpretativa, unido al inequívoco apoyo del art. 42.1 LEC. Una deducción que consiste en decir que, si la ley reside en la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las reclamaciones contra Administración asegurada y su asegurador, es porque quiere excluir esa competencia cuando se reclama sólo contra éste último»<sup>54</sup>.

Cabe subrayar que, para los perjudicados, sin duda, una de las mayores ventajas del ejercicio de la acción directa ante la jurisdicción civil es la celeridad en la obtención de la indemnización.

A fin de cerrar este apartado, me gustaría invitar a la reflexión del lector. PANTALEÓN PRIETO cuando estudió los conflictos de jurisdiccionales en materia de responsabilidad extracontractual en 1985, consideraba que la competencia única del orden jurisdiccional civil era «tan buena, si no mejor» que la unidad de jurisdicción en favor de los Tribunales contencioso-administrativos<sup>55</sup>. No obstante, consciente de que el tema era discutible se planteaba la siguiente pregunta: ¿qué es preferible: que los tribunales contencioso-administrativos conozcan de las pretensiones indemnizatorias contra particulares que pueden ser completamente ajenos a cualquier actividad administrativa, o que los tribunales civiles conozcan de pretensiones indemnizatorias contra la Administración, aunque sean por daños derivados de situaciones regidas por normas jurídico-administrativas?<sup>56</sup>

Esta misma pregunta reformulada, puede plantearse sobre el conflicto de jurisdicción objeto de estudio en este trabajo. Conscientes de que cabría la posibilidad de determinar la competencia tanto de la jurisdicción contencioso-administrativa como de la civil cuando se ejercita la acción directa del art. 76 LCS: ¿qué es preferible... que la jurisdicción contencioso-administrativa conozca de pretensiones dirigidas exclusivamente contra la aseguradora de la Administración, una entidad privada, o que la jurisdicción civil declare con carácter prejudicial la responsabilidad patrimonial de la Administración conforme a parámetros administrativos?

Como hemos visto, hay argumentos a favor y en contra de uno y otro orden jurisdiccional. Sin embargo, lo importante y necesario es que se lleve a cabo una reforma legislativa en uno u otro sentido a fin de proteger al tercero perjudicado debidamente y ahorrarle los costes (pecuniarios y temporales) que conlleva esta falta de una clara determinación del orden jurisdiccional competente cuando la asegurada es una Administración pública.

Veamos, a continuación, atendiendo a la legislación vigente, la postura del TS.

### **3.3. El auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TS: 2022:3581A)**

<sup>54</sup> «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2019 (321/2019)...» op. cit. p. 346.

<sup>55</sup> PANTALEÓN PRIETO. *Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción*, Tecnos, 1985, p. 240. Aunque no se refiere exclusivamente al conflicto de competencia derivado de la acción directa, se refiere a los conflictos de jurisdicción derivados de las pretensiones de responsabilidad patrimonial en general.

<sup>56</sup> PANTALEÓN PRIETO. *Responsabilidad civil...* op. cit. p. 243.

Era de esperar, en vista de la falta de uniformidad y la contradicción existente en la materia, incluso dentro de las propias audiencias, que la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo se pronunciara sobre la cuestión que nos ocupa.

El Auto de 2 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TS: 2022:3581A) cierra, al menos por el momento, el eterno debate de la jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando esta tiene contratado un seguro.

El conflicto de jurisdicción tiene su origen en los siguientes hechos:

El 1 de julio de 2020, D.<sup>a</sup> Amparo presentó demanda de juicio ordinario ante la jurisdicción civil frente a Segurcaixa Adeslas, S.A., en reclamación de 178.008,90 €, más los intereses del art. 20 LCS, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del retraso en el diagnóstico y defectuoso tratamiento médico de una dolencia lumbar.

La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de León el cual, mediante el auto de 5 de mayo de 2021, estimó la declinatoria de jurisdicción formulada por la demandada y declaró su falta de jurisdicción para el conocimiento de las actuaciones, al entender que debía conocer de las mismas el orden contencioso-administrativo.

Por este motivo, D.<sup>a</sup> Amparo interpuso demanda de nuevo, con el mismo objeto, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-León, con sede en Valladolid, que, por auto de 20 de julio de 2021, declaró, por su parte, no haber lugar a la admisión del recurso, por falta de jurisdicción, al ser competente la jurisdicción civil.

La representación procesal de D.<sup>a</sup> Amparo interpuso recurso por defecto de jurisdicción, y teniéndose por interpuesto dicho recurso por el mencionado órgano judicial se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala de Conflictos de Tribunal Supremo.

¿Cómo resuelve la Sala el conflicto de competencia? En primer lugar, interpretando el art. 9.4 LOPJ. Entiende que corresponde la competencia al orden jurisdiccional civil ya que se trata de una controversia *inter privatos*; esto es, entre la demandante, por un bien privativo, como es la salud, y los perjuicios económicos sufridos para recobrarla, y una compañía de seguros, legalmente constituida bajo el régimen jurídico de sociedad anónima de capital, sin que la acción se dirija conjuntamente contra ésta y la Administración pública, en uso de la posibilidad legal que oferta el juego normativo de los arts. 2 e) y 21.1 c) de la LJCA (RCL 1998, 1741), sino exclusivamente ejercitando la acción directa del art. 76 de la LCS (RCL 1980, 2295) contra dicha compañía.

Considera el TS que en supuestos como este en que el perjudicado se dirige, directa y exclusivamente, contra la aseguradora, no cabe acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo, toda vez que no se da una actuación u omisión administrativa previa que revisar, ni Administración demandada que condenar (sentencias de la Sala 1<sup>a</sup>, 616/2013, de 15 de octubre; 321/2019, de 5 de junio, 119/2022, de 15 de febrero).

Refuerza esta posición refiriéndose a un pronunciamiento anterior de la misma Sala de Conflictos, en concreto el Auto de 19 de febrero de 2014 (rec. 42/2013), el cual sostiene que no

cabe acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo sin actuación u omisión administrativa previa que revisar ni Administración demandada que condenar cuando se ejercita la acción directa del art.76.

En segundo lugar, sobre el art. 35 LRJSP el Auto del TS efectúa la siguiente reflexión, aludiendo también al mencionado Auto de febrero de 2014: «Alguien puede pensar que, en 2014, efectivamente, no se había llevado a cabo todavía la modificación legislativa introducida por la Ley 40/2015 del RJSP pero, tal y como subraya el tribunal, el art. 35 LRJSP, no impide esta interpretación, ya que dicho precepto se refiere a la legislación administrativa aplicable, no a la jurisdicción competente».

Por ello, concluye que corresponde a la jurisdicción civil resolver los casos de ejercicio de la acción directa del art. 76 LCS contra la compañía aseguradora, siempre que ésta sea la única demandada, como así se ha expresado la sentencia del Pleno de la Sala 1.ª 321/2019, de 5 de junio, en cuyo caso se delimitará la responsabilidad de la compañía de seguros, tras determinarse la propia de la entidad pública asegurada, lo que conforma una cuestión prejudicial contencioso-administrativa del art. 42 de la LEC, susceptible de decidirse ante el orden jurisdiccional civil, mediante la aplicación de la normativa de derecho administrativo que la rige (sentencias de la Sala de lo Civil 579/2019, de 5 de noviembre; 473/2020, de 17 de septiembre y 501/2020, de 5 de octubre, entre otras).

#### **4. Reflexiones finales**

La acción directa del perjudicado frente al asegurador no es una acción de responsabilidad extracontractual a diferencia de la que tiene el perjudicado frente a la Administración responsable del daño. Se trata de una acción que nace de un contrato privado como es el contrato de seguro. Además, ni siquiera es posible excluirla en el mismo contrato por voluntad de las partes al tratarse de un derecho que la ley reconoce al mismo perjudicado para reclamar directamente al asegurador sin tener que demandar conjuntamente al asegurado. Ello se debe a que la esencia de la acción directa es conceder a la víctima un derecho sustantivo, subjetivo, concreto, e independiente del que le corresponde contra el causante del daño, susceptible de ser ejercitado de forma también aislada y directamente frente a la compañía aseguradora dentro de los límites de la cobertura contratada. Por ello, si la intención del legislador es acabar con este debate de una vez por todas, considero que necesariamente debe realizar una reforma legislativa contundente y precisa.

A mi juicio, las posibilidades que podrían terminar con este debate son las siguientes:

1. Establecer el litisconsorcio pasivo necesario, modificando el tenor de los arts. 76 LCS y 9.4 LOPJ teniendo en cuenta las peculiaridades que supone que la asegurada sea una Administración pública.

Una posible redacción del art. 9.4 LOPJ sería:

«Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la



actividad o el tipo de relación de que se derive, acumulándose todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho. **Cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Además, conocerán de las pretensiones de responsabilidad patrimonial que se dirijan frente a la Administración y su aseguradora».**

Respecto al art. 76 LCS podría añadirse un segundo apartado:

«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 el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, 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 éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido.

**Cuando la asegurada sea una Administración pública la acción habrá de ejercitarse contra aseguradora y asegurada ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo».**

Con una modificación de esta índole quedaría zanjado el debate de la jurisdicción competente cuando se ejercita la acción contra la aseguradora de responsabilidad de las Administraciones Públicas. Al establecerse el litis consorcio pasivo necesario se disfrutaría de sus ventajas salvando numerosos inconvenientes al ser tratadas todas las cuestiones ligadas al surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración y a la cobertura del contrato de seguro en un mismo proceso judicial. Sin embargo, esta posible solución no me convence plenamente ya que se pierde la naturaleza de la acción directa privando al particular de la posibilidad de ejercitar la misma de manera autónoma e independiente frente a la aseguradora de la Administración.

2. Determinar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando se ejercita la acción del art. 76 LCS frente a una aseguradora de la Administración. Quizá, de decantarse por esta posibilidad, sería útil tomar como base lo dispuesto en el art. 25. 4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Dicho precepto prevé que «en reclamaciones sobre accidente de trabajo y enfermedad profesional se podrán acumular todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho, incluso sobre mejoras voluntarias, que el trabajador perjudicado o sus causahabientes dirijan contra el empresario u otros terceros que deban responder a resultas del hecho causante, incluidas las entidades aseguradoras, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimiento administrativo separado, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 30».

Podría, en este caso modificarse el art. 21.1 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (sin perjuicio de que además se modificara el art. 9.4 LOPJ en este sentido). Una posible redacción del mismo sería:

«Se considera parte demandada:

a) Las Administraciones públicas o cualesquiera de los órganos mencionados en el artículo 1.3 contra cuya actividad se dirija el recurso.

b) Las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante.

**c) Las aseguradoras de las Administraciones públicas, cuando se ejercite exclusivamente frente a ellas la acción directa».**

El problema, como he anticipado es que los juzgados contencioso administrativo deberán conocer de una acción dirigida exclusivamente frente a una entidad privada. No obstante, llegado este punto, creo importante señalar que subyace al debate una cuestión de fondo que tiene que ver con la función de la jurisdicción contencioso-administrativa. Históricamente, se ha considerado como una jurisdicción revisora de actos administrativos. Sin embargo, me inclino a pensar que la doctrina administrativista (y las reformas legales) la consideran cada vez más como una jurisdicción que fiscaliza la actuación material de la Administración. Si es así, no habría razón para llevar la acción directa contra la aseguradora de la Administración Pública a la jurisdicción civil, lo que inclina la balanza a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa.

3. Determinar la competencia de la jurisdicción civil. En este caso, entiendo que la reforma implica que se modifique necesariamente el tenor del art. 9 LOPJ (números 2 y/o 4).

Otra posibilidad, como apunta LÓPEZ JIMENEZ, sería que los tribunales civiles continuaran conociendo de la acción directa, pero aceptando que la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración es una cuestión prejudicial devolutiva, en aplicación de la excepción prevista en el artículo 42.3 LEC, por lo que éstos tendrían que suspender el proceso civil a la espera de que se pronuncie el orden contencioso-administrativo. Entiende que sólo así pueden tener solución muchos de los problemas, aunque no todos, que se presentan actualmente ante el ejercicio de esta acción<sup>57</sup>. Sin embargo, creo que esta posibilidad empañaría la eficacia de la acción directa como mecanismo que pretende agilizar la indemnización del tercero perjudicado.

4. Tomando como referencia la solución adoptada en Francia, efectuando las reformas legales pertinentes, se podría permitir la competencia de ambas jurisdicciones atendiendo a la naturaleza del contrato de seguro... no obstante, creo que toda aquella opción que permita la intervención de ambas jurisdicciones continuará resultando problemática. Si bien, aunque en el sistema francés esté determinada claramente la competencia de uno u otro tribunal dependiendo de si el contrato puede ser clasificado como público o privado, siguen surgiendo dudas sobre la jurisdicción competente.

5. Diseñar un régimen legal propio para el seguro de responsabilidad patrimonial<sup>58</sup> que se decante por una u otra jurisdicción con precisión.

De todo lo expuesto, cabe concluirse que existen diversas posibilidades y diversos argumentos tanto a favor o en contra de uno u otro orden jurisdiccional (civil o contencioso-administrativo)

---

<sup>57</sup> JIMENEZ LÓPEZ, «Disfunciones procesales derivadas del ejercicio de la acción directa y de las acciones de regreso en caso de seguro de cobertura de responsabilidad de la Administración Pública», La Administración al día, 2022. Disponible en: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1513178> [Último acceso 30-12-2022]

<sup>58</sup> En este sentido, GÓMEZ LIGUERRE, «La acción directa de la víctima...» op. cit. 1182.

y que no existe una solución perfecta (si así fuera, pienso que se habría adoptado hace tiempo). Si tras la hipotética reforma continúan resolviendo exclusivamente los tribunales civiles, han de seguir aplicando parámetros administrativos para determinar con carácter prejudicial la responsabilidad de la Administración y se ignoran las reformas llevadas a cabo hasta la fecha a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa; si se determina la competencia única de los tribunales administrativos cuando se ejercita la acción prevista en el art. 76, resolverán una pretensión ejercitada exclusivamente frente a una entidad de privada, la aseguradora de la Administración. Por tanto, y a pesar de las imperfecciones jurídicas que supone decantarse por una u otra jurisdicción, solo queda esperar a que el legislador se lance a dar el paso definitivo zanjando una controversia ya añeja y que clama por una respuesta legislativa contundente, que ojalá no se haga esperar varias décadas más.

Independientemente de que se fije la competencia del orden jurisdiccional civil o contencioso administrativo, considero que lo importante es que perdure la esencia de la acción directa y que la solución llegue lo antes posible para acabar con la inseguridad jurídica y las pérdidas de tiempo y monetarias que esta supone a quienes sufren un daño causado por una Administración pública asegurada.

Mientras no llegue la reforma, entiendo que es competente el orden jurisdiccional civil atendiendo a la legislación vigente. En consecuencia, estoy de acuerdo con el pronunciamiento de la Sala de Conflictos del TS cuando considera la cuestión como un conflicto/controversia *inter privados* y cuando declara competente a la jurisdicción a la civil en aquellos casos en que se ejercita la acción directa del art. 76 LCS, en esta ocasión con referencia expresa al alcance del art. 35 LRJSP. La postura adoptada por el Alto Tribunal en este Auto es, a mi entender, poco sorprendente y coherente con la postura que viene manteniendo la Sala 1ª del TS hasta la fecha.

## 5. Bibliografía

BUSTO LAGO, José Manuel. «Ejercicio de la acción directa frente a la entidad aseguradora de la Administración Pública (Penúltimas consideraciones doctrinales y jurisprudenciales)», *Aranzadi Civil*, núm. 2, 2005, pp. 2125-2166.

CARRASCO PERERA, Ángel. «Solidaridad no impropia de la compañía aseguradora de la responsabilidad civil», *Publicaciones Gómez Acebo & Pombo*, 2019, Disponible en: <https://www.ga-p.com/publicaciones/la-solidaridad-no-impropia-de-la-compania-aseguradora-de-responsabilidad-civil/>

CAYÓN DE LAS CUEVAS, Joaquín. «El debate sobre la acción directa frente a la aseguradora de la responsabilidad civil de la Administración sanitaria: luces y sombras», *Derecho y salud*, núm. 1, 2011, pp. 135-145.

COELLO DE PORTUGAL MARTÍNEZ DEL PERAL, Íñigo. «El plazo de prescripción de la ‘acción directa’ del tercero perjudicado frente a la aseguradora», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 53, 2015, pp. 27-34.

GALÁN CORTÉS, Julio César. *Responsabilidad civil médica*, Civitas Thomson Reuters, 2018, pp. 72 y 73.

GARCÍA FERNÁNDEZ, Alejandro. «La acción directa contra el asegurador y el principio de inmunidad de la misma», *Revista de Responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 2, 2017, p. 9.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos. «Paso a nivel», *InDret*, núm.3, 2003, pp. 1-23

- «Dos veces en la misma piedra», *InDret*, 2003, núm. 1, 2003.
- «La acción directa de la víctima contra la compañía aseguradora de la responsabilidad civil: viejos debates y nuevos problemas», en *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de Daños* (Coord. ATAZ LÓPEZ; COBACHO GÓMEZ), Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 1181 y 1182.

HUERGO LORA, Alejandro. «El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas», *InDret*, núm.3, 2003, pp.1-17.

JIMÉNEZ LÓPEZ, María de las Nieves. «La acción directa del perjudicado frente a la aseguradora y las acciones de repetición de la aseguradora», en *Responsabilidad Médico-Sanitaria* (Dir. HERRADOR GUARDIA, Mariano José), Sepin, 2022, p. 673.

- «Disfunciones procesales derivadas del ejercicio de la acción directa y de las acciones de regreso en caso de seguro de cobertura de responsabilidad de la Administración Pública», *La Administración al día*, 2022. Disponible en: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1513178> [Último acceso 30-12-2022]

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, Javier. «La acción directa contra la aseguradora de la Administración», *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 14, 2005, pp. 26-30.

MIR PUIGPELAT, Oriol. «La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: una polémica que no cesa», *InDret*, núm. 3, 2003.

OLIVENCIA RUIZ, Manuel. «Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro (Arts. 68 a 79)», *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro* (Coord. VERDERA Y TUELLS, Evelio), Madrid, 1981, p. 906.

PANTALEÓN PRIETO, Fernando. *Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción*, Tecnos, 1985, p. 240.

REGLERO CAMPOS, Fernando. «El seguro de responsabilidad civil», en *Tratado de responsabilidad civil* (Coord. REGLERO CAMPOS, Fernando; BUSTO LAGO, José Manuel), Tomo I, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 1481.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. «Artículo 76», *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones* (Dir. SÁNCHEZ CALERO, F), Thomson Reuters Aranzadi, 2010, p. 1725.

SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente. «Reclamación civil por deficiente asistencia sanitaria pública: STS-CIV núm. 321/2019, de 5 de junio», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2019.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2019 (321/2019). La acción directa contra el asegurador de la Administración no permite una petición por cuantía superior a la fijada en el procedimiento administrativo firme», *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, núm. 11, 2019, p. 343.

- «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de 17 de septiembre de 2020 (473/2020): Fijada la indemnización en procedimiento contencioso-administrativo entablado exclusivamente contra la Administración, y satisfecha la misma por la compañía aseguradora, no procede acción directa contra ésta en reclamación de los intereses moratorios», *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil*, Vol. 12, 2020, pp. 302 ss.