

**Dictamen 4/05 (Ref. A.G. Servicios jurídicos periféricos). Diferencia entre contratos privados y contratos administrativos especiales. La compraventa de bienes inmuebles puede calificarse como contrato administrativo especial cuando en el contrato subyazca una finalidad pública.**

*Cabe señalar que este criterio de distinción entre contratos privados y administrativos que recoge el artículo 5 de la LCAP coincide con el que ha venido manifestando la jurisprudencia y la doctrina más autorizada, que han fundamentado la delimitación del contrato administrativo frente al contrato privado en el criterio de la vinculación del contrato a un servicio público, entendida esta última expresión no en un sentido estricto que la circunscribiría a una determinada forma de la actividad administrativa (diferenciada de la actividad de policía y de la de fomento), sino en su acepción más amplia, como equivalente a cualquier actividad que, por considerarse de realización necesaria para la satisfacción de un interés público, esté atribuida a la Administración como competencia propia ejercitable mediante funciones que le son peculiares.*

*Así, aunque referida a la contratación de las Corporaciones Locales, puede citarse al respecto, por el alcance general de su doctrina, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1990 (Ar. 8400), en cuyo fundamento de derecho segundo se declara lo siguiente:*

*«Como dice nuestra sentencia de 13 de febrero de 1990, es doctrina reiterada de este Tribunal —Sentencias de su Sala 1ª de 11 de mayo de 1982, 30 de octubre y 16 de noviembre de 1983, 30 de abril de 1985, 14 de marzo, 30 de abril y 3 de octubre de 1986, 9 de octubre de 1987 y 11 de julio de 1988, entre otras; y de esta Sala de 23 de mayo y 7 de noviembre de 1988 y 28 de junio, 17 y 24 de junio de 1989, también entre otras—, la que para distinguir entre los contratos privados y los administrativos, prescindiendo del tradicional criterio de las cláusulas exorbitantes o derogatorias del derecho común, hay que atender básicamente al objeto o visión finalista del negocio, de suerte que una relación jurídica concreta ofrecerá naturaleza administrativa cuando ha sido determinada por la prestación de un servicio público, entendiendo este concepto en su acepción más amplia para abarcar cualquier actividad que la Administración desarrolle como necesaria para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia y por lo mismo correspondiente a sus funciones peculiares; ... ya que, como señala nuestra sentencia de 29 de diciembre de 1986, cuando se trata de prestar un servicio de la competencia de la Administración, la naturaleza administrativa del contrato es indudable, y la jurisprudencia reconoce naturaleza administrativa a todos los contratos celebrados por la Administración cuya finalidad sea la satisfacción directa o indirecta de una necesidad pública de su competencia...».*

El anterior criterio jurisprudencial coincide con el adoptado por el Consejo de Estado. Así, en el dictamen nº 378/93, de 20 de mayo de 1993, el Alto Cuerpo Consultivo dice:

*«... La segunda cuestión, no menos relevante que la anterior, es si debe conceptuarse como un contrato privado de la Administración, o si, por el contrario, es un contrato administrativo, regulado o no —esto es otra cuestión— en la legislación general sobre contratación administrativa. Es elemento clave a estos efectos, según la regla del artículo 4.2 de la LCE (y su correlativa norma reglamentaria), el criterio cualificador de la vinculación (o no) al desenvolvimiento regular de un servicio público. La doctrina y la jurisprudencia son coincidentes en que la referencia al servicio público no debe entenderse en un sentido*

*rigurosamente técnico, sino genérico, en cuanto denota una conexión genérica, aunque sea instrumental, con el ejercicio de una función pública...».*

*En el dictamen nº 1100/1995, de 11 de octubre de 1995, el Consejo de Estado señala lo siguiente:*

*«La Ley de Contratos de 8 de abril de 1965 y la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas —que deroga la anterior— adoptan un criterio tradicional que viene a distinguir entre contratos administrativos y contratos privados de la Administración, adoptando para calificar los primeros dos reglas: una, que se refiere al objeto del contrato; y otra, referida al giro o tráfico propio de la Administración contratante, para satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la competencia de aquélla o por declararlo así una Ley.*

*La reforma de la Ley de Contratos del Estado por Ley de 17 de marzo de 1973 introdujo una triple categoría que distinguía entre contratos administrativos típicos, contratos administrativos especiales o innominados y contratos privados de la Administración. La primera categoría tenía por objeto directo e inmediato obras, servicios o suministros públicos; la segunda aquéllos que, teniendo cualquier otro objeto, se consideran de carácter ‘administrativo’ ya por declaración expresa de una Ley, por estar directamente vinculados al desenvolvimiento regular de un servicio público, o por revestir la actividad características intrínsecas que hiciesen precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato; y, en último lugar, los contratos que no tenían carácter administrativo por no incluirse en las categorías anteriores y que eran los contratos privados de la Administración (artículo 4 LCE).*

*Tras la referida reforma legislativa se produjo el fenómeno de expansión del carácter administrativo de los contratos de la Administración, a partir de los denominados contratos ‘especiales’ que, aun no siendo administrativos por razón de su objeto, podrían serlo en atención a su finalidad (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1985, 8 de marzo de 1986 y 19 de mayo de 1986).*

*La nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 13/1995, de 18 de mayo, se inscribe en el marco del criterio tradicional expuesto [...]*

*Contratos administrativos y contratos privados poseen, como afirma la jurisprudencia, ‘una común plataforma sustentadora constituida por la elaboración iuscivilística del contrato’ (Sentencias de 11 de mayo de 1982 y 7 de noviembre de 1983), configurándose como ‘administrativos’ aquellos contratos en que su modulación respecto del Derecho común alcanza cierta intensidad. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al amparo del artículo 3.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ha venido progresivamente reconociendo una ampliación del espectro de la contratación administrativa. En efecto, el precepto de la referida Ley establece que la Jurisdicción Contencioso-administrativa conocerá de los asuntos que se susciten en relación con los contratos celebrados por la Administración Pública, ‘cualquiera que fuese su naturaleza jurídica’, ‘cuando tuvieran por finalidad obras y servicios públicos de toda especie’.*

*Este criterio —de virtualidad eminentemente procesal— ha servido de fundamento a la progresiva ‘vis expansiva’ del carácter administrativo de los contratos de la Administración. Ciertamente, la jurisprudencia ha perfilado un criterio ‘finalista’ o ‘teleológico’ en orden a la*

*calificación de los contratos que propugna atender al objeto y finalidad de los mismos, de tal forma que la adscripción de un contrato a un fin de 'interés público' pueda comportar su calificación como 'administrativo' (Sentencias de 16 de mayo de 1953, 15 de junio de 1972, 27 de junio de 1977, 29 de mayo de 1979 y 16 de diciembre de 1980), siempre que dicho fin se incorpore como causa del contrato.*

*De este modo, la virtualidad del criterio teleológico es determinante para la jurisprudencia, pudiéndose otorgar a un contrato —no típico— la calificación de 'administrativo' cuando se dirija a la satisfacción de un fin público que se erige en causa y, consecuentemente, en elemento esencial del mismo».*

*En el mismo sentido se expresa el Consejo de Estado en el dictamen nº 243/1998, de 23 de julio.*

*Cabe añadir que también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se atiene, como no podía ser de otra forma, al referido criterio jurisprudencial de distinción entre contratos administrativos y contratos privados de la Administración, que aplica en los informes 5/96, de 7 de marzo, 3/00, de 30 de abril, 67/99, de 6 de julio de 2000 y 8/02, con cita de los informes 42 y 47/01, ambos de 30 de enero de 2002. En el citado informe 8/02 la Junta Consultiva de Contratación Administrativa declara:*

*«Finalmente y, por último, ha de hacerse referencia a la numerosa jurisprudencia —SSTS, entre otras, de 15 de junio de 1976, 28 de noviembre de 1981, 30 de octubre de 1990, 4 de mayo y 9 de junio de 1994—, en las que se califica el contrato como público y se descarta su carácter privado cuando el contrato se dirige a satisfacer un fin público, incluyendo dicho fin público en la causa del contrato. En particular, la STS de 30 de octubre de 1990 declara que 'una relación jurídica concreta ofrecerá naturaleza administrativa cuando ha sido determinada por la prestación de un servicio público, entendiendo este concepto en su acepción más amplia por abarcar cualquier actividad que la Administración desarrolle como necesaria para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia y por lo mismo correspondiente a sus funciones particulares» [...]*

*No desvirtúa el criterio que aquí se sostiene (carácter administrativo especial de los contratos a los que se refiere la consulta) la circunstancia de que el artículo 5.3 de la LCAP, al aludir a los contratos privados de la Administración, se refiera a los contratos de compraventa sobre bienes inmuebles, ya que, como se encarga de señalar dicho precepto, ello es para «los restantes contratos celebrados por la Administración», es decir, para los contratos que no estén comprendidos en el apartado 2.b) del artículo 5, por lo que si el contrato de compraventa (y lo mismo puede decirse de los demás contratos que enumera el apartado 3 de dicho precepto) está comprendido en el apartado 2.b), por concurrir alguna de las circunstancias que establece esta norma, dicho contrato de compraventa será administrativo y no privado.*

*En suma, aunque la LCAP aluda, al delimitar los contratos privados, a ciertos contratos como los de compraventa y arrendamiento sobre bienes inmuebles, ello no significa que éstos tengan siempre carácter privado, pues éste será el caso siempre y cuando no reúnan las notas propias de los contratos administrativos; si tales notas están presentes serán contratos administrativos de compraventa (vid. sentencias del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1980; 24 de febrero de 1987; 16 de diciembre de 1988) de arrendamiento de bienes (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1978; 7 de marzo de 1983; 15 de marzo de 1985) u otros tipos contractuales propios del Derecho privado como la permuta (sentencia de 13 de julio de 1988).*

*En este sentido, y a propósito del contrato de compraventa, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1980 precisa que «si bien es cierto que, en principio, el contrato de compraventa de un bien inmueble por un ente municipal debe considerarse de carácter civil (...), no es menos cierto que cuando el contrato de que se trata tienda a la satisfacción directa e inmediata de una finalidad pública (...) y se integra dicha finalidad en la causa del contrato, debe subsumirse éste dentro de un concepto amplio de obras y servicios públicos».*

*En igual sentido se ha expresado el Consejo de Estado. En los dictámenes nº 1100/1995, de 11 de octubre, y 234/1998, de 23 de julio, el Alto Órgano Consultivo declara lo siguiente:*

*«El contrato de compraventa de bienes inmuebles es un contrato eminentemente civil cuyo régimen jurídico se encuentra disciplinado en los artículos 1445 y siguientes del Código Civil. No obstante, como se infiere de los artículos 4.2 de la Ley de Contratos del Estado y 7 del Reglamento General de Contratación, su raíz civil no es óbice para una eventual calificación del contrato como ‘administrativo especial’ cuando así lo declare una Ley o la causa del vínculo contractual esté ligada al desenvolvimiento regular de un servicio público o cuando su objeto haga precisa la tutela del interés público. Al socaire de esta previsión, la jurisprudencia, en algún caso, ha venido calificando contratos de compraventa de inmuebles como administrativos especiales en atención al fin público incorporado a la causa del contrato (Sentencias de 15 de junio de 1976 y 28 de mayo y 16 de diciembre de 1980).*

*Aunque referida a la Administración Local, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1976 califica como ‘administrativa’ una compraventa de terrenos, habida cuenta que, ‘aun cuando, en principio, estos contratos son civiles,... sólo en supuestos especiales en que la edificación responda a la concreta y acreditada necesidad general... incluyéndose dicho fin público en la causa del contrato como un elemento esencial del mismo’ se subsume el vínculo contractual en un supraconcepto de contrato administrativo que abarca figuras distintas de las formas contractuales típicas.*

*La referida sentencia de 16 de diciembre de 1980, que confirma el criterio de calificación de un contrato como ‘administrativo’ atendiendo a su finalidad, dice: ‘En principio el contrato de compraventa de un bien inmueble... debe considerarse como de carácter civil’, si bien ‘...cuando el contrato de que se trata tiende a la satisfacción directa e inmediata de una finalidad pública... y se integra dicha finalidad en la causa del contrato, debe subsumirse éste dentro de un concepto amplio de obras y servicios públicos.*

*Por otra parte, el Consejo de Estado, en el dictamen nº 37.513, de 18 de junio de 1971, afirmaba que ‘la calificación del contrato como de comisión de transporte es compatible, por supuesto, con su naturaleza administrativa’; y lo mismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe nº 17/70, de 9 de abril de 1970, en el que mantuvo que ‘en el consorcio forestal se encuentra inmerso un contrato de raíz civil. Este contrato, de evidentes raíces civiles, se transforma en administrativo por la incidencia del servicio público: la repoblación forestal, fin del contrato, es a su vez objeto del servicio público que impulsa y gestiona el Patrimonio Forestal del Estado. Por esta razón el contrato es apartado del Derecho civil y sometido al Ordenamiento jurídico-administrativo».*

*En el dictamen nº 3086/1998, de 17 de septiembre de 1998, el Consejo de Estado declara lo siguiente:*

*«En principio, los contratos de arrendamiento de inmuebles tienen la naturaleza de contratos privados de la Administración (artículo 5.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas). No obstante, siempre que estos contratos estén vinculados al giro o tráfico de la Administración contratante, o satisfagan de forma directa o indirecta una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, su naturaleza puede ser la de un contrato administrativo especial (véase el artículo 5.2.b) de la Ley 13/1995 citada, y los dictámenes del Consejo de Estado números 1.100/95, de 11 de octubre de 1995, y 2.641/95, de diciembre del mismo año)».*

*En fin, en el dictamen nº 2399/2000, de 28 de septiembre, el Alto Cuerpo Consultivo aplica la misma doctrina respecto a un contrato de arrendamiento, señalando que:*

*«A la vista de esta previsión (el artículo 4 de la LCE), nada impide considerar que el contrato objeto del presente dictamen es un contrato administrativo especial, cuya extinción se rige por normas administrativas. Y ello porque, aun tratándose de un contrato de arrendamiento, está 'directamente vinculado al desenvolvimiento regular de un servicio público' como es la asistencia penitenciaria. Subyace en él, de forma inmediata, un interés público; tiene una finalidad pública, como ha exigido tradicionalmente la jurisprudencia».*

*A modo de recapitulación, cabe señalar que la circunstancia de que los contratos que se examinan tengan por objeto sendas compraventas de bienes inmuebles, nada obsta a su calificación como contratos administrativos especiales cuando, como exige la jurisprudencia y se desprende de la doctrina del Consejo de Estado, en tales contratos subyazca una finalidad pública [...]*

(2) La calificación de los contratos administrativos no depende de la voluntad de las partes.

*Efectivamente, con independencia de las vicisitudes que hayan podido tener lugar en el procedimiento de contratación, lo cierto es que la jurisprudencia es constante en declarar que los contratos son lo que son de acuerdo con su naturaleza intrínseca, con independencia de la denominación que les hayan dado las partes intervinientes. (sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1987, Ar. 8778: «las figuras jurídicas se definen con arreglo a su verdadera naturaleza y no por la denominación que las partes les den»). La sentencia del Alto Tribunal de 15 de febrero de 1999 (Ar. 915), declara en este sentido que:*

*«... en el Derecho Administrativo, la calificación que las partes otorguen al contrato no tiene virtualidad para alterar su verdadera naturaleza jurídica. Sirve, sin duda, de elemento importante para su interpretación, pero no para alterar el régimen jurídico que le resulte aplicable en razón a su causa y objeto. O, dicho en otros términos, en este específico ámbito no puede reconocerse, ni siquiera a la Administración contratante, una autonomía de voluntad capaz de excluir la aplicación al contrato del régimen administrativo, si fuera éste el realmente procedente, porque las prerrogativas y potestades que dicho ordenamiento reconoce a la Administración tienen un carácter funcional que las hace irrenunciables».*

*En el mismo sentido, el Consejo de Estado (dictámenes números 1100/1995, de 11 de octubre, y 243/1998, de 23 de julio), declara lo siguiente:*

*«Indudablemente, la naturaleza jurídica del contrato debe inferirse, fundamentalmente, de las declaraciones contractuales. Decía al respecto el Consejo de Estado en su dictamen nº 44.443, de 15 de julio de 1982, que la calificación de los contratos celebrados por la Administración*

*como contratos administrativos o como contratos privados, sujetos a Derecho privado, es cuestión que debe dilucidarse a la vista de los términos y estructura de cada acuerdo de voluntades y, en consecuencia, las declaraciones de renuncia a la aplicación del fuero o de la legislación de contratos administrativos no pueden alterar la naturaleza contractual que se derive de su propia estructura».*

*Y, tras referirse a lo dispuesto en el artículo 11 del derogado RCE y al artículo 8 de la LCAP, antes citado, continúa diciendo el Consejo de Estado en el dictamen de referencia que:*

*«El carácter administrativo o civil, por ende, de un contrato sólo puede inferirse del análisis sustantivo del mismo, sin que sean a veces determinantes las declaraciones de sometimiento a un determinado régimen jurídico o a un determinado orden jurisdiccional. Esta cualificación sustantiva o material del contrato dependerá, fundamentalmente, de su contenido y finalidad (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de marzo y 26 de noviembre de 1985).*

*En consecuencia, tendrá carácter administrativo el contrato cuando quede constancia de su conexión con el fin de 'interés público', reputándose como privado, si tal conexión no queda acreditada (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de octubre y 28 de noviembre de 1981 y de 14 de julio de 1982). Más precisa resulta la sentencia de 2 de julio de 1982, al afirmar: 'Existe contrato administrativo siempre y cuando el órgano con el que se celebra el contrato, y a través del cual expresa su voluntad la Administración, actúe en la esfera de su propio giro o tráfico, o lo que es igual, dentro del ámbito específico de las competencias y atribuciones cuyo ejercicio constituye su genuina misión y característica responsabilidad».*