

# El estrecho vínculo entre el Derecho Civil y el Derecho Administrativo. Especial consideración al ámbito de la contratación

María del Carmen RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO\*

**SUMARIO: Introducción 1. Consideraciones previas  
2. Delimitación 3. El Derecho Civil en la formación  
del Derecho Administrativo 4. Especial referencia a  
la contratación y a la posición de las partes 5. El con-  
trato desde la óptica del Derecho Civil 6. Caracteri-  
zación del contrato administrativo 7. Recapitulación.  
Conclusiones**

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se tratan de esbozar los vínculos existentes entre el Derecho Civil y el Derecho Administrativo, aludiendo a las enriquecedoras aportaciones doctrinales al respecto. Para ello, hemos considerado oportuno sistematizar esta exposición partiendo de una serie de ideas claves que caracterizan la relación entre ambas disciplinas, realizando una aproximación conceptual

---

\* **Universidad da Coruña** (La Coruña-España) Licenciada en Derecho –Premio Extraordinario y Premio Fin de Carrera de la Comunidad Autónoma de Galicia–; Doctora *cum laude* en Derecho Administrativo Iberoamericano; Profesora interina de Derecho Administrativo. Acreditada como Profesora Ayudante Doctora y Profesora Contratada Doctora por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA).

al contenido de las mismas, ya que resulta de gran importancia para entender adecuadamente el papel del Derecho Civil en la formación del Derecho Administrativo. En este sentido, resulta esclarecedora la obra de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER sobre *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*.

A continuación, como se puede observar, se analiza muy especialmente la figura del contrato, aludiendo en un primer lugar a su regulación desde el Derecho Civil, para tratar posteriormente con detenimiento el contrato administrativo y su regulación en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante Ley de Contratos del Sector Público).

Como complemento a este estudio, se aporta la visión jurisprudencial, tan relevante y clarificadora en este punto, finalizando con una recapitulación ilustrativa de todo ello.

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Para abordar la relación entre el Derecho Civil y el Derecho Administrativo resulta muy ilustrativa la reflexión de MEILÁN GIL relativa a que «la historia de las elaboraciones doctrinales de los contratos ha estado dominada (...) por la sombra del Derecho Civil. Identidad sustancial, modulación o matización, exorbitancia (...) las respuestas que se dan en la ciencia administrativa son respuestas a planteamientos civilistas»<sup>1</sup>. Este autor señala que

---

<sup>1</sup> MEILÁN GIL, José Luis: «La actuación contractual de la Administración Pública española. Una perspectiva histórica». En: *Revista de Administración Pública*. N.º 99. CEPC. Madrid, 1982, p. 8.

«la literatura jurídica sobre el contrato administrativo como categoría jurídica y sus diferentes modalidades es innumerable»<sup>2</sup>, afirmando que «se ha construido doctrinalmente tomando como referencia el Derecho Civil, tanto si se habla de identidad sustancial como de modulación o exorbitancia (...) El contrato es un “supraconcepto” de utilización en el ámbito público y privado»<sup>3</sup>.

Por su parte, MORENO MOLINA recuerda que «en su origen todos los contratos que celebraba la Administración Pública se regían jurídicamente por las mismas normas que disciplinaban los contratos entre particulares, es decir, por el Código Civil»<sup>4</sup> y que «sin embargo, a mediados del siglo XIX se empezó a atribuir a unos órganos especializados (...) el conocimiento de las controversias que se suscitarán en relación con los contratos en los que una de sus partes fuera una Administración»<sup>5</sup>.

Por lo que respecta a los motivos por los que se atribuía el conocimiento de las citadas controversias a los tribunales contenciosos-administrativos, MORENO MOLINA apunta que «detrás de esta atribución había únicamente razones de índole práctica, ya que los tribunales contenciosos eran más rápidos y estaban especializados en resolver asuntos en que la Administración fuera parte implicada»<sup>6</sup>. Precisamente por ese conocimiento por la jurisdicción

---

<sup>2</sup> MEILÁN GIL, José Luis: «Las prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión». En: *Revista de Administración Pública*. N.º 191. CEP. Madrid, 2013, p. 11.

<sup>3</sup> *Ibíd.*, p. 12.

<sup>4</sup> MORENO MOLINA, José Antonio: «El nuevo derecho de la contratación pública: De las prerrogativas de la Administración a la garantía de los principios generales». En: *La Administración Pública entre dos siglos (Ciencia de la Administración, Ciencia Política y Derecho Administrativo)*, Homenaje a Mariano Baena del Alcázar. INAP. M. ARENILLA SÁEZ, coord. Madrid, 2010, p. 1526.

<sup>5</sup> *Ídem.*

<sup>6</sup> *Ídem.*

contencioso-administrativa, este autor<sup>7</sup> resalta que «poco a poco ésta fue aplicando a los contratos celebrados por la Administración y sometidos a su discusión no solo las normas del Derecho Civil (...) sino también instituciones típicas del Derecho Administrativo...», y añade que «en los contratos celebrados por la Administración había que contemplar reglas especiales para salvaguardar los intereses públicos», señalando que «esta inicial distinción entre los contratos celebrados por la Administración y los celebrados entre particulares, elaborada a nivel jurisprudencial se fue trasladando poco a poco a las normas jurídicas».

Por su parte, MEILÁN GIL explica que «... la diferencia entre el contrato administrativo y el celebrado entre particulares provendría de la existencia de unas prerrogativas de la Administración, se hayan reconocido por vía jurisprudencial o por normas singulares y, definitivamente, por una ley general»<sup>8</sup>.

Asimismo, SÁNCHEZ MORÓN ha puesto de relieve que «la necesidad de garantizar el control financiero de la contratación, por un lado, y la libre e igual concurrencia entre los posibles contratistas, por otro (...) hizo necesario establecer pronto reglas específicas de Derecho Administrativo»<sup>9</sup>.

Cabe destacar en este punto el estudio de PARADA VÁZQUEZ<sup>10</sup> sobre cómo la atribución a los tribunales contenciosos de la resolución de las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos de obras y servicios públicos, es la causa de la distinción entre contratos administrativos y privados,

---

<sup>7</sup> *Ibíd.*, pp. 1526 y 1527.

<sup>8</sup> MEILÁN GIL: *ob. cit.* («Las prerrogativas de la Administración...»), p. 12.

<sup>9</sup> SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: *Derecho Administrativo, parte general*. 12.<sup>a</sup>, Tecnos. Madrid, 2016, p. 595.

<sup>10</sup> PARADA VÁZQUEZ, José Ramón: *Los orígenes del contrato administrativo*. Instituto García Oviedo. Sevilla, 1963.

así como el estudio de RIVERO YSERN<sup>11</sup> acerca del contrato administrativo ante las jurisdicciones contencioso-administrativa y civil.

## 2. DELIMITACIÓN

Para realizar una primera aproximación al Derecho Administrativo, GARRIDO FALLA esboza una definición del mismo como «aquella parte del Derecho público que determina la organización y comportamiento de la Administración (directa e indirecta) del Estado, disciplinando sus relaciones jurídicas con el administrado»<sup>12</sup>. Por su parte, ENTRENA CUESTA precisa que «la Administración Pública puede ser considerada, en cuanto a su concepto, fundamentalmente, desde dos puntos de vista: subjetivo y objetivo. En el primer sentido se entiende por Administración Pública un conjunto de órganos; en el segundo una actividad»<sup>13</sup>.

Por lo que respecta a las similitudes y diferencias entre el Derecho Civil y el Administrativo, ARIÑO ORTIZ ya apuntó que en Derecho Administrativo se mantendrá «el esquema formal de unas figuras que (...) son categorías jurídicas generales aunque hayan sido elaboradas desde el Derecho Civil; pero por debajo de ese común esquema formal corren en ambos campos (...) energías y líneas de fuerzas diferentes»<sup>14</sup>, concluyendo que

---

<sup>11</sup> RIVERO YSERN, Enrique: «El contrato administrativo ante las jurisdicciones contencioso-administrativa y civil». En: *Revista de Administración Pública*. N.º 67. CEPC. Madrid, 1972, pp. 197-230.

<sup>12</sup> GARRIDO FALLA, Fernando: «Sobre el Derecho Administrativo y sus ideas cardinales». En: *Revista de Administración Pública*. N.º 7. CEPC. Madrid, 1952, p. 11.

<sup>13</sup> ENTRENA CUESTA, Rafael: «El concepto de Administración Pública en la doctrina y el Derecho positivo españoles». En: *Revista de Administración Pública*. N.º 32. CEPC. Madrid, 1960, p. 57.

<sup>14</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar: «El enigma del contrato administrativo». En: *Revista de Administración Pública*. N.º 172. CEPC. Madrid, 2007, p. 100.

«cierto que el contrato administrativo ha recibido sus elementos esenciales, su estructura, su esquema formal, del Derecho privado (común), pero cierto también que su régimen jurídico –su fondo– está hecho de particularismo»<sup>15</sup>.

Resulta muy esclarecedora su reflexión<sup>16</sup> acerca de que «es, sobre todo, la realidad de un régimen jurídico de efectos en Derecho positivo, distinto al civil, lo que apoya la afirmación de sustantividad de la figura», y añade, «sustantividad que no le hace irreductible al cuadro contractual tradicional del Derecho Civil sobre cuyo suelo ha crecido, pero sí les da soluciones propias y peculiares a muchos de sus problemas».

El Derecho Administrativo, como señala MIR PUIGPELAT, «suministra a los poderes públicos los instrumentos (los privilegios) necesarios para satisfacer las finalidades de interés general, aquellas que la colectividad y la realización del Estado social requiere y reclama...»<sup>17</sup>.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ pone el énfasis en que «la referencia central al interés general (...) ofrece una pista muy clara sobre cuál pueda ser el elemento clave para caracterizar a la Administración Pública hoy y, en el mismo sentido, al Derecho Administrativo»<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Ídem.

<sup>16</sup> *Ibíd.*, p. 101.

<sup>17</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol: «El concepto de Derecho Administrativo desde una perspectiva lingüística y constitucional». En: *Revista de Administración Pública*. N.º 162. CEPC. Madrid, 2003, p. 74.

<sup>18</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime: «Un nuevo Derecho Administrativo: El derecho del poder para la libertad». En: *Revista de Derecho Administrativo*. N.º 2. PUCP. Lima, 2006, pp. 89 y 90.

Cabe aludir también al Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha N.º 279/2018, de 27 de julio (Asunto: Cobertura en Derecho Civil), que comienza afirmando que:

El sentido y funcionalidad de la resolución contractual encuentra cobertura legal en el Derecho común de obligaciones y contratos, en tanto que, como ha señalado el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de marzo de 1989 (...) «los contratos administrativos no son sino una figura especial, con modulaciones características impuestas por su vinculación al cumplimiento de los intereses públicos de la institución contractual, siéndoles de aplicación en definitiva, salvando esas peculiaridades y características, las normas y principios de la dogmática del negocio jurídico, entre los que se encuentra la figura de la resolución contractual para el caso de su incumplimiento en las obligaciones recíprocas (artículo 1124 del Código Civil y preceptos concordantes) y la institución del resarcimiento de daños y perjuicios a favor del acreedor, que no es sino una manifestación del principio del Derecho de Obligaciones de que el deudor debe reparar las consecuencias nocivas producidas por causa de su incumplimiento culpable (artículo 1101 del Código Civil)...».

### 3. EL DERECHO CIVIL EN LA FORMACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Para abordar esta materia, cabe tomar como punto de partida el estudio realizado por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián: *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*. Instituto García Oviedo-Universidad de Sevilla. Sevilla, 1960. Reeditado en 1996, por la editorial Civitas, con la inclusión de dos trabajos nuevos.

Esta obra en la primera edición de 1960 se estructura en 2 partes: la 1.<sup>a</sup> parte, bajo el título «El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones» y la 2.<sup>a</sup> parte, bajo la rúbrica «La institución contractual en el Derecho Administrativo: en torno al problema de la igualdad de las partes» y su segunda edición ampliada del año 1996 se estructura en 4 grandes partes, incluyendo dos trabajos nuevos<sup>20</sup>.

De la estructura y sistemática del trabajo se puede comprobar cómo comienza realizando una aproximación al tema planteando el problema en primer lugar y luego exponiendo su formulación en el sistema francés, seguida en el Derecho español, aludiendo al Derecho Civil y su posible subsidiariedad general del Derecho Administrativo, aportando la solución adoptada en el Derecho Administrativo alemán y en el italiano, explicando la autonomía de las figuras jurídico-administrativas, la formulación de supra-conceptos y la relación entre las técnicas específicas de cada uno de los distintos campos del ordenamiento jurídico.

A continuación, focaliza su estudio en el ámbito de la contratación y realiza una serie de consideraciones acerca del Derecho alemán para concluir profundizando en la formación del contrato administrativo en el Derecho español y esbozando los principales caracteres del mismo con referencia a la jurisprudencia, deteniéndose especialmente en analizar lo que denomina «La pretendida igualdad de las partes y la contratación específica del Derecho Administrativo: digresión sobre el tema».

---

<sup>20</sup> Las 2 primeras partes son las anteriormente citadas que conformaban la primera edición de 1960. La 3.<sup>a</sup> parte, con la denominación «Las empresas públicas: reflexiones del momento presente» y la 4.<sup>a</sup> parte, sobre «Reflexiones sobre la “huida” del Derecho Administrativo».



Como recuerda PARDO GATO en su recensión<sup>21</sup>, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER entiende que «un juicio histórico en torno a la aprehensión por parte del Derecho Administrativo de las fórmulas civiles conduce a señalar la unidad misma del ordenamiento jurídico»<sup>22</sup>.

Por su parte, LAVILLA RUBIRA en su recensión a esta obra<sup>23</sup> apunta que «el nexo de unión entre los cuatro trabajos que se publican conjuntamente está constituido por su común referencia al capital tema de la relación entre el Derecho Administrativo y el Derecho privado».

#### 4. ESPECIAL REFERENCIA A LA CONTRATACIÓN Y A LA POSICIÓN DE LAS PARTES

Tomando como punto de partida la obra *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones* de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, se pueden observar los problemas que presenta la contratación por parte de la Administración Pública. Dicho autor se refiere en su trabajo a los contratos que las Administraciones Públicas llevan a cabo «como propios y específicos de su ordenamiento administrativo»<sup>24</sup> y comienza su análisis

---

<sup>21</sup> PARDO GATO, José Ricardo: «*El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones* de Sebastián Martín-Retortillo Baquer, Civitas, Madrid, 1996». En: *Revista Galega de Administración Pública*. N.º 21. Junta de Galicia. Santiago de Compostela, 1999, p. 390.

<sup>22</sup> Véase ROMANO, Santi: *El ordenamiento jurídico*. Reus. Trad. Lorenzo y Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER. «Prólogo» de S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER. Madrid, 2012.

<sup>23</sup> LAVILLA RUBIRA, Juan José: «*El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*, de Sebastián Martín-Retortillo Baquer, Civitas, Madrid, 2.ª ed. ampliada, 1996, 249 pp.». En: *Revista Española de Derecho Administrativo*. N.º 94. Civitas. Madrid, 1997, p. 329.

<sup>24</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: ob. cit. (*El Derecho Civil...*), 1996, p. 70.

exponiendo los dos grandes sistemas del Derecho comparado (los *öffentlich-rechtlichen Verträge* del Derecho alemán y el *contrat administratif* del Derecho francés), precisando que «un único denominador común comprende los dos sistemas: las figuras que ambos recogen se presentan como instituciones propias y peculiares del ordenamiento jurídico público»<sup>25</sup>. Además, añade que junto a ellos se puede formar un tercer grupo con el Derecho positivo italiano, con características propias.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER resalta que «en ambos sistemas —el alemán y el franco-español— la revisión de estas figuras contractuales se formula desde la perspectiva de su propia sustantividad administrativa»<sup>26</sup>.

Recuerda que «el contrato administrativo es fundamentalmente (...) una fórmula de colaboración con la Administración Pública»<sup>27</sup> y que «el *öffentlich-rechtliche Vertrag* (...) responde a un esquema distinto: fundamental y primordialmente, expresión de una relación entre las voluntades de dos entes públicos; pero también (...) con la posibilidad de que se realice entre la Administración y un particular»<sup>28</sup>.

Asimismo, destaca que «si en Francia la elaboración del contrato administrativo fue obra del Consejo de Estado, en España ha existido también una razón en cierto modo semejante, igualmente de carácter jurisdiccional»<sup>29</sup> y afirma que «el contrato se consideró administrativo, ni más ni menos, que por el hecho de que su conocimiento correspondía a la jurisdicción contenciosa;

---

<sup>25</sup> *Ibíd.*, p. 72.

<sup>26</sup> *Ibíd.*, p. 75.

<sup>27</sup> *Ibíd.*, p. 76.

<sup>28</sup> *Ídem.*

<sup>29</sup> *Ibíd.*, p. 98.

por medio de ella ha alcanzado además su sustantividad»<sup>30</sup>. Insiste en ello cuando señala que «la caracterización de los contratos administrativos surge pues, en primer lugar, de esa simple asignación jurisdiccional de competencias, sin que ello suponga alteración de la naturaleza jurídico-privada de tales relaciones»<sup>31</sup>.

Pone el acento en «la existencia de una profunda desigualdad entre las partes contratantes»<sup>32</sup>, y –añade el autor– la «desigualdad de las partes, expresada con fórmulas distintas, es en la Jurisprudencia española una posible característica del contrato administrativo, característica que a su vez también la doctrina ha reconocido»<sup>33</sup>.

En este sentido, ha apuntado que «el contrato satisface (...) una función social genérica que se particulariza en cada caso concreto en la prestación que ese contrato establece. Nada tiene que ver para ello la pretendida posición de igualdad de las partes (...)»<sup>34</sup>, añadiendo que «lo que importa (...) es que, independientemente de esa posible posición subjetiva, la voluntad de cada una de las partes posea fuerza suficiente para que se establezca la relación jurídica para obligarse y, en cierto modo, obligar también a la otra»<sup>35</sup>.

Expresa de forma muy esclarecedora que hay dos puntos clave alrededor de los cuales se centra la polémica acerca de la construcción dogmática del contrato en el Derecho Administrativo y se pueden reducir en: «1.º Los contratos propios y específicos del ordenamiento administrativo (...) tienen actualmente una

---

<sup>30</sup> Ídem.

<sup>31</sup> *Ibíd.*, p. 103.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, p. 106.

<sup>33</sup> Ídem.

<sup>34</sup> *Ibíd.*, p. 117.

<sup>35</sup> *Ibíd.*, pp. 117 y 118.

sustantividad propia, peculiar, que esencialmente los diferencia de los contratos civiles, en relación con los cuales no aparecen ya como una simple especialidad»<sup>36</sup> y «2.º Tales figuras jurídicas son a su vez verdaderos contratos»<sup>37</sup>.

## 5. EL CONTRATO DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO CIVIL

La doctrina ha resaltado que «el Código Civil se presenta en su mayor parte, como el conjunto de reglas que una larga tradición ha elaborado y que son las reglas constitutivas de las sociedades relativas a la propiedad privada, a la fuerza contractual...»<sup>38</sup>. A su vez, se ha hecho hincapié en la función de la codificación «de delimitar, siquiera aproximadamente, el área del Derecho Civil: colocado en el centro el individuo, con sus necesidades, sus intereses y su actividad, los Códigos del siglo XIX devienen la ley reguladora de las relaciones privadas...»<sup>39</sup>.

La importancia de la figura del contrato también ha sido puesta de manifiesto por la doctrina. En este sentido, en palabras de DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN «de acuerdo con una tradición secular, el instituto del contrato constituye uno de los pilares básicos del orden económico de nuestra civilización»<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> *Ibíd.*, p. 108.

<sup>37</sup> *Ídem.*

<sup>38</sup> RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, Lino: «Orientaciones modernas del Derecho Civil». En: *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. N.º 1. Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín, 1950, p. 31.

<sup>39</sup> GIL RODRÍGUEZ, Jacinto: «Acotaciones para un concepto del Derecho Civil». En: *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 42, N.º 2. Ministerio de Justicia. Madrid, 1989, p. 334.

<sup>40</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: «Contrato y libertad contractual». En: *Themis: Revista de Derecho*. N.º 49. PUCP. Lima, 2004, p. 8.

La regulación de los contratos en el Código Civil español (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil) se contiene en el título II del Libro Cuarto del mismo.

Una serie de preceptos conforman el capítulo I, que recoge las disposiciones generales (artículos 1254 a 1260)<sup>41</sup>, comenzando por la determinación del nacimiento del contrato, indicando que «el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio». A continuación, por lo que respecta al contenido de los restantes preceptos, cabe destacar que «los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público» (artículo 1255)<sup>42</sup>. En relación con la autonomía de la voluntad, DE CASTRO apuntó que «tiene límites inmanentes, los que fueran considerados naturales e indiscutibles por el Derecho común»<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> *Vid.* Código Civil actualizado en: [www.boe.es](http://www.boe.es).

<sup>42</sup> En la normativa administrativa se indica que «En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración» (artículo 34.1 de la Ley de Contratos del Sector Público). Con anterioridad, ver el artículo 10 del Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado; el artículo 4 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas; el artículo 4 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; el artículo 25 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el artículo 25 del 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.

<sup>43</sup> DE CASTRO, Federico: «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad». En: *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 35, N.º 4. Ministerio de Justicia. Madrid, 1982, p. 1066.

En cuanto a los requisitos esenciales para la validez de los contratos, que figuran en el capítulo II (artículos 1261 a 1277), cabe detenerse en el artículo 1261 del Código Civil, que dispone que:

No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1.º Consentimiento de los contratantes.
- 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3.º Causa de la obligación que se establezca.

Por su parte, los capítulos III (artículos 1278 a 1280), IV (artículos 1281 a 1289), V (artículos 1290 a 1299) y VI (artículos 1300 a 1314) se dedican, respectivamente, a la eficacia de los contratos, a la interpretación de los contratos, a la rescisión de los contratos y a la nulidad de los contratos.

## 6. CARACTERIZACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

El contrato administrativo, en palabras de MEILÁN GIL, «ha constituido un elemento notorio de diferenciación del *régime administratif* y de los ordenamientos jurídicos que se han movido en su órbita en Europa y en Latinoamérica con los del *rule of law*, pero también en Alemania e Italia»<sup>44</sup>.

El carácter polémico del concepto de contrato administrativo fue analizado por GARCÍA DE ENTERRÍA, cuando advirtió que esa polémica del contrato administrativo «obedece, por de pronto, al hecho de que toda su intención institucional está montada sobre una aparente contradicción, la que resulta de pretender insertar

---

<sup>44</sup> MEILÁN GIL, José Luis: «Una concepción iusadministrativista de los contratos públicos». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 66. PUCP. Lima, 2011, p. 224.

en el Derecho público la figura *par excellence* del Derecho privado, el contrato»<sup>45</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado acerca de la distinción entre contratos civiles y administrativos, destacando al respecto la sentencia de la Sala de lo Civil (Sección 1), de 25 de octubre de 1951 (Recurso de casación en interés de ley), donde recuerda lo siguiente:

... el Tribunal Supremo, en sus sentencias de las Salas de lo Civil y de lo Contencioso-administrativo de 19 de diciembre de 1921, 3 de julio de 1941 y 2 de febrero de 1942, ha fijado como elementos de distinción entre los contratos civiles y los administrativos el carácter con que interviene en ellos la Administración, pues en estos últimos lo hace a modo de poder, imponiendo como tal condiciones que dejan a salvo sus peculiares prerrogativas, o, como dice el auto recurrido, más bien que contratar puede decirse que manda, viendo en el particular un subordinado; y también por el objeto del contrato, que únicamente cuando sea inmediata y directamente la ejecución de obras y servicios públicos, y no cuando constituyan un trámite previo o medio preparatorio para esa ejecución, serán administrativos, y, según declaración clara y terminante de la sentencia del Tribunal de lo Contencioso-administrativo de 14 de julio de 1903, que recoge la doctrina de otras varias, no puede confundirse el fin a que se destine la cosa objeto del contrato con lo que verdaderamente constituyen servicios públicos.

Para remontarnos a las primeras caracterizaciones de este concepto, GARCÍA DE ENTERRÍA afirma que «la primera caracterización

---

<sup>45</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Enrique: «La figura del contrato administrativo». En: *Revista de Administración Pública*. N.º 41. CEPC. Madrid, 1963, p. 100.

que se encuentra en el Derecho francés de un contrato administrativo *par nature* está ligada a la famosa doctrina del servicio público»<sup>46</sup> y de acuerdo con esta tesis, «el Derecho Administrativo era un Derecho especial, distinto, exorbitante del Derecho común, porque, y en la medida en que, era un derecho propio de los servicios públicos»<sup>47</sup>.

Este autor explica que, en España, el desarrollo francés de la mencionada doctrina del servicio público «vino a dar un inesperado apoyo a la propia expresión legal que se refería a los contratos de la Administración, cuya competencia se atribuía a los Tribunales contencioso-administrativos (...) como a aquellos referentes a “obras y servicios públicos”»<sup>48</sup>.

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo también se ha mostrado esclarecedora en este punto, como pone de relieve en su pronunciamiento de 20 de abril de 1936 (Sección 1), cuando afirma lo siguiente:

... a falta de notas diferenciales absolutas entre contrato civil y el contrato administrativo, cuando la materia es tan discutible y multivocá como la correspondiente a la compraventa en que intervienen particulares y Estado, conviene polarizar su naturaleza en dirección al superior interés colectivo del servicio público, y, por lo tanto, si la Administración es accidente en tal ejercicio de tal actividad de función o colocación de esta misma actividad, parece natural que el vendedor particular se reputé entregado a la jurisdicción competente para conocer de las contestaciones que surjan dentro de la órbita jurídico-administrativa, y es más categórico el vínculo de sumisión

---

<sup>46</sup> *Ibíd.*, p. 108.

<sup>47</sup> *Ídem.*

<sup>48</sup> *Ibíd.*, p. 109.



específica a las reglas del Derecho público cuando en el respectivo contrato se establecen cláusulas exorbitantes o derogatorias del Derecho común que asumen la consideración de una competencia administrativa retenida, tales como las consignadas en las estipulaciones con referencia a un pliego de cláusulas y condiciones generales, elaborado por la Administración para las necesidades y atenciones de los servicios públicos, las cuales, por no hallar equivalentes en el Derecho Civil, donde juegan los elementos personales en plano de igualdad, solo pertenecen al dominio de los Poderes estatales que las imponen a virtud de imperio y otorgan, por consiguiente al acto contractual un carácter de adhesión, que los sumerge de lleno en la jurisdicción contencioso-administrativa.

GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>49</sup> concluye que «la gravedad del problema teórico del contrato administrativo es que en él se viene a condensar el problema entero del Derecho Administrativo» y, señala, «en especial las tres cuestiones centrales de la modulación en su ámbito de instituciones procedentes del Derecho Civil, de la posición jurídica de la Administración como sujeto y de la aplicación a la misma del Derecho privado». Este autor sostiene, además, que «las instituciones del Derecho Administrativo no necesitan tener una singularidad radical respecto de las que son propias del Derecho Civil, contra lo que una ingenua tradición de «autonomía» científica ha venido pretendiendo»<sup>50</sup>.

Por su parte, BOQUERA OLIVER<sup>51</sup> se refiere a los distintos criterios acerca de la naturaleza del contrato administrativo, señalando como principales estos cuatro:

<sup>49</sup> *Ibíd.*, pp. 110 y 111.

<sup>50</sup> *Ibíd.*, p. 111.

<sup>51</sup> BOQUERA OLIVER, José M.: «Los contratos de la Administración desde 1950 a hoy». En: *Revista de Administración Pública*. N.º 150. CEPC. Madrid, 1999, p. 18.

- a. El contrato administrativo «es aquel en el que no existe igualdad entre las partes contratantes, sino superioridad de la Administración».
- b. Los contratos son administrativos «cuando en ellos existen cláusulas exorbitantes del Derecho Civil».
- c. El contrato es administrativo «cuando su causa es un fin público».
- d. El contrato es administrativo «cuando su objeto es una obra o un servicio público».

Al explicar cada uno de ellos, este autor realiza las siguientes puntualizaciones:

- i. «En los contratos administrativos no existe igualdad entre las partes contratantes porque en ellos y con respecto a ellos la Administración Pública ejercita su poder administrativo»<sup>52</sup> y para manifestarlo la jurisprudencia utiliza la expresión de que la Administración Pública contratante está dotada de «imperio».
- ii. Señala que «debemos averiguar qué cláusulas son posibles en los contratos de la Administración que no son posibles en los contratos que celebren los particulares y que hacen a sus contratos administrativos»<sup>53</sup>.
- iii. Recuerda que «todos los actos y contratos de la Administración tienen fines de naturaleza pública, pues ella existe para satisfacer esta clase de fines»<sup>54</sup>.
- iv. Se remite a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1975, que indica que el contrato será administrativo «cuando el objeto es una obra o servicio público (...) o más concretamente, cuando se tienda en esa relación

---

<sup>52</sup> Ídem.

<sup>53</sup> *Ibíd.*, p. 19.

<sup>54</sup> *Ibíd.*, p. 22.

contractual de una manera inmediata y directa a satisfacer un servicio público...»<sup>55</sup>.

Por lo que respecta a su regulación en la Ley de Contratos del Sector Público, cabe destacar en primer lugar su artículo 24, que establece que «los contratos del sector público podrán estar sometidos a un régimen jurídico de Derecho Administrativo o de Derecho privado».

A continuación, en su artículo 25 se refiere a los contratos administrativos, disponiendo lo siguiente:

1. Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:
  - a. Los contratos de obra, concesión de obra, concesión de servicios, suministro y servicios. No obstante, tendrán carácter privado los siguientes contratos:
    - 1.º Los contratos de servicios que tengan por objeto servicios financieros con número de referencia CPV de 66100000-1 a 66720000-3 y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos con número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8, excepto 92230000-2, 92231000-9 y 92232000-6.
    - 2.º Aquellos cuyo objeto sea la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos.
  - b. Los contratos declarados así expresamente por una Ley, y aquellos otros de objeto distinto a los expresados en la letra anterior, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer

---

<sup>55</sup> *Ibíd.*, p. 24.

de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella.

2. Los contratos administrativos se registrarán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de Derecho Administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b. del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas.

Como se ha podido observar, en el apartado 2 de este precepto se contiene una cláusula de supletoriedad<sup>56</sup> del Derecho privado respecto a las normas de Derecho Administrativo, una vez agotadas estas.

Por lo que respecta a los contratos privados, el artículo 26 de la Ley de Contratos del Sector Público establece que:

1. Tendrán la consideración de contratos privados:
  - a. Los que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto de los referidos en las letras a. y b. del apartado primero del artículo anterior.

---

<sup>56</sup> Ver también, como antecedente, los artículos 1, 18 y 19 del Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado; el artículo 7 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas; el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; el artículo 19 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; el artículo 19 del 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.

- b. Los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas.
  - c. Los celebrados por entidades del sector público que no reúnan la condición de poder adjudicador.
2. Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las secciones 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> del capítulo I del título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho Administrativo o, en su caso, las normas de Derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se registrarán por el Derecho privado.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, a los contratos mencionados en los números 1.º y 2.º de la letra a. del apartado primero del artículo anterior, les resultarán de aplicación, además del Libro Primero de la presente Ley, el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de Derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada.

3. Los contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas mencionados en la letra b) del apartado primero del presente artículo, cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la presente Ley, se registrarán por lo

dispuesto en el título I del Libro Tercero de la misma, en cuanto a su preparación y adjudicación.

En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de Derecho privado, y aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la contratación; y la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205.

4. Los contratos que celebren las entidades del Sector Público que no posean la condición de poder adjudicador, se registrarán por lo dispuesto en los artículos 321 y 322.

En lo que se refiere a sus efectos, modificación y extinción se regularán por las normas de Derecho privado que les resulten de aplicación.

Para cerrar esta sección 3.<sup>a</sup> dedicada a los contratos administrativos y contratos privados, la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 27 regula la jurisdicción competente:

1. Serán competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo las siguientes cuestiones:
  - a. Las relativas a la preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción de los contratos administrativos.
  - b. Las que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas.

Adicionalmente, respecto de los contratos referidos en los números 1.º y 2.º de la letra a. del apartado primero del artículo 25 de la presente Ley que estén sujetos

- a regulación armonizada, las impugnaciones de las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.
- c. Las referidas a la preparación, adjudicación y modificaciones contractuales, cuando la impugnación de estas últimas se base en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, cuando se entienda que dicha modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública.
  - d. Las relativas a la preparación y adjudicación de los contratos de entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores.
  - e. Los recursos interpuestos contra las resoluciones que se dicten por los órganos administrativos de resolución de los recursos previstos en el artículo 44 de esta Ley, así como en el artículo 321.5.
  - f. Las cuestiones que se susciten en relación con la preparación, adjudicación y modificación de los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23 de la presente Ley.
2. El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver:
    - a. Las controversias que se susciten entre las partes en relación con los efectos y extinción de los contratos privados de las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, sean o no Administraciones Públicas, con excepción de las modificaciones contractuales citadas en las letras b. y c. del apartado anterior.
    - b. De las cuestiones referidas a efectos y extinción de los contratos que celebren las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores.

- c. El conocimiento de las cuestiones litigiosas relativas a la financiación privada del contrato de concesión de obra pública o de concesión de servicios, salvo en lo relativo a las actuaciones en ejercicio de las obligaciones y potestades administrativas que, con arreglo a lo dispuesto en esta Ley, se atribuyen a la Administración concedente, y en las que será competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Para terminar, cabe aludir al régimen de invalidez contenido en la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo artículo 38 enuncia los supuestos de invalidez en estos términos:

Los contratos celebrados por los poderes adjudicadores, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, serán inválidos:

- a. Cuando concurra en ellos alguna de las causas que los invalidan de conformidad con las disposiciones del Derecho Civil.
- b. Cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de Derecho Administrativo a que se refieren los artículos siguientes.
- c. En aquellos casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado.

Por su parte, el artículo 39 de la Ley de Contratos del Sector Público recoge las causas de nulidad de Derecho Administrativo:

1. Son causas de nulidad de Derecho Administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



2. Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:
  - a. La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71.
  - b. La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia.
  - c. La falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares de las Comunidades Autónomas, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el medio de publicidad en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 135.
  - d. La inobservancia por parte del órgano de contratación del plazo para la formalización del contrato siempre que concurren los dos siguientes requisitos:
    - 1.º Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación y,
    - 2.º Que, además, concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener esta.

- e. Haber llevado a efecto la formalización del contrato, en los casos en que se hubiese interpuesto el recurso especial en materia de contratación a que se refieren los artículos 44 y siguientes, sin respetar la suspensión automática del acto recurrido en los casos en que fuera procedente, o la medida cautelar de suspensión acordada por el órgano competente para conocer del recurso especial en materia de contratación que se hubiera interpuesto.
- f. El incumplimiento de las normas establecidas para la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco celebrado con varios empresarios o de los contratos específicos basados en un sistema dinámico de adquisición en el que estuviesen admitidos varios empresarios, siempre que dicho incumplimiento hubiera determinado la adjudicación del contrato de que se trate a otro licitador.
- g. El incumplimiento grave de normas de derecho de la Unión Europea en materia de contratación pública que conllevara que el contrato no hubiera debido adjudicarse al contratista, declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un procedimiento con arreglo al artículo 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- h. La falta de mención en los pliegos de lo previsto en los párrafos tercero, cuarto y quinto del apartado 2 del artículo 122.

El artículo 40 de la Ley de Contratos del Sector Público, por su parte, contiene las causas de anulabilidad de Derecho Administrativo:

Son causas de anulabilidad de Derecho Administrativo las demás infracciones del ordenamiento jurídico y, en especial, las de las reglas contenidas en la presente Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En particular, se incluyen entre las causas de anulabilidad a las que se refiere el párrafo anterior, las siguientes:

- a. El incumplimiento de las circunstancias y requisitos exigidos para la modificación de los contratos en los artículos 204 y 205.
- b. Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.
- c. Los encargos que acuerden los poderes adjudicadores para la ejecución directa de prestaciones a través de medios propios, cuando no observen alguno de los requisitos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 32, relativos a la condición de medio propio.

El artículo 41 se refiere a la revisión de oficio<sup>57</sup> y el 42 a los efectos de la declaración de nulidad y efectos en supuestos de anulabilidad<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> «Artículo 41.- 1. La revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el capítulo I del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. 2. A los exclusivos efectos de la presente Ley, tendrán la consideración de actos administrativos los actos preparatorios y los actos de adjudicación de los contratos de las entidades del sector público que no sean Administraciones Públicas, así como los actos preparatorios y los actos de adjudicación de los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23 de la presente Ley. La revisión de oficio de dichos actos se efectuará de conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior. 3. Sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas establezcan sus normas respectivas que, en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa, serán competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos a que se refieren los apartados anteriores el órgano de contratación, cuando se trate de contratos

Finalmente, el artículo 43 de la Ley de Contratos del Sector Público alude a las causas de invalidez de Derecho Civil<sup>59</sup>:

---

de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando esta no tenga el carácter de Administración Pública. En este último caso, si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria. En el supuesto de contratos subvencionados, la competencia corresponderá al titular del departamento, presidente o director de la entidad que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando esta no tenga el carácter de Administración Pública. En el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, atendiendo a la subvención primeramente concedida (téngase en cuenta que se declara que el apartado 3 es conforme con el orden constitucional de competencias, siempre que se interprete en los términos establecidos en el fundamento jurídico 9 b., por la sentencia del TC 68/2021, de 18 de marzo). 4. Salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar. No obstante, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante; a estos efectos, si se estimase pertinente reconocer una indemnización, se elevará el expediente al órgano delegante, el cual, sin necesidad de avocación previa y expresa, resolverá lo procedente sobre la declaración de nulidad conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. 5. En los supuestos de nulidad y anulabilidad, y en relación con la suspensión de la ejecución de los actos de los órganos de contratación, se estará a lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

<sup>58</sup> «Artículo 42.- 1. La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor.

La invalidez de los contratos por causas reconocidas en el Derecho Civil, en cuanto resulten de aplicación a los contratos a que se refiere el artículo 38, se sujetará a los requisitos y plazos de ejercicio de las acciones establecidos en el ordenamiento civil, pero el procedimiento para hacerlas valer, cuando el contrato se haya celebrado por una Administración Pública, se someterá a lo previsto en los artículos anteriores para los actos y contratos administrativos anulables.

## 7. RECAPITULACIÓN

De lo expuesto hasta ahora se pueden apuntar una serie de ideas clave. Como se ha visto, ha sido de gran relevancia el papel de la jurisprudencia y, en este sentido, como recuerda el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León 107/2015, de 9 de abril:

---

La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido. 2. La nulidad de los actos que no sean preparatorios solo afectará a estos y sus consecuencias. 3. Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquel y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio. 4. Los efectos establecidos en los apartados anteriores podrán ser acordados por la sentencia que ponga fin al recurso contencioso-administrativo interpuesto previa declaración de lesividad, de conformidad con lo previsto en el artículo 71 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa».

<sup>59</sup> Ver también, como antecedente, el artículo 67 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas; el artículo 66 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; el artículo 36 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; el artículo 36 del 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.

... el Tribunal Supremo ha precisado que el contrato administrativo no es una figura radicalmente distinta del contrato privado, ya que responde claramente a un esquema contractual común elaborado por el Derecho Civil, lo que permite invocar –con carácter supletorio– los principios establecidos en el Código Civil. Tal es la doctrina asumida explícita o implícitamente por numerosas sentencias, que aplican dichos criterios en el ámbito de la contratación administrativa (sentencias del Tribunal Supremo de 18 de abril y 18 de julio de 1988, 16 de mayo y 6 de julio de 1990, 15 de febrero de 1991, 14 de diciembre de 1995, 11 de marzo de 1996, 8 de marzo de 1999, 12 de julio de 2005, 6 de abril de 2006 y 19 de junio de 2007, entre otras).

Si acudimos a pronunciamientos concretos del Tribunal Supremo, en primer lugar, cabe detenerse en la sentencia de la Sala de lo Contencioso (Sección 1), de 18 de abril de 1988 (Recurso de apelación), cuyo Fundamento de Derecho primero recuerda que el contenido del debate procesal requiere «examinar en primer término la naturaleza del contrato a fin de determinar la jurisdicción a la que corresponde el conocimiento de este proceso para solo después y en su caso valorar la procedencia de la resolución impugnada».

Cabe detenerse por su importancia y claridad en lo dispuesto en el Fundamento de Derecho segundo de esta sentencia, que dispone lo siguiente:

Partiendo de la base de que el contrato administrativo no es una figura radicalmente distinta del contrato privado, pues responde claramente a un esquema contractual común elaborado por el Derecho Civil, ha de indicarse que la calificación de un contrato como administrativo resulta procedente cuando la vinculación de su objeto al interés público alcanza una

entidad tal que dicho interés no tolera que la administración se despoje de sus prerrogativas exorbitantes (...) vinculación mencionada que aparece clara y ostensible cuando el objeto contractual se incluye dentro del ámbito de los cometidos que el ordenamiento jurídico ha confiado al órgano contratante.

En el supuesto litigioso resulta evidente que el proyecto de instalación de un polígono industrial ofrece una definida conexión con el interés público cuya realización está encomendada al municipio. Ha de concluirse así que el contrato que tenía por objeto la redacción del mencionado proyecto tenía naturaleza administrativa, correspondiendo por tanto a esta Jurisdicción el conocimiento de este proceso (...) Y es de añadir que cualquier duda que pudiera surgir al respecto ha de resolverse en favor de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

... el Derecho Administrativo es el Derecho común de las Administraciones Públicas, lo que implica, en primer lugar, que por regla general éstas actúan con sometimiento a dicha disciplina jurídica y, en segundo término y por consecuencia, que existe una presunción en favor de la atribución a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa del conocimiento de las cuestiones relacionadas con la Administración. Quiérese decir que dicha Jurisdicción es justamente la ordinaria a la hora de llevar a cabo el control judicial previsto en el artículo 106.1 de la Constitución...

Asimismo, resulta muy expresivo el Fundamento de Derecho tercero cuando afirma que «importará pues recordar que como ya se ha indicado el contrato administrativo salva el esquema contractual general lo que permite acudir a las normas del Código Civil, en cuanto contienen los principios esenciales del fondo contractual común».

Finalmente, cabe aludir a su Fundamento de Derecho cuarto, que clarifica una serie de cuestiones respecto al tema que se está enjuiciando:

- a. Que puesto que la tarea encargada –prestación objeto de la obligación derivada del contrato– exigía necesariamente un cierto lapso de tiempo –artículo 1128 del Código Civil– había que entender que existía un plazo implícito que habría de ser el razonablemente necesario para la redacción del proyecto;
- b. Que en virtud del privilegio de la decisión unilateral ejecutiva que a la Administración corresponde en el ámbito de los contratos administrativos, dicho plazo, con sujeción al criterio mencionado, habría de ser fijado por la Administración, sin perjuicio –innecesario es advertirlo– del posterior control judicial.

Transcurrieron tres años sin que el proyecto se redactase. Puesto que está claro que este tiempo era superior al razonable hay que preguntarse por la causa de la inejecución... Con esta base hay que entender que el plazo de ejecución habría de depender no solo del criterio general del tiempo razonablemente necesario sino también de una posterior concreción a llevar a cabo por la Administración.

- c. Efectivamente tal concreción se produjo (...) otorgando un plazo de diez días naturales para la presentación del «proyecto técnico o en su caso de los trabajos que tenga realizados, con el fin de indemnizarles en la parte que corresponda». Ciertamente y como ya se ha dicho correspondía a la Administración la concreción del plazo pero es claro que dicha concreción había de responder a los criterios de la buena fe.

La buena fe opera en el campo contractual como una fuente de obligaciones añadiendo al contrato precisiones



que éste no había previsto: los contratos obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe –artículo 1258 del Código Civil–.

Y la buena fe no permitía que después de tres años sin concretar el plazo, a la hora de hacerlo (...) se fijara en diez días naturales...

Otra sentencia de interés es la de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo (Sección 1) de 18 de julio de 1988, cuyo Fundamento jurídico segundo<sup>60</sup> insiste en lo expuesto hasta el momento cuando indica lo siguiente:

... Importará en este sentido advertir ante todo que el contrato administrativo no es una figura radicalmente distinta del contrato privado, pues responde claramente a un esquema contractual común elaborado por el Derecho Civil y ello justamente permite invocar con carácter supletorio la doctrina establecida en el Código Civil...

Más concretamente en el terreno de la interpretación de los contratos será de señalar que las cláusulas oscuras –artículo 1288 del Código Civil– no deberán favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad –recuérdese que el pliego se redacta unilateralmente por la Administración– y que en los contratos onerosos las dudas han de resolverse en favor de la mayor reciprocidad de intereses –artículo 1289 del mismo cuerpo legal–. Dado que aquella reciprocidad debe buscarse no solo en un terreno cuantitativo sino también en el ámbito temporal, será necesario interpretar el contrato administrativo en el sentido

---

<sup>60</sup> En idénticos términos: la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 4), de 18 de julio de 1988 (Recurso de apelación); la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 1), de 16 de mayo de 1990 (Recurso de apelación).

más favorable al mayor acercamiento en el tiempo del momento del pago al momento en que se realizó la prestación por el contratista y por vía de consecuencia y accesoriedad al mayor acercamiento del devengo de los intereses al momento en que se realizó aquella prestación...

A su vez, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 1), de 6 de julio de 1990, recuerda en su antecedente de hecho que:

... como afirma la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 6 de abril de 1984, la supremacía de la Administración se proyecta, entre otros compromisos, en el contractual, ya que la preparación y plasmación de sus cláusulas o estipulaciones es obra unilateral de la misma, lo que convierte al contrato en la especie de los llamados de adhesión, circunstancia que obliga, por otra parte, a tener muy en cuenta la prescripción del artículo 1288 del Código Civil, dirigida a evitar que la oscuridad de una cláusula contractual pueda favorecer a la parte que la hubiera provocado, prevención que en este caso ha de jugar en relación con quien formula el clausurado de estas convenciones, esto es, con el ente público contratante...

A continuación, procede hacer alusión a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 5), de 14 de diciembre de 1995 (N.º de recurso 2106/1992), que en su Fundamento de Derecho segundo se refiere a la prerrogativa atribuida al órgano de la Administración contratante de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, precisando que:

... Mas tal prerrogativa tiene su razón de ser en la mejor satisfacción posible del interés público, ínsito en toda la actividad

administrativa, y desde luego no supone una facultad ejercitada caprichosa o arbitrariamente rotundamente prohibida por el artículo 9.3 de nuestra Constitución. La finalidad perseguida (...) no es otra que la de solucionar cualquier divergencia o conflicto durante la ejecución del respectivo contrato, siempre, desde luego, en aras del interés público. Más esta facultad o poder de decisión ejecutoria, objeto, en todo caso de control y revisión jurisdiccional, debe acomodarse a las mismas normas de la contratación entre particulares, determinadas en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil, válidas y eficaces en el ámbito de la contratación administrativa, aunque siempre con la importante matización que supone el interés público presente en tal tipo de contratación.

Esta misma sentencia, en su Fundamento de Derecho tercero señala que:

... hemos de acudir a la normativa genérica de interpretación contractual del Código Civil, en cuyo artículo 3.2 se pondera la equidad en la aplicación de las normas, precisando el 1258 que los contratos obligan al cumplimiento de lo pactado y también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, no debiendo favorecer la interpretación de las cláusulas oscuras a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad, según el artículo 1288, y solo cuando fuese imposible resolver las dudas por las reglas de los artículos precedentes, conforme al 1289 se resolverán, en los contratos onerosos, en favor de la mayor reciprocidad de intereses y si estas dudas recaen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de la voluntad o intención de los contratantes, el contrato será nulo...

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 5), de 11 de marzo de 1996 (N.º de recurso 861/1992) recuerda en su Fundamento de Derecho tercero que:

... Conforme se regula en el artículo 1255 del Código Civil los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral o al orden público precisando el artículo 1091 de dicho cuerpo legal que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre los contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos...

En su Fundamento de Derecho cuarto precisa que:

Desde luego, menos aún, si ello es posible, cabe hablar de infracción de los artículos 1281 y siguientes del Código Civil puesto que en ellos se contienen reglas interpretativas tan lógicas, simples y habituales como el referente al entendimiento de las cláusulas contractuales conforme a su sentido literal, si sus términos fueren claros y no dejan duda de su significado, así como que no pueden entenderse comprendidos en un contrato cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar.

El pacto expreso sobre la revisión de precios contenido en los contratos contemplados es expresivo por sí mismo de que no se han infringido los preceptos legales interpretativos alegados por el recurrente.

Finalmente, la última sentencia a exponer es la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 4), de 12 de julio de 2005 (N.º de recurso 1916/2002), cuyo Fundamento de Derecho primero precisa lo siguiente:

... Solo después de exponer de este modo las alegaciones y pretensiones de las partes comienza la Sala *a quo* el estudio del problema jurídico planteado, expresando que la cuestión se articula bajo una sola premisa, el precio del contrato, respecto al cual no se acoge la interpretación de la empresa recurrente. Entiende el Tribunal *a quo* que la fijación de precio que se hizo no se refería al precio del contrato como elemento esencial del mismo, sino que era una mera indicación del presupuesto máximo establecida para fijar la partida correspondiente.

Según se declara ello se desprende de las reglas de interpretación de los contratos que se contienen en el artículo 1281 y siguientes del Código Civil, aplicadas a los contratos administrativos...

A continuación, procede mencionar la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 4) de 6 de abril de 2006 (N.º de recurso 7347/2003), que en su Fundamento de Derecho primero recuerda que:

... Por lo demás entiende el Tribunal de instancia que se han vulnerado las reglas del Código Civil sobre interpretación de los contratos, y concretamente el artículo 1288 del citado cuerpo legal a cuyo tenor la cláusula oscura del contrato no puede favorecer a quien ocasionó la oscuridad, y el artículo 1282 sobre el valor interpretativo de los actos de los contratantes inmediatos y posteriores a la celebración del contrato...

No obstante, como precisa esta misma sentencia en su Fundamento de Derecho tercero:

... La sentencia de instancia, como antes se ha precisado, se refiere a la aplicación en la interpretación del contrato del artículo 1282 del Código Civil sobre los actos inmediatos y posteriores

a la celebración del contrato que realicen los contratistas, y al artículo 1288 a tenor del cual la cláusula oscura no debe favorecer a quien introdujo la oscuridad. No tiene en cuenta en cambio la dicción del artículo 1284 del mismo Código Civil, el cual dispone que las cláusulas deben interpretarse en el sentido más adecuado para que produzca efectos el contrato.

Aunque el abogado del Estado no insiste en su argumentación en el mandato del precepto que acaba de citarse, precepto que es uno más de los invocados genéricamente, considera esta Sala que debe estarse a lo dispuesto en el citado artículo 1284 con prevalencia a los otros citados y aducidos. Pues sin duda es más importante que el contrato produzca su efecto que la corrección y ajuste interpretativo de estipulaciones menores...

## CONCLUSIONES

Como conclusión, se puede decir que, en sus orígenes, en el siglo XIX, los contratos que celebraba la Administración, especialmente de obras y servicios, se regían por el Derecho Civil. Sin embargo, pronto la contratación de las Administraciones va modulando la regulación del Derecho Civil con una sustantividad propia, singularmente por medio de las prerrogativas que se van recogiendo en los pliegos de condiciones tanto generales como particulares del siglo XIX, después con reflejo en la normativa, y el establecimiento de una jurisdicción especializada.

Por otra parte, el interés público refuerza la especificidad de los contratos administrativos, y, a pesar de que pueda alegarse una desigualdad de las partes, esta circunstancia no desvirtúa la propia esencia del contrato público<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> Encontramos elementos de interrelación, con sus peculiaridades, a manera de ejemplo, en estos aspectos: i. Objeto: artículos 1261 y 1273 del

Las directivas europeas de contratación y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ponen el énfasis en la aplicación de los principios europeos de la contratación. Así, MORENO MOLINA<sup>62</sup> ha destacado que «en el Derecho español la Ley de Contratos del Sector Público de 2007, cuando recogió en su artículo 1 los principios generales que ahora presiden la Ley de Contratos del Sector Público de 2017 con nuevas incorporaciones destacadas como el principio de integridad, superó así una larga historia legal», como señala este autor, «extendida hasta el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio de 2000, que resaltaba como objetivo fundamental en la materia la garantía de los intereses públicos dentro del contrato», con una legislación –apunta MORENO MOLINA– «basada en la figura del contrato administrativo y defensora de las prerrogativas públicas en los mismos» y concluye que la Ley de Contratos del Sector Público de 2007, el Texto Refundido de Ley de 2011 y la Ley de 2017 «se apoyan directamente en el Derecho de la

---

Código Civil y 99 de la Ley de Contratos del Sector Público. ii. Capacidad de obrar: artículos 246 del Código Civil y 65 de la Ley de Contratos del Sector Público. iii. Perfección y formalización: artículos 1258 y 1280 del Código Civil. Es más formalista el Derecho Administrativo (artículos 36 y 153 de la Ley de Contratos del Sector Público). iv. Modificación: artículos 1593 del Código Civil y 203 a 207 de la Ley de Contratos del Sector Público, artículo 242 de la Ley de Contratos del Sector Público para el contrato de obras. v. Interpretación: artículos 1281 a 1289 del Código Civil y 190 y 191 de la Ley de Contratos del Sector Público. vi. Invalidez: artículos 1300 a 1314 del Código Civil y 43 de la Ley de Contratos del Sector Público. vii. Resolución: artículos 1124 y 1101 del Código Civil y 211, 212 y 213 de la Ley de Contratos del Sector Público.

<sup>62</sup> MORENO MOLINA, José Antonio: «Prólogo» al libro de RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, María del Carmen: *El contrato de obras en la normativa de contratación del sector público. Estudio práctico y jurisprudencial*. Atelier. Barcelona, 2022, pp. 18 y 19.

contratación pública de la Unión Europea», y «anteponen a todos los demás objetivos asegurar la no discriminación en la adjudicación de los contratos, para garantizar el establecimiento del mercado interior y evitar que la competencia resulte falseada».