

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencias comentadas

Contratos de las administraciones públicas: competencia de la Jurisdicción Civil y efectos de la resolución. (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2007)

LUIS MIGUEL LÓPEZ FERNÁNDEZ
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. Hechos que sirvieron de base a la Sentencia del Tribunal Supremo.–
2. Resumen de los fundamentos jurídicos que nos parecen esenciales.–3. Observaciones que nos sugiere la Sentencia: A) Competencia de la jurisdicción civil. B) Aspectos de derecho sustantivo.

1. **HECHOS QUE SIRVIERON DE BASE A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

La OMS y la OCDE adjudicaron al Ayuntamiento de Madrid la organización del VIII Congreso Internacional de Ciudades Saludables y Ecológicas, a celebrar durante los días 22 y 25 de marzo de 1995. Como consecuencia de ello, el Ayuntamiento perfeccionó con la mercantil «S., S. L.», un contrato, llamado de patrocinio, por el cual esta última se obligaba a contratar y sufragar las actuaciones orientadas a difundir las ideas de protección de la salud y el medio ambiente y de mejora de la calidad de vida de los ciudadanos, incluidas en el programa «Madrid Ciudad Saludable»; como contraprestación, «S., S. L.», podría hacer publicidad de su patrocinio y de la colaboración de las personas que cooperasen en el sufragio de dichas actividades. El citado contrato se firmó el 30 de diciembre de 1993 y, según sus propios tér-

minos, debía entrar en vigor el mismo día de su perfección, desarrollándose sus previsiones mediante una memoria-protocolo que fue suscrita el 16 de mayo de 1994. Sin embargo, el contrato había venido precedido por un acuerdo verbal, perfeccionado en el mes de septiembre de 1993, habiéndose realizado por «S, S. L.», durante ese mismo mes, unas actividades de patrocinio que la mercantil consideraba ejecución del contrato litigioso y que el Ayuntamiento imputaba a otra relación jurídica distinta y anterior, vigente entre las mismas partes. En septiembre de 1994, la OMS y la OCDE indicaron al Ayuntamiento que debía prescindir de patrocinador para celebrar el Congreso, por lo cual la citada corporación notificó a «S., S. L.», que prescindía de sus servicios, quedando privada la mercantil de la contraprestación cuyos ingresos habían de compensar los gastos realizados y proporcionarle el pertinente beneficio empresarial.

La mercantil interpuso demanda por incumplimiento de contrato, en vía civil y contra el Ayuntamiento de Madrid, el 5 de febrero de 1997, reclamando 23.849.169 pesetas por los gastos realizados en su labor de patrocinio, 3.577.357 pesetas en concepto de lucro cesante, 10.000.000 de pesetas en concepto de indemnización de daños y perjuicios y 8.983.704 pesetas en concepto de intereses de la cantidad reclamada como principal, junto con los intereses legales desde el reconocimiento de la deuda por el Ayuntamiento o desde la firmeza de la sentencia que liquidase la deuda. En Primera instancia se desestimó la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por el Ayuntamiento y, con estimación parcial de la demanda, se condenó a éste a pagar a la demandante las 23.849.169 pesetas a que ascendían los gastos efectuados, más el interés legal de dicha suma desde que fueron satisfechas por la actora cada una de las cantidades que la integraban. La Audiencia Provincial desestimó el recurso, planteado solamente por el Ayuntamiento, y la citada corporación promovió recurso de casación amparado en dos motivos: exceso de jurisdicción, por considerar que el contrato era administrativo y la jurisdicción competente, por tanto, la contencioso-administrativa, y error de derecho en la valoración de la documental pública, ya que estimaba que las actividades desarrolladas por la recurrida antes de la entrada en vigor del convenio, y cuyo importe se le condenó a pagar, se enmarcaban en una relación jurídica anterior entre la propia mercantil y el Ayuntamiento. El Tribunal Supremo desestimó ambos motivos y, como consecuencia de ello, el recurso de casación interpuesto, confirmando la sentencia de la Audiencia.

2. RESUMEN DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE NOS PARECEN ESENCIALES

En cuanto a la falta de jurisdicción alegada por la corporación recurrente, el Alto Tribunal reitera la doctrina sentada en su anterior sentencia de 24 de enero de 2007, afirmando que la evolución que ha experimentado el concepto legal de los contratos administrativos pone de manifiesto la voluntad del legislador de aquilatar su ámbito en función de la directa vinculación de su objeto con la satisfacción del interés público; en relación con el contrato de autos niega la existencia de ese vínculo directo porque su objeto era la realización de actividades de patrocinio para la celebración de un congreso, aunque el contenido de este último viniera referido a una materia como la medioambiental respecto de la que la Administración municipal tiene innegables

competencias en orden a su protección, promoción y fomento (como se deduce del fundamento de derecho segundo de la sentencia comentada).

La alegación de error de hecho en la valoración de la prueba documental pública, que la recurrente hacía consistir en la admisión de que la mercantil recurrida había iniciado la ejecución del contrato antes de su entrada en vigor, la cual a su vez había de producirse en la fecha de su firma y, por tanto, el 30 de diciembre de 1993 es desestimada por el Tribunal Supremo con el argumento de que el documento al que se refiere la errónea valoración, el relativo al convenio de 30 de diciembre de 1993, constituyó el convenio marco de patrocinio del que el celebrado con fecha 16 de mayo de 1994 constituye su desarrollo o ejecución, tal y como se desprende de la lectura de este último, de forma que la valoración que el tribunal ha hecho de su contenido en modo alguno puede ser calificada de errónea (así se deduce del fundamento de derecho tercero de la sentencia comentada).

3. OBSERVACIONES QUE NOS SUGIERE LA SENTENCIA

Siguiendo el orden del recurso y de la sentencia aludiremos primero a las cuestiones relativas a la competencia del orden jurisdiccional civil, para pasar luego a los aspectos de derecho sustantivo.

A) *Competencia de la jurisdicción civil*

Como ya dijimos, en relación con este aspecto del recurso la sentencia glosada sigue las líneas de la de 24 de enero de 2007, recaída en relación con un contrato de interpretación artística perfeccionado entre *Espectáculos La Unión, S. L.*, y el Ayuntamiento de La Alcudia de Crespins, que fuera calificado por la Sala Primera del Tribunal Supremo como civil, apartándose, en cierta medida, de la línea jurisprudencial seguida en resoluciones anteriores de la propia Sala como la de 17 de julio de 1999, que extendió al contrato perfeccionado entre un organismo autónomo y una empresa, cuyo objeto era la prestación del servicio de restaurante y cafetería a los asistentes de una feria ganadera, la declaración de incompetencia de la jurisdicción civil proclamada en la de 9 de octubre de 1987, relativa a un contrato entre la Organización de Trabajadores Portuarios y la Clínica Santa Catalina, que tenía por objeto la prestación de asistencia sanitaria a los estibadores. Se reitera, por tanto, la evolución apreciada en el régimen jurídico de la contratación administrativa por la referida sentencia de 24 de enero de 2007, y que puede resumirse en el desplazamiento desde conceptos definidores del carácter administrativo del contrato tan indeterminados y abiertos como el desenvolvimiento regular de un servicio público, o la presencia de características intrínsecas que hagan necesaria la especial tutela del interés público en su ejecución –artículos 112 del texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local y 4.2.^a del texto articulado de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965–, hacia criterios más estrictos, como la vinculación al giro o tráfico específico de la administración contratante y la directa o inmediata satisfacción de una finalidad pública, utilizados en el artículo 5.2.b) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas [vigente al producirse la resolución judicial y

que coincide con el artículo 19.1.b) de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público]. La consideración de que estos últimos caracteres no concurren en el contrato litigioso, *cuyo fin se agotaba en las actividades de patrocinio con independencia del objeto y finalidad de aquellas otras que habrían de desarrollar las personas con quienes la demandante contratara*, constituye el elemento determinante para que la sentencia objeto de este comentario proceda a afirmar la naturaleza civil de la relación trabada entre las partes.

Sin embargo, y como el contrato litigioso se perfeccionó antes de la entrada en vigor de la citada Ley 13/1995, aunque el proceso judicial se iniciara después, el Tribunal Supremo no aplica la nueva regulación directamente, sino como elemento integrante de la interpretación teleológica y atenta a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la legislación vigente al contratar, es decir, al amparo del artículo 3.1 del CC; con ello se mueve en la delgada línea que separa la interpretación de los contratos de acuerdo con la realidad social y la vulneración de la disposición transitoria primera de la propia Ley 13/1995, que limita su aplicación a los contratos que no hubieran sido adjudicados en el momento de su entrada en vigor. Como argumento adicional, la sentencia comentada alude también al hecho indudable de que propugnar una amplitud excesiva a la hora de considerar la vinculación del contrato al servicio público sería tanto como desvirtuar la distinción entre contratos administrativos y contratos privados de la Administración, pues siempre sería posible relacionar los contratos perfeccionado por esta última con alguna finalidad pública; de hecho, esto es lo que viene ocurriendo en la jurisprudencia emanada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Ahora bien, aparte de que la jurisdicción contencioso-administrativa muy probablemente seguirá manteniendo un criterio diverso sobre el carácter civil o administrativo de los contratos perfeccionados por las administraciones públicas (es decir, que seguirá manteniendo el criterio favorable a su propia competencia, como hiciera en las Sentencias de la Sala Tercera de 27 de enero de 1992 y 18 de septiembre de 1990, citadas en la de la Sala Primera de 24 de enero de 2007, o también en la de 20 de enero de 2004 –encargo a un arquitecto de un proyecto de urbanización– y en las que en esta última se relacionan), no parece inconveniente recordar que la evolución legislativa apreciada por la Sala Primera del Tribunal Supremo acerca del carácter administrativo del contrato, por mucho que se compartan sus apreciaciones, parece totalmente opuesta a la seguida por la regulación competencial en materia de responsabilidad patrimonial (extracontractual o aquiliana, por tanto) de esas mismas administraciones: recuérdese que el artículo 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, declara terminantemente la competencia del mencionado Orden Jurisdiccional para conocer de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civiles, y que el artículo 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero, considera la actuación del personal al servicio de la Administración como acto propio de esta, a los efectos de imponer la exigencia de la mencionada responsabilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa incluso cuando se trate de relaciones de derecho privado. Este retorno a la unidad jurisdiccional en materia de

responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, con protagonismo absoluto de la jurisdicción contenciosa, se viene a reforzar también mediante las sucesivas reformas operadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial: la verificada mediante Ley Orgánica 6/1998 adaptó el artículo 9.4 al supuesto de concurrencia de la Administración y un sujeto privado en la producción de un daño, imponiendo de forma un tanto discutible que la demanda planteada contra ambos habrá de interponerse ante la Jurisdicción contencioso-administrativa; por su parte, la reforma llevada a cabo mediante Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, volvió a alterar el citado artículo 9.4, estableciendo la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa incluso cuando el perjudicado ejercitara la acción directa contra el asegurador privado de la Administración.

Todo ello va a suponer que la determinación relativa a la acción procedente (contractual o extracontractual) incida directamente en la cuestión relativa a la competencia de uno u otro orden jurisdiccional, de modo similar a lo que sucede cuando se trata de responsabilidad derivada de accidente de trabajo, donde la Sentencia de la Sala Primera de 8 de octubre de 2001, y otras muchas concordantes, vinieron a decir que si la demanda se basa en infracción de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil la jurisdicción civil es la competente, pero que cuando se fundamenta en incumplimiento de las medidas de seguridad, cuya satisfacción constituye obligación típica del empresario e integra el contrato de trabajo, la competencia corresponde a la jurisdicción social; naturalmente, y en este tipo de supuesto, admitir la libertad de opción del perjudicado cuando concorra el supuesto de hecho de la responsabilidad contractual y de la extracontractual o aquiliana, va a conllevar el efecto indeseable de amparar la consecuentemente elección de jurisdicción, de manera que al decidimos entre la tesis jurisprudencial de la «incompatibilidad de las pretensiones» o la de la «posibilidad de opción del perjudicado» tendremos que considerar también la incidencia de la solución adoptada en la competencia o incompetencia de los tribunales civiles (sobre la coexistencia de ambas líneas jurisprudenciales en la Sala Primera pueden consultarse los comentarios de Pantaleón Prieto a las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero y 10 de mayo de 1984, publicados en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, números 4, enero-marzo de 1984, pp. 1257-1267, y 5, abril-agosto de 1984, pp. 1645-1659, respectivamente). Piénsese, además, en qué hubiera sucedido si en el supuesto de autos la responsabilidad por los gastos e intereses, derivada de actuaciones anteriores a la perfección del contrato pero en atención al mismo, se hubiera considerado precontractual o por culpa *in contrahendo*, habida cuenta de que tal responsabilidad parece regirse en nuestro derecho por los preceptos de la responsabilidad extracontractual, como quizá podría haber sucedido si el Abogado de la Administración hubiera planteado el debate desde esa perspectiva. Posiblemente lo criticable es la permanencia de tribunales especiales para las innumerables administraciones públicas, en lugar de someter su actuación a los mismos tribunales que aplican la Ley al resto de ciudadanos y personas jurídicas, pero esta apreciación desborda con mucho el objetivo de las presentes líneas.

B) Aspectos de derecho sustantivo

De acuerdo con el fundamento de derecho primero de la sentencia de casación, la mercantil demandante reclamaba 23.849.169 pesetas, en concep-

to de gastos derivados del cumplimiento del contrato; 3.577.357 pesetas, en concepto de lucro cesante; 10.000.000 de pesetas, como indemnización de daños y perjuicios, y 8.983.704 pesetas, en concepto de intereses de la cantidad reclamada como principal; todo ello nos ofrece un total de 46.410.230 pesetas, aunque en el antecedente de hecho primero de la sentencia recaída en casación se nos indica que la suma total reclamada ascendía a 46.410.248 pesetas, incurriendo en una curiosa imprecisión; en cualquier caso, la sentencia recaída en Primera Instancia, que no fue recurrida por la demandante, sólo estimó parcialmente la demanda, condenando al Ayuntamiento demandado a pagar los 23.849.169 pesetas, integrantes del total de los gastos, más el interés legal desde el antecedente de hecho primero de la sentencia que totalizaron dicha cantidad fueron realizados; quedaron fuera del debate planteado en casación las cuestiones relativas a la partida o partidas integrantes de los daños y perjuicios reclamados con independencia del daño emergente y del lucro cesante, que se valoraban en 10.000.000 de pesetas, o a los intereses del principal, reclamados también con independencia de las otras partidas y que se fijaron por la demandante en un total de 8.983.704 pesetas.

El Ayuntamiento alegaba que los gastos a cuya indemnización fue condenado, derivaban de unas jornadas sobre salud y medio ambiente urbano celebradas en el mes de octubre de 1993, por tanto *antes del 30 de diciembre de 1993* que era la fecha de la firma del contrato y de la entrada en vigor prevista en el mismo (aunque, como ya dijimos, los gastos se realizaron *después* del acuerdo verbal alcanzado por las partes en septiembre de 1993 y que constituyera precedente del citado contrato); la corporación amparaba su alegato en el número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, por estimar que el tribunal de instancia había vulnerado el artículo 1218 del CC, al valorar la prueba documental pública obrante en autos. El Tribunal Supremo afirmó que el documento al que se refería la errónea valoración era el relativo al convenio de 30 de diciembre de 1993 (de lo cual parece deducirse que no obraba en autos documento alguno relativo a esa otra relación jurídica invocada por el Ayuntamiento y en ejecución de la cual se habrían hecho los gastos discutidos), y *que el citado contrato de 30 de diciembre de 1993 documentaba el convenio marco de patrocinio, del que el celebrado con fecha 16 de mayo de 1994 constituía su desarrollo o ejecución*, deduciendo de todo ello que la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de instancia fue correcta. Pero el Alto Tribunal parece pasar por alto que *los gastos objeto de litigio no se realizaron entre el 30 de diciembre de 1993 y el 16 de mayo de 1994, sino en octubre de 1993* (siempre en caso de admitirse la alegación del Ayuntamiento). Manteniéndose en el ámbito de las consecuencias de una resolución contractual, el Tribunal Supremo podía haber hecho hincapié en que la demandante realizó y el Ayuntamiento admitió las actuaciones generadoras de la cantidad reclamada, y que, al no haberse probado por la corporación recurrente esa otra relación jurídica en cuyo marco habrían de incardinarse los gastos discutidos, nos encontraríamos ante actos anteriores al contrato de 30 de diciembre de 1993 que, según la jurisprudencia interpretativa del artículo 1282 del CC, dejan traslucir una intención real de los contratantes contraria a la manifestada en el contrato en cuanto a la fecha de su entrada en vigor.

Por otro lado, como la sentencia de Primera Instancia no fue recurrida por la demandante, y como la demandada y apelante no parece haber hilado demasiado fino al plantear el recurso, tampoco sabemos si la condena al pago de los intereses legales derivados de los gastos realizados se corresponde con

la indemnización de los daños y perjuicios derivados de una resolución del contrato inevitable y subjetivamente imputable al Ayuntamiento –bien porque debió prever la imposibilidad de contratar un patrocinador o porque el riesgo de la defectuosa información sobre ese particular se situaba dentro de su «esfera de control»–, o si nos encontramos ante el ejercicio de la facultad conferida a los tribunales por el último párrafo del artículo 1120 del CC, y por tanto ante las consecuencias de un eventual efecto retroactivo de la condición incumplida, cuando los intereses de las cantidades desembolsadas no pueden compensarse con los frutos de lo percibido por la demandante (que no percibió nada), lo cual, por cierto, también permitiría que nos preguntáramos alguna cosa sobre la eficacia retroactiva de la condición resolutoria implícita.

Como se observará, incluso admitiendo que el problema planteado se resuelve mejor desde el contrato que invocando la responsabilidad *precontractual* o el enriquecimiento injustificado, que además, y como ya mencionamos en el epígrafe anterior, nos llevaría directamente a la incompetencia de la Jurisdicción Civil, son demasiadas las incertidumbres que el caso plantea, sin que todas ellas puedan atribuirse a la reducción del objeto litigioso propia de toda casación y sin que podamos dejar de lamentarnos sobre el deficiente cumplimiento de la función asignada a la Jurisprudencia como complemento del ordenamiento jurídico.