

## CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

### 6. CONTRATO ESPECIAL: ADQUISICIÓN DE INMUEBLES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE POLÍGONOS INDUSTRIALES

**Régimen de contratación del Consorcio de la Zona Franca de Vigo. Calificación como contratos administrativos especiales, y no como contratos privados, de los de adquisición de inmuebles para la construcción de polígonos industriales concertados por aquél. Consecuencias de dicha calificación. Efectos de la resolución de los contratos administrativos especiales por desistimiento unilateral de la Administración contratante\*.**

Se ha recibido por la Abogacía del Estado en Pontevedra solicitud de informe cursada por el Consorcio de la Zona Franca de Vigo en relación con posibles vías legales para resolver los contratos de compra de dos concesiones mineras adquiridas a los fines de construir un polígono industrial en el término municipal de Salceda de Caselas suscritos por dicho organismo en fecha 21 de noviembre de 2003.

A los efectos de atender a dicha petición, ha de partirse de los siguientes

#### ANTECEDENTES

1. Con el oficio de petición de informe, y luego de la solicitud de nuevos documentos complementarios, se ha remitido la siguiente documentación:

1. Contratos privados de adquisición de dos concesiones mineras situadas en el término municipal de Salceda de Caselas suscritos en fecha 29 de julio de 2003 por el Consorcio de la Zona Franca de Vigo y las entidades titulares de tales derechos, «....., S. A.» y «....., S. A.».

2. Escrituras por las que se elevan a documento público los aludidos contratos, de fecha 23 de noviembre de 2003, otorgadas ante el Notario de Vigo don ....., con los números 1366 y 1367 de su protocolo.

---

\* Informe realizado el 16 de enero de 2004 por don Juan José Vázquez Seijas, Abogado del Estado-Jefe en Pontevedra.

6 3. Actas de las reuniones del Comité Ejecutivo del Consorcio de la Zona Franca de Vigo celebradas en fechas 28 de enero, 26 de marzo, 28 de abril, 28 de mayo y 25 de septiembre de 2003 y de 27 de enero y 2 de marzo de 2004.

4. Actas de las reuniones del Pleno del Consorcio de la Zona Franca de Vigo celebradas en fechas 20 de diciembre de 2001, 15 de octubre y 17 de diciembre de 2002, 11 de marzo, 28 de mayo y 28 de julio de 2003 y 16 de abril de 2004.

5. Convenio de colaboración suscrito por el Ayuntamiento de Salceda de Caselas y el Consorcio de la Zona Franca de Vigo en fecha 20 de mayo de 2003 a los fines de procurar la cooperación entre ambas Administraciones para la construcción de un polígono industrial en dicho término municipal.

6. Informe elaborado por la sociedad mercantil «....., S. L.», en relación con la situación de los terrenos destinados a la implantación del polígono industrial y estudio de la viabilidad de su creación.

7. Informe-valoración de las concesiones mineras realizado por encargo del Consorcio de la Zona Franca de Vigo en fecha 27 de mayo de 2002 por el ingeniero de minas don .....

8. Informe-valoración de las concesiones mineras realizado por encargo del Consorcio de la Zona Franca de Vigo en noviembre de 2002 por el ingeniero de minas don .....

9. Segundo informe-valoración de las concesiones mineras realizado por encargo del Consorcio de la Zona Franca de Vigo en fecha 15 de noviembre de 2002 por el ingeniero de minas don .....

10. Tercer informe-valoración de las concesiones mineras realizado por encargo del Consorcio de la Zona Franca de Vigo en fecha 22 de mayo de 2003 por el ingeniero de minas don .....

11. Segundo informe-valoración de las concesiones mineras realizado por encargo del Consorcio de la Zona Franca de Vigo en mayo de 2003 por el ingeniero de minas don .....

2. Del análisis de dicha prolija documentación resultan los siguientes hechos de relevancia a los efectos del presente informe:

A) El primer antecedente documentado del proyecto de cuya ejecución traen causa los contratos sometidos a informe consta en el acta del Pleno del Consorcio de la Zona Franca de Vigo de fecha 20 de diciembre de 2001, en el que el organismo acordó incluir en sus presupuestos un crédito destinado a financiar el que se denominaba «Parque Industrial de Salceda», sin que conste documentado el origen de dicho proyecto ni la tramitación observada con anterioridad a dicho instante.

B) El 28 de enero de 2003 el entonces Delegado Especial del Estado en el Consorcio de la Zona Franca de Vigo propuso a su Comité

Ejecutivo, a los efectos de iniciar la ejecución de dicho proyecto y luego de haber sido realizadas las valoraciones descritas bajo los números 8 y 9 del «antecedente» anterior, la adquisición de dos concesiones mineras sitas en el perímetro demarcado y pertenecientes a las entidades «....., S. A.» y «....., S. A.».

De acuerdo con los dos informes realizados por los ingenieros de minas, la valoración de tales concesiones se situaba en (en razón de la media aritmética de sus estimaciones) 1.575.184 euros, en el caso de la perteneciente a «....., S. A.» (denominada «Gándaras 1297»), y en 5.700.000 euros, en el caso de la de titularidad de «....., S. A.» (denominada «Mas 795»).

En base a tales antecedentes, el Comité Ejecutivo del Consorcio de la Zona Franca de Vigo acordó facultar al Delegado Especial del Estado para negociar con los titulares de tales derechos las condiciones de su eventual adquisición por mutuo acuerdo y para encargar un estudio de viabilidad del proyecto, a fin de elevar posteriormente la cuestión al Pleno de la entidad.

C) En su reunión de fecha 11 de marzo del mismo año, el Pleno del organismo refrendó el acuerdo del Comité Ejecutivo, partiendo de las referidas valoraciones, y facultó al Delegado Especial del Estado para negociar la adquisición de los derechos y para suscribir un convenio de colaboración con vistas a la ejecución del proyecto con el Ayuntamiento de Salceda de Caselas, firmado en fecha 20 de mayo.

D) El día 25 de mayo de 2003 se celebraron sesiones tanto del Comité Ejecutivo como del pleno del Consorcio de la Zona Franca de Vigo, a las diecinueve y a las veinte horas, respectivamente.

En la primera de tales reuniones, el Comité Ejecutivo del Consorcio de la Zona Franca de Vigo acordó elevar informe favorable al Pleno del organismo respecto del proyecto de adquisición de las referidas concesiones mineras, así como respecto del plan económico-financiero en que se evaluaban los ingresos y gastos que la ejecución del proyecto comportaría.

Tal proyecto suponía que las referidas adquisiciones se verificaran en los siguientes términos:

– Respecto de «Gándaras 1297», el coste de adquisición aprobado por el Comité Ejecutivo se fijaba en 10.500.000 euros, IVA aparte, de los que 500.000 se abonarían en metálico y los 10.000.000 restantes se pagarían en forma de entrega de terrenos ya urbanizados, con una extensión mínima de 210.000 metros cuadrados. Además, «....., S. A.», habría de entregar los terrenos ocupados por su concesión «preparados» según la disposiciones de los servicios técnicos del Consorcio, así como costear los «trabajos de acondicionamiento» de las restantes superficies del futuro polígono.

- 6 – Respecto de «Mas 795», el coste de adquisición aprobado se fijaba en 2.500.000 euros, IVA aparte, que se abonarían en metálico.

El importe autorizado para la adquisición de las concesiones ascendía, pues, a 13.000.000 euros (IVA no incluido), a lo que habrían de añadirse las prestaciones accesorias asumidas por «....., S. A.», cuya valoración no consta.

La propuesta de adquisición fue elevada al Pleno del organismo, que, como se ha señalado, tuvo lugar inmediatamente a continuación. No obstante, los términos de dicha propuesta divergían sustancialmente de la aprobada por el Comité Ejecutivo con inmediata anterioridad.

De este modo:

– El coste de adquisición de las concesiones se fijaba (hay que suponer, por falta de mención al respecto que, de nuevo, sin inclusión del IVA) en 17.400.000 euros, en base, se señala, a la media aritmética de las valoraciones realizadas por peritos, en lugar, pues, de los 13.000.000 euros señalados por el Comité Ejecutivo, suponiendo, pues, un incremento del precio superior al 30 por 100 respecto del aprobado por el Comité Ejecutivo.

– Respecto de «Gándaras 1297», el coste de adquisición aprobado se fijaba en 10.000.000 euros, IVA aparte, de los que 2.000.000 (en lugar de 500.000) se abonarían en metálico y los restantes se pagarían en forma de entrega de terrenos ya urbanizados, con una extensión de 106.000 metros cuadrados, estipulándose la entrega de una «señal» *[sic]* por importe de 1.000.000 euros.

– Respecto de «Mas 795», el coste de adquisición aprobado se fijaba en 5.000.000 euros, IVA aparte, de los que 1.000.000 se abonarían en metálico a la firma de la escritura pública y el resto en forma de entrega de terrenos ya urbanizados, con una extensión de 50.000 metros cuadrados, estipulándose la entrega de una «señal» (*sic*) por importe de 500.000 euros.

– El acuerdo del Pleno no realiza alusión alguna a las prestaciones accesorias a cargo de «....., S. A.», que el Comité Ejecutivo había aprobado exigir de dicha entidad.

El Pleno del organismo acordó aprobar dicha adquisición «en el precio y forma indicados» y facultar al Delegado Especial del Estado para el otorgamiento de los documentos necesarios y para estipular las condiciones contractuales que fueran precisas.

E) El 29 de julio de 2003 el Consorcio de la Zona Franca de Vigo, representado por el Delegado Especial del Estado, otorga sendos contratos privados de adquisición de las concesiones en los términos autorizados por el Pleno.

No obstante, a las condiciones autorizadas por dicho órgano se añadió, en ambos casos, una nueva cláusula por virtud de la cual si el organismo vigués no hacía efectiva en un plazo de tres años desde la elevación a escritura pública de tales contratos las entregas de terrenos acordadas, tal prestación se sustituiría por la del abono de su valor económico en dicho momento, a juicio de peritos.

F) El 23 de noviembre de 2003 los aludidos contratos privados fueron, finalmente, elevados a escritura pública.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**I.** A efectos de examinar la cuestión planteada se hace necesario, como antecedente lógico, indagar el bloque normativo llamado a disciplinar la actuación del Consorcio de la Zona Franca en el supuesto examinado, lo que, a su vez, requiere establecer, preliminarmente, la naturaleza de los negocios jurídicos objeto de informe, es decir, su *nomen iuris*.

**II.** Los dos contratos elevados a escritura pública en fecha 23 de noviembre de 2003 contienen idénticos negocios jurídicos, variando únicamente las partes intervinientes (no así el representante de las vendedoras, que resulta ser una misma persona) y las condiciones concretas de cada operación.

Uno y otro contrato tienen por objeto la adquisición de concesiones mineras, bienes que en Derecho español tienen la consideración de inmuebles por analogía, de conformidad con el artículo 334.10 del Código Civil, que confiere naturaleza legal de bienes inmuebles a las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre tales bienes.

El contenido de tales contratos patentiza, igualmente, la necesidad de calificarlos como mixtos o complejos, de acuerdo con la terminología utilizada por la doctrina civilista, dado que incorporan prestaciones correspondientes a varios tipos contractuales distintos.

En efecto, por virtud de las cláusulas integrantes de tales contratos, el Consorcio de la Zona Franca de Vigo, a cambio de la transmisión de las concesiones mineras, se obligaba a dos tipos distintos de prestaciones. En primer lugar, el pago de una suma de dinero, a realizar en dos plazos distintos (al momento de la firma de la escritura y el 10 de enero de 2004). En segundo lugar, la entrega de una determinada extensión de suelo ya urbanizado y apto para su utilización industrial, luego de su adquisición y transformación por el organismo vigués.

La primera de las cláusulas corresponde a una compraventa inmobiliaria ordinaria. La segunda, a una permuta de un bien presente por cosa futura, negocio que es conceptualizado por la doctrina como «permuta con prestación subordinada de obra» y que ha sido calificado por la jurisprudencia

6 denncia como contrato atípico *do ut des*, no plenamente encajable en ninguna de las tipologías específicamente definidas y reguladas en el Código Civil, aun cuando presenta notas que le aproximan a la estricta permuta.

No obstante, ha de considerarse igualmente que la disciplina contractual acordada estipula que si expirado el plazo fijado en la correspondiente cláusula el Consorcio no hubiera hecho entrega de las mencionadas parcelas, vendrá obligado a abonar su valor de mercado en dicho momento, según estimación pericial, lo que transformaría la primitiva obligación en una nueva de pago en metálico, de importe incierto.

Señalado lo anterior, ha de procederse como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1998, pues «Cuando se está ante un contrato realizado por una Administración pública, lo primero que hay que plantearse es el problema de su naturaleza, antecedente o consecuente, según los casos, para determinar la legislación aplicable. Sólo conociendo ésta poseeremos un criterio cierto para hallar la respuesta jurídica que se busca».

**III.** Presupuesta la naturaleza contractual de los negocios jurídicos objeto de informe, así como la condición de Administración pública que corresponde al Consorcio de la Zona Franca de Vigo, las normas de aplicación han de buscarse, necesariamente, en el 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.

La sujeción del Consorcio de la Zona Franca de Vigo a los preceptos obrantes en dicha disposición es principio ya afirmado por esta Abogacía del Estado en sucesivos informes, y, entre ellos, el de fecha 15 de septiembre del año en curso.

Se señalaba en tal dictamen:

«II. El régimen de la actividad contractual de las Administraciones públicas obra actualmente contenido, según se ha señalado, y como disposición fundamental, en el 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.

Conforme al artículo 1.2 de dicha disposición, tal Ley resulta de aplicación, además de a las Administraciones territoriales (Estado, provincia y municipio), a las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones territoriales, siempre que en aquéllas se den los siguientes requisitos (apartado 3):

a) Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

b) Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones públicas u otras entidades de Dere-

cho público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones públicas y otras entidades de Derecho público.

Ha de entenderse, al amparo de tal cláusula, que el Consorcio de la Zona Franca de Vigo se halla íntegramente sometido al régimen contenido en dicha disposición legal, al cumplirse todos y cada uno de los requisitos aludidos.

Tales son, como indica la propia norma transcrita:

A) Que se trate de *entidades de Derecho público*, es decir, de entidades dotadas de una forma de personificación jurídico-pública (lo que supone, en particular, la exclusión de aquellos entes públicos que adopten formas de personificación jurídico-privada, como las sociedades o las fundaciones).

Obviamente, tal nota concurre en el Consorcio de la Zona Franca de Vigo, dado que éste reviste una forma de personificación jurídico-pública.

B) Que posean *personalidad jurídica propia*.

Requisito que, notoriamente, concurre de igual modo en el Consorcio vigués, como se cuidan expresamente de señalar los artículos 5 y 8 de su Estatuto Fundacional, señalando el primero que “El Consorcio de la Zona Franca de Vigo, constituido para la explotación de la expresada zona franca, creada por Decreto de 20 de junio de 1947 y disposiciones complementarias, tiene personalidad jurídica y, por lo tanto, plena capacidad para realizar cuantos actos sean necesarios o convenientes para el desenvolvimiento de su misión...” y añadiendo el segundo que “El Consorcio constituye una entidad independiente de los organismos cuyos representantes la integran. En consecuencia, los acuerdos que adopte son ejecutivos, con independencia de los que puedan tomar aquellos organismos”.

C) *Vinculados o dependientes de una Administración territorial*.

El Consorcio vigués se halla vinculado por una relación de dependencia con dos Administraciones territoriales, el Estado y el Ayuntamiento de Vigo, extremo que no admite discusión desde la consideración de su propia composición y configuración legal.

D) *Financiación mayoritaria* a cargo de otras Administraciones o *sumisión a control* de éstas o *mayoritaria integración* por miembros nombrados por éstas.

Se trata, pues, de requisitos alternativos, articulados de modo disyuntivo, por lo que es suficiente la concurrencia de alguno de ellos, sin necesidad de que lo hagan todos.

Sucede, no obstante, que en el Consorcio de la Zona Franca de Vigo confluyen todos ellos.

En primer lugar, concurre la nota de la sumisión a control tanto de la Administración General del Estado (en un sentido técnico o estricto) como de la Administración municipal (en un sentido lato o general), cuya intervención conjunta, a través tanto de sus representantes en los órganos colegiados como del Presidente y del Delegado Especial del Estado les permite definir la voluntad del organismo de un modo completo y exhaustivo.

En segundo lugar, la designación de la mayoría de sus miembros corresponde a la Administración del Estado y al Ayuntamiento de Vigo, de conformidad con las reglas sobre composición de sus órganos colegiados obrantes en los artículos 2, 3 y 18 del Reglamento Orgánico.

Finalmente, la financiación del organismo ha correspondido y corresponde mayoritariamente, al menos, hasta el presente momento, al Estado, mediante las transferencias realizadas en concepto del recurso financiero regulado por el Real Decreto Legislativo 1/1999, de 23 de diciembre.

E) Que su objeto sea la *satisfacción de necesidades de interés general de carácter distinto al industrial o mercantil*.

Procede señalar, preliminarmente, que en la medida en que tal requisito se refiere a entes que en el concepto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, son, en sentido genuino, Administraciones Públicas, dados los términos de su artículo 2.2 (conforme al cual tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones territoriales), la expresión “de interés general” parece innecesaria y, por ende, prescindible, pues toda Administración Pública debe encauzarse, de uno u otro modo, a la satisfacción de necesidades de interés general, conforme al artículo 103.1 de la Constitución (“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales [...]”), por lo que aquella formulación resulta redundante.

En consecuencia, el contenido de la exigencia examinada se reconduce o circunscribe al imperativo de que las entidades excluidas hayan sido creadas para satisfacer necesidades de carácter industrial o mercantil.

Ahora bien, es evidente que, ya desde una perspectiva meramente lingüística o gramatical, la calificación material de una necesidad obedece al tipo de actividad precisa para atenderla. De este modo, si determinadas necesidades se califican como sanitarias o educativas ha de ser porque su satisfacción requiere de una actividad sanitaria o docente. El uso de tal razonamiento permite entonces afirmar finalmente con la máxima precisión qué es lo que la norma exige: que el objeto de la entidad excluida sea la realización de actividades industriales o mercantiles, o, lo que es equivalente, la satisfacción de necesidades de interés general a través de tales actividades.

Ello implica que la norma examinada equivale a excluir del ámbito de aplicación del TRLCAP a aquellas entidades públicas que realizan



actividades industriales o mercantiles, lo que es tanto como afirmar actividades de producción y distribución de bienes y servicios en régimen de mercado, en aras a satisfacer un interés general.

El examen de las normas aplicables patentiza que no es éste el caso del Consorcio de la Zona Franca de Vigo, pues el artículo 80.1 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, señala que el objeto del organismo es, además de la gestión de la zona franca, la realización de actividades de fomento propias de las Administraciones territoriales que lo integran.

Sin necesidad de abordar en detalle el significado de tal cláusula, procede remitirse, por la proximidad de los supuestos planteados, al criterio manifestado por la Dirección del Servicio Jurídico del Estado en su informe de fecha 12 de julio de 1995 (refrendando el ya emitido por la Abogacía del Estado en el Ministerio de Comercio y Turismo con anterioridad), en relación con el régimen de contratación del actual Instituto de Comercio Exterior, entidad cuyo objeto, de conformidad con el artículo 7 de su norma de creación, el Real Decreto Ley 6/1982, de 6 de abril, sobre Inversiones Públicas de Carácter Extraordinario y Medidas de Fomento de la Exportación, consiste en ejecutar las acciones de promoción comercial exterior y fomento de la exportación necesarias en el marco de la política económica del Gobierno (definición, pues, muy cercana a la del objeto del Consorcio vigués).

Señalaba entonces tal órgano directivo que el fomento es una función genuinamente administrativa, a la que no cabe, por ende, conferir naturaleza de actividad industrial o mercantil, añadiendo, de forma descriptiva, que “una cosa es comerciar y otra fomentar el comercio”.

Al amparo de similares criterios, tanto la Dirección del Servicio Jurídico del Estado (DSJE) como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) han venido afirmando la inclusión en el ámbito de la legislación sobre contratación administrativa de entidades que tienen por objeto del desarrollo de actividades de fomento en sus respectivos ámbitos de actuación, como el Centro de Desarrollo Tecnológico Industrial (Dictamen DSJE de 14 de noviembre de 1995) o el Instituto Cervantes (Dictamen JCCA de 21 de diciembre de 1995).

De manera entonces más apegada a la realidad del Consorcio de la Zona Franca de Vigo (cuya actividad se ha centrado especialmente en la creación de suelo industrial) cabría entonces apostillar que una cosa es ejercer la industria y otra fomentarla. El Consorcio vigués no es, en suma, una empresa que desarrolle actividades industriales, sino (cosa bien distinta) una Administración que fomenta la actividad industrial.

Al margen, no obstante, del puro nominalismo en que con frecuencia ha desembocado la interpretación de tal cláusula, se entiende que lo decisivo es identificar la *ratio* o finalidad de la norma aplicada (es decir, del art. 1.3 del TRLCAP), pues tal ha de ser su criterio de interpretación fundamental, de conformidad con el artículo 3.1 del Código Civil, en pos de determinar la razón por la que las entidades de Derecho público que desarrollan actividades industriales o mercantiles se excluyen del ámbito del TRLCAP.

La respuesta se considera poco dudosa: si tales entidades no se sujetan a los procedimientos de contratación administrativa es porque la satisfacción de las necesidades que tienen encomendadas precisa del desarrollo de actividades económicas en régimen de libre mercado y de competencia, pues, con operadores privados, situación ésta que sería incompatible con su sumisión a los rigurosos trámites de la contratación administrativa que, obviamente, no sujetan en absoluto a sus competidores. Fuera de tales supuestos, pues, no existe razón alguna para la derogación del régimen de la contratación administrativa y, por ende, no hay motivo para afirmar tal derogación en el caso del Consorcio de la Zona Franca de Vigo, cuya actividad es enteramente ajena a la caracterización anterior.»

Tales consideraciones suponen, pues, que es en el TRLCAP en donde ha de hallarse la exacta caracterización de los contratos examinados y, por ende, las fuentes de su régimen jurídico.

**IV.** Conforme al artículo 5.1 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, los contratos que celebre la Administración tendrán carácter administrativo o carácter privado. A una u otra categoría, pues, habrán de adscribirse los contratos objeto del presente informe.

La regulación obrante en los apartados 2 y 3 de su artículo 5 muestra que el TRLCAP atiende, en primer término, al objeto del contrato a fin de determinar su inclusión en una u otra categoría. De este modo, señala el primero de los aludidos preceptos en su letra *a*) que son contratos administrativos aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de concesión de obras públicas y los de consultoría y asistencia o de servicios, con ciertas excepciones. Tales son los conocidos como contratos administrativos típicos o nominados.

Como se colige con el mero examen de su objeto, los contratos ahora examinados no se incluyen dentro de la clase de los administrativos típicos y, de hecho, la lectura del apartado 3 del artículo 5 del TRLCAP muestra que la calificación que aparentemente parece corresponderles es la de contratos privados de la Administración, pues señala tal norma que «Los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables [...]».

No obstante, tal aparente calificación topa con un obstáculo decisivo, cual es el constituido por la existencia de la categoría de los contratos administrativos especiales, aludida por la letra *b*) del artículo 5.2 del TRLCAP (aunque ya regulada y contemplada por la anterior Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 y su Reglamento), al señalar que también son

contratos administrativos, junto a los típicos o nominados (caracterizados por su objeto), «Los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley».

La inclusión de esta categoría supone, pues, el abandono del criterio puramente objetivo como exclusivo elemento definidor del contrato administrativo para mantener, junto a aquél, un criterio teleológico o finalista, que ha sido, en realidad, el tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia a fin de deslindar entre contratos administrativos y contratos privados de la Administración. Señala así la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1997 que «El criterio tradicionalmente seguido por la doctrina jurisprudencial en base al artículo 3 de la Ley Jurisdiccional califica los contratos efectuados por la Administración Pública como administrativos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, cuando tengan por finalidad obras y servicios públicos de toda especie, bien lo sea de modo directo o de modo indirecto o mediato, de tal modo que la calificación es de contrato administrativo cuando el mismo persigue un interés público cuya satisfacción le corresponde. Tras la reforma de la Ley de Contratos del Estado de 1973 (RCL 1973/505 y NDL 18440), se ha venido ampliando aún más tal concepto –sentencias de 11 de mayo de 1982 (RJ 1982/3162), 7 de noviembre de 1983, 11 de noviembre de 1985 (RJ 1986/359), 8 de marzo de 1986 (RJ 1986/1773), etc.–, de contrato administrativo al conectarlo con la característica esencial de su directa vinculación al desenvolvimiento regular de un servicio público o una especial tutela de interés público».

La distinción entre contratos administrativos (sean típicos o nominados o sean especiales) y contratos privados de la Administración posee efectos inmediatos en cuanto a sus fuentes regulativas, pues así como los contratos administrativos se regirán, en primer lugar, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por el TRLCAP y sus disposiciones de desarrollo, de conformidad con el artículo 7.1 de tal disposición (añadiéndose que los de carácter especial lo harán por tales normas sólo en defecto de otras específicas, si existieran), los contratos privados se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por el TRLCAP y sus disposiciones de desarrollo, pero lo harán en cuanto a sus efectos y extinción por las normas de Derecho privado, añadiendo, en particular, el artículo 9.1 del TRLCAP que a los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorporables y valores negociables se les aplicarán, en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación, las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones Públicas.

Tal distinción de fuentes regulativas manifiesta toda su virtualidad, por encima de consideraciones puramente formales, en la vigencia de

6 una normativa específica de aplicación a los efectos y extinción de los contratos administrativos (inaplicable, pues, a los contratos privados) que desplaza, respecto de éstos, al Derecho privado o común, representando, en lo sustancial, una ruptura del principio de paridad entre las partes propia de la contratación entre particulares derivada de la atribución a la Administración contratante de un conjunto de prerrogativas exorbitantes, ausentes en la contratación privada, y actualmente aludidas por el artículo 59.1 del TRLCAP.

La conexión entre tales principios (carácter administrativo del contrato ligado a su finalidad de interés público, de un lado, y posición exorbitante en éste de la Administración, de otro) es enteramente lógica, pues es precisamente la íntima vinculación al interés público del contrato administrativo la razón que justifica (en aras a garantizar su satisfacción mediante el instrumento contractual) la quiebra de la paridad entre las partes propia de contrato civil o privado, mediante la entrega a la Administración de intensos poderes nacidos de normas de Derecho público. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1996, «lo característico del contrato administrativo será recaer sobre un objeto en el que un interés público de la competencia de la Administración contratante esté implicado en tal medida que resulte justificada la existencia de prerrogativas exorbitantes, especialmente la de la decisión unilateral y ejecutiva, pues, todo contrato administrativo comporta que está en juego el interés público...»

Como ya manifestó en su día la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en relación con la nueva definición de la figura del contrato administrativo especial, contenida en la entonces vigente Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, la diferencia entre dicha regulación y la anteriormente obrante en la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento (de existir) sería «para ampliar el ámbito de los contratos administrativos especiales, pues la vinculación al giro o tráfico de la Administración contratante, al tratarse de una mera vinculación y no de una pertenencia estricta, permite incluir en esta categoría a los contratos que afectan al concreto interés público perseguido por la Administración de que se trate», añadiendo, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1995, que la naturaleza administrativa de los contratos ha de afirmarse «cuando tuviesen por finalidad obras o servicios públicos de toda especie, entendido el concepto en su acepción más amplia para abarcar cualquier actividad que la Administración desarrolla como necesaria en su realización para satisfacer el interés general atribuido a su esfera específica de competencia» (Informe 5/1996, de 7 de marzo).

En análogos términos se ha pronunciado la jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1990 «Como dice nuestra sentencia de 13 de febrero de 1990 (RJ 1990/1430) es doctrina reiterada de este Tribunal –Sentencias de su Sala 1.<sup>a</sup> de 11 de mayo

de 1982 (RJ 1982/2566) y 30 de octubre y 16 de noviembre de 1983 (RJ 1983/5846 y RJ 1983/6117), 30 de abril de 1985 (RJ 1985/2008), 14 de marzo, 30 de abril y 3 de octubre de 1986 (RJ 1986/1251 y RJ 1986/2044), 9 de octubre de 1987 (RJ 1987/6931) y 11 de julio de 1988 (RJ 1988/5603), entre otras; y de esta Sala de 23 de mayo y 7 de noviembre de 1988 (RJ 1988/3917 y RJ 1988/8633) y 28 de junio, 17 y 24 de julio de 1989 (RJ 1989/4919, RJ 1989/5820 y RJ 1989/6107), también entre otras–, la de que para distinguir entre los contratos privados y los administrativos, prescindiendo del tradicional criterio de las cláusulas exorbitantes o derogatorias del derecho común, hay que atender básicamente al objeto o visión finalista del negocio, de suerte que una relación jurídica concreta ofrecerá naturaleza administrativa cuando ha sido determinada por la prestación de un servicio público, entendiendo este concepto en su acepción más amplia para abarcar cualquier actividad que la Administración desarrolle como necesaria para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia y por lo mismo correspondiente a sus funciones peculiares; sentido lato que inspira el artículo 4 de la Ley de Contratos del Estado de 17 de marzo de 1973 (RCL 1973/500 y NDL 7394) cuya regla 2.<sup>a</sup> comprende la relación típica que el órgano administrativo desarrolla en el ámbito de su competencia funcional».

Añade a ello, por su parte, la sentencia de 11 de junio de 1986 que «quedan sujetos al ordenamiento administrativo los contratos en los que concurra la circunstancia de estar vinculada la prestación a las necesidades de un servicio público. Esta última expresión hay que entenderla aquí en un sentido amplio, no necesariamente como una manifestación concreta de la actividad administrativa», lo que supone que «la naturaleza jurídico-administrativa de un contrato viene determinada por la presencia de un fin público en la causa del contrato, dentro de un concepto amplificado de las obras y servicios públicos» (sentencia de 13 de julio de 1987). Todo ello, en suma, conduce a afirmar que «frente a los contratos administrativos nominados o tipificados con criterio objetivo, cuales son los que tienen por finalidad la ejecución de obras, gestión de servicios y prestación de suministros, nuestro ordenamiento jurídico enuncia los que podemos calificar de “contratos administrativos especiales” que son –a más de los declarados por Ley– aquellos en los que concurre alguna de estas dos circunstancias: directa vinculación al desenvolvimiento regular de un servicio público, o que revista características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato; bien entendido –y así resulta del art. 7.1 del Reglamento de 25 de noviembre de 1975 concordante con el artículo 109.2.º del Texto articulado Local citado de 6 de octubre de 1977– que la existencia de una sola de estas dos notas –el del servicio público y el de las características intrínsecas– son suficientes para que un contrato no sea privado, con subsiguiente expansión legal de la figura del contrato administrativo» (sentencia de 24 de diciembre de 1985).

6 Llegado este punto se impone considerar, pues, cuál es la naturaleza real (contrato privado o administrativo especial) que corresponde a los ahora examinados, lo que exige considerar, en primer lugar, cuál es el específico giro o tráfico propio del Consorcio de la Zona Franca de Vigo o, equivalentemente, cuáles son las competencias específicas de dicha Administración y, por ende, los concretos intereses públicos que a través de su actuación han de perseguirse.

V. Ha de partirse del hecho de que desde el inicio de la década de 1990 el Consorcio de la Zona Franca de Vigo abandonó su originaria conformación como entidad de cometido circunscrito a la gestión de la Zona Franca de Vigo para constituirse en una organización administrativa entregada al desarrollo de nuevas actividades.

Dicha reorientación se materializará legislativamente a través de la disposición adicional decimosegunda de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, según la cual «Los Consorcios que administran las Zonas Francas, de acuerdo con su específica normativa, podrán promover, gestionar y explotar los bienes integrantes de su patrimonio, adquiridos por cualesquiera títulos admisibles en Derecho, directamente o asociados con otros Organismos, para contribuir a la dinamización económica de su respectiva área de influencia», produciendo, pues, dicha disposición el aludido efecto de expandir el objeto característico o definitorio de tales organismos.

Dicha directriz expansiva se ha mantenido, aun ampliada, hasta el momento actual, pues si bien es cierto que la norma transcrita fue anulada (por motivos formales atinentes a los límites que por su propia naturaleza afectan a las leyes de presupuestos) por el TC a través de sentencia 16/1996, de 1 de febrero (luego de la interposición del correspondiente recurso por la Generalitat de Cataluña), su contenido fue incorporado tras dicha anulación, y sin apenas solución de continuidad, al Estatuto Fundacional del Consorcio de la Zona Franca de Vigo, aprobado por Orden del Ministerio de Hacienda de 24 de abril de 1951, a través de Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 25 de junio de 1998, que dará nueva redacción al artículo 5 de aquél, señalando, desde entonces, en su párrafo segundo, que «Asimismo (además de la gestión de la Zona Franca), podrá (el Consorcio) promover, gestionar y explotar, en régimen de Derecho privado, directamente o asociado con otros organismos, todos los bienes, de cualquier naturaleza integrantes de su patrimonio y situados fuera del territorio de la Zona Franca, que le pudieran pertenecer en virtud de cualquier título admisible en Derecho, con el fin de contribuir al desarrollo y la dinamización económica y social de su zona de influencia».

Dicha ampliación del objeto alcanzará de nuevo sanción jurídica con rango legal, en términos aún más extensos, a través del artículo 80.1 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, precepto que dispone, en referencia a todos los Consorcios de Zonas Francas, que «Estos Consorcios realizarán principalmente

la gestión de la Zona Franca así como actividades de fomento propias de las Administraciones territoriales que los integran» y aún será más tarde refrendada de nuevo por el Real Decreto Legislativo 1/1999, de 23 de diciembre, por el que se adecua la normativa del recurso previsto en el párrafo tercero de la Base 9.<sup>a</sup> del Real Decreto-ley de 11 de junio de 1929, de Bases de Puertos, Zonas y Depósitos Francos al sistema tributario vigente (disposición, por cierto, promulgada con la vista puesta exclusivamente en el Consorcio vigués, pese a su denominación, pues era éste el único de los Consorcios que al momento de su promulgación percibía dicho recurso financiero), cuyo artículo 8 señala que el importe de tal recurso, detraídas las atenciones establecidas por la ley, «se destinará a inversiones en la zona franca y a las actividades de fomento propias de las Administraciones territoriales que integran los consorcios de las zonas francas».

El objeto característico del Consorcio de la Zona Franca de Vigo es, pues, desde 1990, y junto a la gestión del correspondiente recinto aduanero, el fomento, «con el fin de contribuir al desarrollo y la dinamización económica y social de su zona de influencia» (art. 5, *in fine*, de su Estatuto Fundacional). Tal es, pues, el giro o tráfico específico del organismo y, como consecuencia, los intereses públicos inherentes al fomento administrativo (así como a la gestión de la Zona Franca) son los que el Consorcio de la Zona Franca de Vigo debe específicamente perseguir y proteger.

La noción de fomento aparece como uno de los elementos de la tripartición clásica de funciones administrativas, que añade a aquella actividad las de la coacción y el servicio público, siendo perfilado dicho concepto en nuestra doctrina, fundamentalmente, y desde finales de los años 40, por el profesor Jordana de Pozas, quien aludirá al fomento como «la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidas a los particulares y que satisfagan necesidades públicas o se estiman de utilidad pública, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos».

Frente a la actividad prestacional que caracteriza al servicio público y la de delimitación de derechos en aras a garantizar la vigencia del ordenamiento que define a la actuación de coacción o policía, el fomento, en su acepción más generalizada, engloba aquel conjunto de actividades administrativas que tienen por objeto promover, sin recurso a medios coactivos, el que la acción de los particulares o de otros entes públicos se oriente a fines que deban reputarse como de interés general.

Dicha definición permite inmediatamente vislumbrar la gran amplitud del concepto, que abarca múltiples y muy plurales manifestaciones, que van desde la subvención, su ejemplo paradigmático, hasta la creación de infraestructuras para favorecer el desarrollo económico y, en particular, el asentamiento de actividades productivas.

6 El examen de las actuaciones que el Consorcio de la Zona Franca de Vigo ha venido desarrollando a lo largo de la última década (desde su transformación, pues, en entidad de fomento administrativo) muestra que aquéllas se han dirigido esencialmente, junto a la mejora del entorno urbano de la ciudad de Vigo a través de la ejecución de obras públicas, a la promoción de suelo industrial, es decir, a la adquisición de terrenos para su transformación, previa su eventual recalificación urbanística, y ulterior enajenación a operadores económicos privados a efectos de permitir el asentamiento de establecimientos industriales o empresariales.

No cabe, desde luego, dudar de la adscripción de tal tipo de actuaciones a la categoría general del fomento administrativo, pues su finalidad no es otra que incentivar el desarrollo de la actividad económica e industrial mediante la puesta a disposición de los agentes empresariales de enclaves que permitan a éstos llevar a cabo las actividades productivas que le son propias, lo que redundará en obvio beneficio de la creación de empleo y de riqueza y, por ende, de los intereses generales de la colectividad.

Es igualmente evidente que las actuaciones de promoción de suelo industrial deben comenzar forzosamente por la adquisición de terrenos para su ulterior transformación en suelo industrial, operación en la que el organismo vigués ha venido ponderando no sólo su idoneidad objetiva a los fines pretendidos [valorando, pues, tanto sus características intrínsecas (como las geológicas) como factores como la existencia de vías de comunicación adecuadas], sino, ante todo, y como corresponde a su condición de Administración Pública, el beneficio social derivado de las respectivas iniciativas, con especial atención las áreas de economía deprimida.

Las adquisiciones de terrenos para su transformación en suelo industrial han sido, en todos los casos, precedidas de la suscripción de convenios de colaboración con las respectivas corporaciones municipales, cuyo objeto esencial era el de garantizar, de ser necesaria, su ulterior recalificación como suelo urbanizable apto para uso industrial. Tales convenios, además de constituir, obviamente, un elemento imprescindible para la ejecución de dichos proyectos, patentizan al tiempo la finalidad de interés público que los preside, avalada y respaldada por la Administración territorial a la que corresponde velar por los intereses generales de la respectiva colectividad.

Se entiende por ello que es un hecho notorio el que tales negocios adquisitivos presentan una íntima o inmediata vinculación al giro o tráfico específico del Consorcio de la Zona Franca de Vigo, en cuanto que tienden a satisfacer finalidades públicas de su específica competencia. En consecuencia, el buen fin de tales contratos es condición imprescindible de la viabilidad de las actuaciones de fomento del organismo que tienden a favorecer el desarrollo económico mediante la creación de suelo industrial.

Desde tales premisas, y precisamente por la íntima e inmediata vinculación de tales contratos a los fines de interés público que constituyen la



específica razón de ser del Consorcio de la Zona Franca de Vigo en la actualidad, ha de concluirse que resultará imprescindible garantizar la protección de aquéllos mediante la sumisión de dichos negocios jurídicos a un régimen legal caracterizado por el otorgamiento de prerrogativas exorbitantes a dicha Administración, lo que es tanto como afirmar la ineludible necesidad de su calificación como contratos administrativos especiales de los descritos en el artículo 5.1.b) del TRLCAP. Otra solución equivaldría a dejar la satisfacción de tales cualificados intereses públicos a merced de un libre juego de voluntades contractuales colocadas en situación de paridad, como si actuase un mero empresario privado (que no persigue otro fin que la satisfacción de su interés particular) y parece manifiesto que tal posibilidad no resulta, sencillamente, aceptable, dado que el interés que el Consorcio de la Zona Franca de Vigo representa en tales supuestos es, obviamente, un interés eminentemente público, cuya prevalencia sobre los intereses privados que eventualmente pudieran entrar en colisión con aquél debe asegurarse en todo caso (dada la mejor condición que, por definición, le corresponde) mediante las prerrogativas que caracterizan el régimen de la contratación administrativa.

La aplicación de tales principios al supuesto objeto del presente informe determina la necesidad de calificar los contratos examinados como contratos administrativos especiales y no como contratos privados de la Administración, asentándose dicha calificación tanto sobre razones tanto jurídico-formales como sobre fundamentos sustantivos o materiales.

En efecto, desde una perspectiva formal, tal calificación deriva del hecho de concurrir en los contratos objeto de informe los caracteres de su directa e inmediata vinculación al giro o tráfico específico de la Administración contratante y de satisfacer una finalidad pública de su competencia.

Desde un punto de vista material, dicha calificación aparece como necesaria para salvaguardar los nítidos y relevantes intereses públicos en presencia mediante la atribución a la Administración contratante (a la que corresponde su tutela y su gestión) de las prerrogativas exorbitantes propias de los contratos administrativos, inexistentes, por ende, en los contratos privados de la Administración.

Han de afrontarse, no obstante, inmediatamente a continuación ciertas dificultades que pudieran obstaculizar la calificación de los contratos analizados como administrativos especiales.

La primera de ellas deriva del artículo 8.2.a) del TRLCAP, precepto conforme al cual en el pliego de cláusulas administrativas particulares de estos contratos se hará constar (entre otras menciones) su carácter de contratos administrativos especiales, pues es lo cierto que en el clausulado contractual de los negocios ahora examinados no figura dicha calificación.

Ha de señalarse, no obstante, y en primer lugar, que dicha carencia no parece responder en absoluto a una deliberada voluntad del organismo de

6 excluir el carácter administrativo de tales contratos, sino, más bien, a los notorios defectos legales presentes en la tramitación del expediente de contratación, que, en realidad, suponen la virtual ausencia de éste, y, como consecuencia de ello, la de un pliego de cláusulas administrativas con el contenido descrito por el artículo 49 del TRLCAP. Es, pues, semejante carencia la que impide la constancia de la declaración aludida por el artículo 8.2.a) del TRLCAP (pues el pliego, sencillamente, no existe), por lo que, como ya se señaló, tal omisión parece obedecer únicamente a la defectuosa tramitación del expediente y no a una voluntad administrativa tendente a excluir la calificación como contratos administrativos de los que son objeto del presente informe.

En segundo lugar, parece muy dudoso que pueda afirmarse que la naturaleza de contratos administrativos especiales de los que eventualmente suscriba la Administración dependa de su calificación por ésta como tales. El examen de la disciplina legal aplicable parece indicar más bien que dicha condición o naturaleza les viene conferida directamente por la ley, con independencia de la voluntad de las partes contratantes. Ha de reseñarse, en este sentido, que el artículo 5.2.b) del TRLCAP es, claramente, una norma imperativa, que se impone, pues, a sus destinatarios, no obstante su eventual voluntad en contrario, y aquélla señala que los contratos que reúnan los caracteres a los que alude *son* administrativos (en pie de igualdad con lo que sucede con los de obras, servicios o suministros) y no, pues, meramente, que la Administración «pueda calificarlos» como tales, a su juicio discrecional. En consecuencia, parece necesario entender que la voluntad de la Administración, aun de manifestarse expresamente (cosa que no sucede en el presente caso), resultaría impotente para privar a un contrato de su naturaleza administrativa si es ésta la que le corresponde con arreglo a la ley, como acaece en el caso ahora examinado. Así, el contrato de obra, por ejemplo, es un contrato administrativo en la medida en que responda al concepto obrante en el artículo 120 del TRLCAP, con independencia, pues, de la voluntad del aparato administrativo, que no puede prevalecer sobre dicho mandato legal, y lo mismo cabría señalar respecto de cualesquiera otros contratos administrativos.

En consecuencia, pues, no parece resultar posible atribuir a la descrita omisión el efecto de privar a los contratos examinados de la naturaleza administrativa que la ley les confiere con claridad.

La vigencia de tal principio (trasunto, en realidad, del que afirma que la naturaleza de los contratos depende de su contenido intrínseco y no, pues, de la calificación que se le dé por sus signatarios) ha sido, por otra parte, explícitamente afirmada por la jurisprudencia, estableciendo, en relación específica a los contratos administrativos, la regla de que «La naturaleza de los contratos es la que resulta de su contenido, abstracción hecha de la denominación dada por las partes» (sentencias del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1968 y 7 de octubre de 1970, entre otras), y como quiera que el contenido de los contratos examinados les confiere,

claramente, una naturaleza administrativa, por su íntima vinculación al giro o tráfico de la Administración contratante, la voluntad de ésta no podría, aun de habérselo propuesto (cosa que, se reitera, no parece en absoluto haber sucedido), contrariar tal hecho.

Una segunda dificultad derivaría del hecho de que el propio TRLCAP califica expresamente en su artículo 5.3 a los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables como contratos privados de la Administración y no, pues, como contratos administrativos, remitiéndose para su regulación a la legislación patrimonial aplicable a las Administraciones Públicas (si bien tal cláusula carece de valor en el caso del Consorcio vigués, dado que al Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964 no le era de aplicación y la vigente Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas aún no se hallaba en vigor al momento de la suscripción de los contratos).

Ha de señalarse, no obstante, que, como es notorio, tal precepto no puede ser interpretado aisladamente, siendo necesaria su puesta en relación con el anterior apartado del mismo artículo, en el que obra la definición legal de los contratos administrativos.

En efecto, el precepto examinado, como se desprende de su propio tenor literal («Los restantes contratos celebrados por la Administración...», es decir, los contratos distintos de los señalados por el anterior apartado), es de aplicación supletoria al que lo antecede, que señala que «Son contratos administrativos... b) Los de objeto distinto a los anteriormente expresados (los contratos administrativos típicos: obras, gestión de servicios públicos, suministros, servicios y consultoría y asistencia) pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley». Tales contratos, pues, son, en todo y cualquier caso, contratos administrativos, de modo que la calificación de contratos privados se reserva únicamente para, como se ha ya transcrito, «Los *restantes* contratos celebrados por la Administración [...]», que incluyen «[...] en particular (es decir, entre otros), los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables [...]» que, en consecuencia, serán contratos privados a menos que su vinculación al giro o tráfico específico de la Administración contratante, la satisfacción por aquéllos de forma directa o inmediata de una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o la declaración de una ley los convierta en contratos administrativos, como es, precisamente, el presente caso.

Lo anterior implica, pues, que aun cuando tales contratos tengan por objeto prestaciones que correspondan a negocios de compraventa o per-

6 muta, como es el presente caso, su naturaleza deberá reputarse como administrativa y no como privada en la medida en que en ellos concurren los caracteres aludidos.

Tal criterio se hallaba claramente formulado en la legislación histórica y ha sido, además, reiteradamente refrendado por la jurisprudencia.

Ha de considerarse así, en lo que al plano normativo respecta, que el artículo 7 del Decreto de 25 de noviembre de 1975, por el que se aprobó el Reglamento General de Contratación del Estado, señalaba que «A los expresados efectos (determinación de las fuentes regulativas), tendrán carácter administrativo especial los siguientes contratos de la Administración:

1. Los de contenido patrimonial, de préstamo, depósito, transporte, arrendamiento, sociedad y cualesquiera otros cuando concorra en ellos alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que así lo declare expresamente una Ley.

b) Que esté directamente vinculado al desenvolvimiento regular de un servicio público.

c) Que revista características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato».

Tal disposición suponía, pues, calificar como administrativos a los aludidos contratos, no obstante corresponder sus prestaciones a contratos privados de la Administración, criterio éste refrendado por reiterados pronunciamientos jurisprudenciales al considerar administrativos a contratos como los siguientes:

– Contrato de venta de parcelas en un polígono de desarrollo industrial (concretamente, el Polígono Industrial de Sabón-Arteixo, cuya ejecución se encomendó a la Diputación Provincial de A Coruña), entendiéndose que la operación se hallaba claramente presidida por una finalidad de carácter público, representada por el establecimiento de industrias en el polígono y su reflejo en el desarrollo económico provincial y aun nacional (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1995, que contempla, pues, un supuesto muy próximo al ahora examinado).

– Contrato de compraventa de un inmueble para destinarlo a la instalación de un establecimiento docente, como fin propio de la entidad administrativa contratante (sentencia de 9 de junio de 1994).

– Contrato de arrendamiento de un establecimiento hotelero por parte de la Diputación Provincial de Lugo con fines de promoción de la actividad turística (sentencia de 29 de octubre de 1991).

– Contrato de arrendamiento de almacenes por parte del Servicio Nacional de Productos Agrarios para el ejercicio de sus funciones sobre la producción agraria (sentencia de 17 de marzo de 1983).

– Contrato de cesión de locales a particulares por parte de un Ayuntamiento para la instalación de un mercado público (sentencia de 2 de julio de 1982).

– Contrato mixto de compraventa y obra con aportación de materiales al que se califica como de arrendamiento de obra de carácter administrativo por su finalidad pública de incorporación a un bien de dominio y servicio público (sentencia de 11 de abril de 1981).

– Contrato de compraventa de un inmueble por la Administración del Estado para la ubicación de una Delegación Ministerial (sentencia de 16 de noviembre de 1973).

– Contrato de permuta de terrenos de naturaleza administrativa por la finalidad del negocio, que sirve de medio de ejecución de la política de vivienda y de urbanización (sentencia de 6 de diciembre de 1972).

– Contrato de compraventa inmobiliaria para la urbanización y edificación de las correspondientes parcelas por una corporación municipal (sentencia de 13 de noviembre de 1972).

– Contrato de cesión de terrenos por una corporación local para su destino a fines universitarios (sentencia de 15 de febrero de 1971).

– Contrato mixto de venta aplazada y arrendamiento de vivienda celebrado entre un particular y el Instituto Nacional de la Vivienda, cuyo carácter administrativo se afirma por tender a satisfacer finalidades públicas, como son las ínsitas en la política de acceso a la vivienda.

En todos los supuestos descritos es, pues, patente la presencia de relaciones contractuales cuyas prestaciones corresponden a las propias de la compraventa, el arrendamiento, la permuta u otros contratos privados, *prima facie*, no obstante lo cual la jurisprudencia no ha vacilado en calificarlos como administrativos de acuerdo con un criterio teleológico o finalista, que prevalece sobre el puramente objetivo.

Con ello se refrenda, pues, el criterio anteriormente manifestado, mostrando que la calificación de un negocio jurídico como contrato privado de la Administración en base a su objeto o contenido debe ceder, llegado el caso, ante la constatación de la presencia de circunstancias que, patentizando su finalidad pública, imponen su adscripción a la categoría del contrato administrativo, como instrumento de garantía de aquélla.

Finalmente, pudiera suscitar ciertas dudas el hecho de que el artículo 5 del Estatuto Fundacional del Consorcio de la Zona Franca de Vigo, tras su nueva redacción en 1998, se remite, como se ha ya referido, al Derecho privado a fin de señalar el régimen aplicable a promoción, gestión y explotación de los bienes integrantes de su patrimonio. Es lo cierto, sin embargo, que aquéllas se diluyen inmediatamente ante el hecho notorio de que, con independencia de la interpretación que se quiera dar a tal cláusula, su ínfimo rango (mera Orden Ministerial) y la promulgación posterior de normas legales a las que necesariamente ha de acomodarse, so pena de nulidad

6 (en particular, el TRLCAP), imponen entenderla carente de toda virtualidad para alterar las conclusiones expuestas.

VI. Concluido, en suma, el carácter administrativo de los contratos examinados, se impone averiguar las consecuencias que supone dicha calificación.

Desde luego, la primera y primaria de las aludidas consecuencias estriba, como ya se ha señalado, en la sumisión de tales contratos a una regulación de Derecho público que desplaza al Derecho común y presenta como manifestación esencial la de la aparición de un conjunto de prerrogativas administrativas que quiebran la paridad entra las partes propia de la contratación privada, mediante la atribución a la Administración de un conjunto de prerrogativas exorbitantes.

El refrendo positivo de tal afirmación obra en los siguientes artículos:

A) Artículo 7.1 del TRLCAP: «Los contratos administrativos, con la salvedad establecida en el apartado siguiente, se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos 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, los contratos administrativos especiales, que se definen en el artículo 5.2, párrafo *b*), se regirán por sus propias normas con carácter preferente».

En el presente caso, y ante la inexistencia de regulación específica para tal tipo de contratos, se aplicará, pues, la disciplina común obrante en el TRLCAP.

B) Artículo 8.2.c) del TRLCAP, conforme al cual en el pliego de cláusulas administrativas particulares de los contratos administrativos especiales se harán constar las prerrogativas de la Administración a que se refiere el artículo 59.1.

Dando por reiteradas las consideraciones realizadas con anterioridad, ha de afirmarse, en relación con dicha disposición, que, con independencia de que la ley exija de la constancia de tal cláusula en el pliego, ha de estimarse que aquélla poseería un carácter puramente declarativo, es decir, que la Administración disfrutaría de tales prerrogativas *ex lege*, limitándose el pliego a constatar tal extremo.

El mencionado artículo 59.1 del TRLCAP señala que «Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta. Los acuerdos correspondientes pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos. En el correspondiente expediente se dará audiencia al contratista».

Merced a la ostentación de tales prerrogativas, pues, la posición de la Administración contratante diverge sustancialmente de la de un contratista privado, lo que (se añade de nuevo) se explica y justifica por la necesidad de preservar los intereses públicos directamente vinculados a la celebración y correcta ejecución de los contratos administrativos, sean comunes o especiales.

Entre las derogaciones del régimen común o civil de la contratación se halla la que incide especialmente sobre el artículo 1.256 del Código Civil, conforme al cual «La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes», pues en la contratación administrativa la Administración sí dispone de la facultad de dejar sin efecto el vínculo contractual por vía de resolución, en la medida, naturalmente, en que ello se revele necesario para tutelar los intereses públicos en presencia. Así resulta del ya transcrito artículo 59.1 del TRLCAP, que señala que dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos administrativos (y no, pues, de los contratos privados).

La vigencia de tal posibilidad de resolución unilateral respecto de los contratos administrativos especiales se refrenda por el artículo 8.3.b) del TRLCAP, al señalar que serán causa de resolución de estos contratos, además de las comunes establecidas en su artículo 111 y las demás que el precepto enumera, el desistimiento del contrato acordado por la Administración.

La conclusión, pues, es que en la medida que el Consorcio de la Zona Franca de Vigo entienda y acredite que la resolución de los contratos suscritos conviene al interés público que le corresponde tutelar, su órgano de contratación puede acordar tal medida, dejando sin efecto el vínculo y, por tanto, las obligaciones que de él resultan.

**VII.** En lo referente a los requisitos y consecuencias de tal resolución, han de señalarse los siguientes extremos:

A) La resolución de los contratos habrá de llevarse a efecto por el procedimiento descrito por el TRLCAP y, en desarrollo de éste, por el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

B) En relación con las consecuencias de dicha resolución, y recordando que por falta de normas administrativas especiales se aplicará la disciplina obrante en el TRLCAP, ha de señalarse que la regulación general de las causas de resolución contenida en éste no contempla los efectos de la fundada en el desistimiento del contrato por la Administración contratante. Acudiendo entonces a lo dispuesto en el artículo 7.1 del TRLCAP, conforme al cual, como ya se ha señalado, los contratos administrativos se regirán en cuanto a sus efectos y extinción, en defecto de regulación en el TRLCAP y

6 sus disposiciones de desarrollo, por las restantes normas de Derecho Administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado, y ante la ausencia en el ordenamiento administrativo de reglas específicas que disciplinen dicha situación, procede el recurso al Derecho civil o común.

Tal ordenamiento, no obstante, tampoco contiene reglas generales que disciplinen los efectos de la resolución del contrato por voluntad unilateral de una de las partes, en este caso por la evidente razón de que, como ya se ha señalado, el Derecho civil no admite, en general, la hipótesis de la resolución contractual por decisión de una sola de las partes. Como consecuencia, no queda otro remedio, a fin de definir tales consecuencias, que el recurso a los principios generales del Derecho y, en particular, a la analogía con lo dispuesto para situaciones similares, al amparo de los artículos 1.1 y 1.4 y artículo 4.1 del Código Civil.

A tal efecto, se entiende que las normas de referencia deben hallarse en los preceptos civiles que contemplan los efectos de las condiciones resolutorias, de un lado, y, de otro, en las normas administrativas y civiles que regulan supuestos concretos de resolución por decisión unilateral de uno de los contratantes.

En primer lugar, y tomando en consideración que las obligaciones que han nacido para las partes de los contratos examinados son, en todos los casos, obligaciones de dar (sea sumas de dinero, sea bienes inmuebles), resultará de aplicación, a fin de definir el efecto general de la resolución, el párrafo primero del artículo 1.123 del Código Civil, que, en relación con las condiciones resolutorias, señala que «Cuando las condiciones tengan por objeto resolver la obligación de dar, los interesados, cumplidas aquéllas, deberán restituir lo que hubiesen percibido».

Ello comporta, pues, que el Consorcio de la Zona Franca deberá restituir los inmuebles percibidos (las concesiones mineras) y los vendedores deberán reintegrar a aquél las sumas percibidas.

La cuestión, no obstante, de mayor interés es la de si tal resolución ha de ir acompañada de la indemnización de los daños y perjuicios eventualmente irrogados al contratista, extremo respecto del cual se manifiesta opinión afirmativa, sobre la base, además de la aplicación de principios jurídicos generales, de la generalización y aplicación por analogía de las soluciones prescritas por las normas civiles y administrativas en los supuestos en que se admite la resolución del contrato por voluntad unilateral de una de las partes. Así sucede, en particular, respecto del contrato administrativo de obra, estableciendo el artículo 151.4 del TRLCAP que en caso de resolución por desistimiento de la Administración el contratista tendrá derecho al 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, al igual que respecto del arrendamiento civil del obra, para el que estatuye el artículo 1.594 del Código Civil que «El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la



obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella».

De tales preceptos puede, pues, inducirse, por analogía, la existencia de un deber de indemnizar al contratista, dado que cabe señalar una identidad de razón entre tales supuestos y el ahora planteado (cesación del vínculo por voluntad unilateral de una sola de las partes). No resulta posible, sin embargo, aplicar tales normas a efectos de fijar su concreta extensión, pues quiebra en este punto la identidad de supuestos (no cabe así hablar en los contratos examinados de beneficio industrial ni tampoco de «gastos, trabajo o utilidad» derivados de una actividad que el contratista no ha prestado). Por ello, habrá de recurrirse, a fin de determinar la cuestión del alcance de la indemnización, a la doctrina jurisprudencial recaída a propósito de la de los daños y perjuicios causados en el ámbito del tráfico contractual.

En este sentido, es reiteradísimo criterio jurisprudencial el de que (por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1960 y 5 de julio de 1971 y 30 de noviembre de 1973) son requisitos necesarios para el resarcimiento de tales daños los de la preexistencia de una obligación, su incumplimiento debido a culpa, negligencia o falta de diligencia del demandado y no a caso fortuito o fuerza mayor, la realidad de los perjuicios ocasionados a las otras contendientes y el nexo causal eficiente entre aquella conducta y los daños producidos.

La peculiar fisonomía del supuesto ahora planteado impone hacer abstracción del requisito de la culpa y circunscribirse a los restantes y, en particular, a la realidad de los perjuicios y su relación de causalidad con la actuación del Consorcio de la Zona Franca.

Se considera, por ello, que, por la naturaleza de los bienes adquiridos (concesiones mineras) y para el caso de que éstas estuvieran en explotación en el momento de su adquisición, el contratista tendría derecho a reclamar los beneficios de explotación que dejó de obtener como consecuencia de la paralización de la actividad extractiva derivada de la adquisición (y que, además, el propio Consorcio puede haber estado percibiendo durante tal lapso, sustituyendo al primitivo titular en la actividad minera), siempre y cuando llegue a acreditar la realidad de tal perjuicio y su valor.

No obstante, y con independencia de tal supuesto concreto, deben entenderse resarcibles cualesquiera otros perjuicios en que concurran los requisitos antes aludidos.

## CONCLUSIONES

**Primera.** Los contratos de adquisición de dos concesiones mineras situadas en el término municipal de Salceda de Caselas suscritos en fecha 29 de julio de 2003 por el Consorcio de la Zona Franca de Vigo y las entidades titulares de tales derechos, ....., S. A. y ....., S. A., con el fin de ejecutar un

- 6 proyecto de construcción de un parque empresarial poseen legalmente la naturaleza de contratos administrativos especiales, en el sentido dado a esta expresión por el artículo 5.1.b) 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 (TRLCAP), dada su íntima e inmediata vinculación al giro o tráfico propio de dicha Administración y a los intereses públicos cuya gestión ésta tiene encomendados.

**Segunda.** Como consecuencia de lo anterior, el Consorcio de la Zona Franca de Vigo puede legalmente, y en virtud de su desistimiento unilateral, proceder a la resolución de tales contratos, al amparo del artículo 8.3.b) del TRLCAP, con las eventuales consecuencias indemnizatorias para el contratista descritas en el apartado VII de los fundamentos jurídicos del presente informe.

**Tercera.** El Consorcio de la Zona Franca de Vigo deberá calificar todas aquellas adquisiciones inmobiliarias de naturaleza análoga a las examinadas que lleve a cabo en el futuro, es decir, las conducentes a procurar al organismo bienes inmuebles con cuya transformación y urbanización ejecutar proyectos de creación de suelo industrial, como contratos administrativos especiales, con las consecuencias inherentes a dicha calificación que describe el TRLCAP.