

PARADA VÁZQUEZ, José Ramón. *Los Orígenes del Contrato Administrativo en el Derecho Español*. Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla, 1963. 238 pp.

Inconforme porque la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de España de 1956 conserva la bipartición de competencia en materia de contratos privados celebrados por la Administración, entre las jurisdicciones administrativa y ordinaria (domiciliadas en el Poder Judicial) José Ramón Parada Vázquez se consagra con éxito a la búsqueda de los orígenes del contrato administrativo en el Derecho Administrativo Español, palabras últimas que aprovecha para rotular su interesante estudio que ahora comentamos.

Después de alabar la judicialización de lo contencioso-administrativo. Obra de aquella ley, se lamenta el jurista español que aún así no se han logrado mayores consecuencias como debiera. Reclama de la Ley Reguladora, preocupación central de su trabajo, el no haber innovado sino por el contrario mantenido el sistema de repartir entre la jurisdicción administrativa y la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los contratos privados de la Administración, juzgando que debió establecer la unidad jurisdiccional a favor de la administrativa.

En efecto conforme a la Ley Española citada, la jurisdicción contenciosa administrativa conocerá de "Las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por la Administración Pública, cuando tuvieran por finalidad obras y servicios públicos de toda especie" (Art. 3o. Apartado a) de donde se deriva para el autor que todos los contratos privados de la Administración que tengan por finalidad obras y servicios públicos serán de la competencia de la jurisdicción administrativa y los contratos privados sin esa finalidad quedarán en manos de la jurisdicción ordinaria.

Partiendo de esta interpretación no encuentra razones que históricamente puedan justificar la posición adoptada por la Ley. En cambio ve en ella serias objeciones. Explica que "...los contratos privados que la Administración celebra, tengan o no por finalidad obras y servicios públicos, están sometidos a un régimen mixto de Derecho público y privado, en el cual las reglas de Derecho público guardan su individualidad propia, por tratarse no de un régimen de fusión sino de yuxtaposición" (Pág. 11) por lo que, consecuentemente la jurisdicción ordinaria al conocer de contratos privados de la Administración se vería en la necesidad de aplicar normas de Derecho Privado y normas de Derecho Público, último extremo en el que a juicio del autor esa jurisdicción se estaría saliendo de sus propios límites e invadiría el campo propio de la jurisdicción administrativa, a quien toca en los términos del Art. 1o. de la Ley aplicar el Derecho Administrativo a los actos de la Administración.

El problema según vemos no quedaría resuelto si haciendo caso al autor se logra la unidad jurisdiccional y se entrega a la jurisdicción administrativa todos los contratos privados de la Administración sin excepción, impidiendo a la ordinaria toda intromisión en este campo. Efectivamente, quedarían superadas las objeciones que apunta el autor, pues la jurisdicción ordinaria no se vería más en la obligación de aplicar normas de Derecho Administrativo. Pero, ahora bien, la jurisdicción administrativa está a salvo de las mismas objeciones? Creemos que no. Si en todo contrato

privado celebrado por la Administración, como se afirma, conviven normas de Derecho Privado y de Derecho Público, no implica ello acaso que la jurisdicción administrativa estará obligada a aplicar normas de Derecho Privado a actos administrativos, contrariando así lo que previene el Art. 1o. de la Ley y aún más en desacato de la prohibición que prescribe tal ordenamiento en su Art. 2o. que dice: "No corresponderán a la jurisdicción contenciosa administrativa: a) Las cuestiones de índole civil o penal atribuidas a la jurisdicción ordinaria, y aquéllas otras que, aunque relacionadas con actos de la Administración Pública se atribuya por una Ley a la jurisdicción social o a otras jurisdicciones", es claro que si se producirían todos estos resultados y la jurisdicción administrativa se saldría de su esfera para invadir la de la ordinaria. Tales son las implicaciones que producen las ideas del autor que con ser ciertas resultan a la vez inverosímiles.

Al margen de todas estas argumentaciones queremos comentar la afirmación del autor en el sentido de que en los contratos privados de la Administración se produce el fenómeno de yuxtaposición de normas de Derecho Privado y Público, en que éstas últimas conservan su individualidad. Dudamos mucho de que ese fenómeno se produzca con la nitidez que desea el autor. Son numerosos los casos en que el fenómeno es más bien de fusión, impidiendo reconocer a qué categoría corresponde cierta norma. Es precisamente en este terreno donde observamos cierta metamorfosis que opera en normas de Derecho Privado para convertirse en normas de Derecho Público. El tránsito que significa este cambio desautoriza el empleo del bisturí para separar dos regiones cuando es una sola.

Creyendo que la unidad jurisdiccional borraría la incongruencia jurídica antes relatada, el autor ve además en ella, con toda justicia un alivio de carácter práctico a favor de los litigantes quienes verían así resuelta su incertidumbre de saber a qué tribunal dirigirse cuando de contratos privados de la Administración se trata. ¿Será esto posible con todo y la crítica que hemos formulado a las mismas objeciones del autor?

Después de la introducción, la obra se inicia propiamente con una primera parte: "Los orígenes de la competencia de la jurisdicción administrativa sobre los contratos en el Derecho Francés". Tres capítulos comprende esta parte. El primero se dedica a "Los antecedentes en el antiguo régimen y el condicionamiento constitucional del reparto de competencias". En este capítulo tras de reconocer que el nacimiento de la jurisdicción administrativa tuvo su raíz en el "Antiguo Régimen" se pone de relieve que la distribución de competencias entre ésta y la de los Tribunales tomó como base el principio orgánico del acto administrativo estatuido constitucionalmente, que prohibió a los Tribunales conocer de todo acto de la Administración. De aquí la consecuencia, dice el autor, que los contratos privados aún siendo de naturaleza civil bastaba que interviniera la Administración para que los conflictos que suscitaran fuera del conocimiento de la jurisdicción administrativa y no de los Tribunales. Y si bien vino después la aparición del principio del Estado-deudor o sea, que todos los créditos contra el Estado, serán regulados administrativamente, esto no influyó en forma decidida sobre aquél otro principio.

En el segundo capítulo que versa sobre "Los principios legales y doctrinales del reparto de competencias" se puntualiza que el fuero de la Administración para

conocer de todos los contratos que celebra, sin distinción de su naturaleza material, no era mera consecuencia de la prohibición impuesta a los Tribunales de no conocer de todo acto de la Administración. Se habían dictado varias disposiciones legales en que concretamente se atribuía a la jurisdicción administrativa competencia para conocer de contratos específicos. En la doctrina, se habían asomado los principios de la gestión pública y gestión privada de la actuación de la Administración como base para repartir las competencias entre las dos jurisdicciones, quedando a la última los contratos de la Administración.

En el capítulo tercero y último sobre "Las normas de fondo aplicables a los contratos dentro de la jurisdicción administrativa, la exigencia de formalidades y la articulación de la prerrogativa en el pensamiento de Cermenin", aclara el autor que la jurisdicción administrativa aplicaba en las controversias contractuales normas de Derecho Civil, exponiendo el pensamiento de Cermenin al respecto.

A través de sus explicaciones, el autor va haciendo notar la reducción de la competencia de la jurisdicción administrativa en materia contractual a favor de los Tribunales Judiciales, que imponen "la interpretación restrictiva de los textos de atribución expresa a la jurisdicción administrativa" (Pág. 65). Tendencia que concluye al aparecer en 1873 con la *Arrêt Blanc* el principio del contrato en relación con el servicio público.

Viene a continuación la segunda parte de la obra destinada a examinar "Los orígenes de la competencia de la jurisdicción administrativa sobre los contratos en el Derecho Español". Esta parte se forma por cuatro capítulos. En el primero se ven los antecedentes desde la Constitución de Bayona hasta 1845.

Se relatan por el autor los primeros intentos y proyectos legislativos que en ese lapso se realizaron para instaurar en el sentido propio de la expresión la jurisdicción administrativa así como los fracasos que hubo.

En el segundo capítulo expone el autor "Los criterios doctrinales de la competencia administrativa en materia contractual", que resume en dos: el criterio orgánico, que por el mero hecho de intervenir la Administración en un contrato, excluye la competencia judicial, y, el de la naturaleza del derecho aplicable, que implica una bipartición de competencias entre una y otra jurisdicción (Pág. 84). Expresando una severa crítica a este último criterio diciendo que "Las dificultades que de la aplicación de este criterio se derivarían son evidentes, puesto que nunca podría saberse de antemano cuándo un contrato es de la competencia de una y otra jurisdicción" (Pág. 91 y 92).

En el tercer capítulo acerca de "Los criterios de la competencia contractual en la Legislación de 1845: la idea de fuero", se pone de manifiesto como idea central el fuero total o absoluto de la jurisdicción administrativa para conocer del contencioso de todos los contratos celebrados por la Administración, aún reconociendo que ellos se someten al Derecho Privado. Sin reserva alguna se atribuye a esa jurisdicción el conocimiento de toda la materia contractual contenciosa en que intervenga la Administración y por ende con exclusión absoluta de los Tribunales ordinarios. Es el criterio orgánico que se consagra legislativamente por primera vez en el Derecho Español para distribuir las competencias de ambas jurisdicciones en el campo de los contratos que celebra la Administración.

En el cuarto y último capítulo el autor nos hace conocer el criterio de la jurisprudencia española acerca de la competencia de la jurisdicción administrativa en los contratos de la Administración. El criterio de la jurisprudencia es en el sentido, según se expresa, de rechazar aquél fuero de la jurisdicción administrativa y reconocerle únicamente competencia cuando el contrato tiene relación con un servicio o una obra pública. Exigiendo además que esa relación guarde un grado de intensidad o sea que el contrato tenga por objeto directo e inmediato un servicio o una obra pública. Coexistiendo con este criterio se sostuvo otro, el del interés general, cuya presencia en un contrato de la Administración excluía la competencia judicial. Por lo que, dice el autor, "La competencia judicial viene a quedar positivamente circunscrita a los contratos de gestión del patrimonio privado de los entes públicos, con la limitación apuntada de los contratos afectantes al interés general" (Pág. 152).

Finalmente tenemos la tercera parte de la obra: "Origen, fundamento y modalidades de la prerrogativa de acción unilateral" que como la anterior se integra por cuatro capítulos.

En el primer capítulo intitulado "El procedimiento de acción unilateral y el contrato", apunta el autor que la atribución a la jurisdicción administrativa de los contratos de la Administración, no implicaba en modo alguno cambio al principio de la igualdad de las partes contratantes, y sin embargo, dice: "La Administración se aparece, desde el primer momento, haciendo uso del procedimiento de acción unilateral tutelante por medio de la emisión de decisiones con valor de cosa decidida sus propias pretensiones (Pág. 160), lo que se traduciría en la incómoda posición para el co-contratante de ser el eterno recurrente de las decisiones unilateralmente emitidas por la Administración. Legislativamente a partir de 1852 (en el Derecho Español) se admitió esa acción unilateral únicamente en el caso de incumplimiento del contratista a sus obligaciones y siempre que se incluyera así como cláusula del contrato. Parcialmente se convierte a la Administración en juez y parte de sus contratos, trascendiendo esta situación a la formulación del contrato administrativo.

Pero esa doctrina del Ministro-Juez en los contratos, fácilmente rompe sus límites y se acepta por la jurisprudencia para todos los casos e inclusive sin figurar como cláusula expresa en el contrato.

En el capítulo segundo que lleva el título de "Las modalidades del procedimiento de acción unilateral y su distinta relevancia" se aporta un dato sumamente interesante. La acción unilateral o posición de privilegio de la Administración en sus contratos es una prerrogativa puramente procedimental que se ha sustantivado hasta llegar a convertirla en elemento sustancial del contrato administrativo. De esta manera, las cláusulas exorbitantes que recogen la posición privilegiada de la Administración se estiman sustanciales al contrato de la Administración, con la particularidad de que algunas se someten al contenido normativo del contrato y otras no.

El capítulo tercero se destina precisamente a fijar las modalidades que presenta la acción unilateral cuando son "sin pretensiones sustanciales", según expresión del autor. Por contraposición en el capítulo cuarto se habla de esas modalidades pero "con pretensiones sustanciales".

La obra en general está llena de valiosas sugerencias y provoca reflexiones serias. Encontramos conceptos e ideas nuevos que sin compartir con todos no se les niega valor científico. Su desarrollo o mayor elaboración daría a nuestro juicio frutos mayores de los que hemos recibido con la lectura del estudio.

Alfonso NAVA NEGRETE,
Profesor de la Facultad de
Derecho de la U.N.A.M.