

Administración Pública

¿La declaración de nulidad de un contrato del sector público como causa de responsabilidad patrimonial?

Juicio crítico de la sentencia del Tribunal Supremo que declara que las consecuencias de la declaración de nulidad de un contrato del sector público por la vía de la revisión de oficio pueden sustanciarse por la vía de la responsabilidad patrimonial.

BLANCA LOZANO CUTANDA

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La declaración de nulidad por la vía de la revisión de oficio de un contrato del sector público puede constituir un título jurídico para reclamar a la Administración, por el cauce de la responsabilidad patrimonial, el importe de las facturas emitidas y no pagadas por los servicios prestados con base en dicho contrato. Éste es el sentido del fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1555/2021, de 21 de diciembre del 2021.

La doctrina sentada por esta sentencia va, a nuestro juicio, en contra de la distinción elemental entre la responsabilidad contractual y la patrimonial o extracontractual, que, según la jurisprudencia que se cita en ella, «deriva de su fuente misma, en un caso, el contrato, y en el otro

la ley [...]». En el primer caso, se parte de un vínculo jurídico previo entre la Administración y el particular, el generado por el haz de derechos y obligaciones que supone el contrato, que determina el nacimiento de responsabilidad por los perjuicios que su incumplimiento provoca; en el segundo, no existe vínculo previo entre la Administración y el particular, y el deber de indemnizar surge de la mera actuación, en sentido amplio, de la Administración generadora del daño en el sentido que la ley prevé» (STS núm. 169/2021, de 10 de febrero).

Pues bien, en el caso resuelto por la sentencia de instancia se trataba inequívocamente de un contrato de alquiler de vehículos suscrito entre el Ayuntamiento de Marbella y una empresa. Dicho

contrato se formalizó y surtió efectos, como lo demuestra la cuestión —no discutida— de que existió una serie de «facturas emitidas y no pagadas por los servicios efectivamente prestados con base en los contratos declarados nulos».

Así lo confirma también el propio hecho de que la Administración acudiera al procedimiento de revisión de oficio para anular el contrato por estimar que concurría la causa de nulidad de pleno derecho consistente en prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Se trata ésta de una causa de nulidad de los contratos expresamente prevista en el artículo 39 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, por remisión al artículo 47 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En este caso no parece por tanto que concurra, como sugiere la sentencia, una «falta de nitidez» sobre el régimen jurídico aplicable a los efectos derivados de la revisión de oficio por la Administración de dicho contrato, que debía ser el previsto en el artículo 42 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), por el que se regulan los «efectos de la declaración de nulidad y efectos en supuestos de anulabilidad».

Muy distinto era, en este sentido, el caso resuelto por la Sentencia núm. 169/2021 que se cita, pues en ella se trataba de determinar la posible responsabilidad de la Administración (el mismo Ayuntamiento de Marbella) por haber utilizado la vía de los convenios para ejercitar la potestad de planeamiento. La doctrina sentada en ésta y otras sentencias sobre los efectos de los incumplimientos de un convenio urbanístico y la posible aplicación de la vía de la responsabilidad extracontractual no resulta aplicable cuando se trata de un contrato del sector público, pues una cosa es que, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 102/2019, los convenios tengan «carácter jurídico, administrativo, y *similar* a los contratos administrativos», y otra cosa bien

distinta es que se les aplique el mismo régimen jurídico. Antes, al contrario, el artículo 6 de la Ley de Contratos del Sector Público excluye expresamente de su ámbito de aplicación los convenios cuyo contenido «no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta ley o en normas administrativas especiales».

En el caso que nos ocupa, en cambio, se trataba de un auténtico contrato suscrito entre el Ayuntamiento de Marbella y una empresa, por lo que la aplicación *in totum* del régimen de resolución de los contratos previsto en la Ley de Contratos del Sector Público parece ofrecer duda. La sentencia entiende, sin embargo, que «cuando la empresa reclama por la vía de la responsabilidad patrimonial los daños sufridos, está asumiendo que éstos fueron generados por la declaración de nulidad de los contratos» y que, en caso de producirse la declaración de nulidad, ésta «puede servir de título habilitante para reclamar por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración los daños ocasionados, en la medida en que comporta un reconocimiento explícito por parte de la Administración de que su actuación fue “anormal”, esto es, no ajustada a Derecho».

Y, acto seguido, modula su afirmación anterior, añadiendo que «ello quiere decir que la empresa no goza de un derecho incondicionado a ser indemnizada. Sólo tendrá derecho a ser indemnizada por los daños sufridos por la declaración de nulidad si demuestra la concurrencia de los requisitos exigidos normativa y jurisprudencialmente al efecto, entre los que cabe destacar —por lo que ahora interesa— el de la antijuridicidad del daño, que comporta que el particular no tenga el deber jurídico de soportar ese daño de acuerdo con la ley».

La aplicación de la exigencia de este requisito de la antijuridicidad del daño lleva a la sentencia a desestimar el recurso de casación por entender que no concurre en este caso, en atención a

que la reclamante tuvo una participación esencial y voluntaria en la generación de la causa de nulidad de los contratos y a que consintió, por dejarla firme, la revisión de oficio del contrato.

Se olvida, de esta forma, que estamos ante una relación sinalagmática que genera obligaciones recíprocas para las dos partes y que resulta ajena por completo a los principios de la responsabilidad extracontractual. Las consecuencias de la declaración de nulidad del contrato, sea en vía de recurso o de revisión de oficio, las expone, con toda claridad, el citado artículo 42 de la Ley de Contratos del Sector Público:

- a) El contrato entra en fase de liquidación y, como consecuencia de ello, las partes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieran recibido en virtud de éste.
- b) Cuando, como es frecuente, no sea posible devolver la prestación ya realizada, las partes deben devolverse el valor, lo que significa que el contratista que ha ejecutado total o parcialmente el contrato debe recibir la contraprestación correspondiente por los trabajos realizados.
- c) Si se producen daños entre las partes, la culpable debe indemnizarlos.

Conforme a este régimen jurídico, lo que procedía entender, tal como sentenció el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Málaga y confirmó el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sentencia núm. 31/2020, de 30 de enero), era que «la nulidad de los contratos decretada por el Pleno del Ayuntamiento debía llevar aparejada una solicitud de restitución de las prestaciones —junto con los frutos e intereses producidos— o el correspondiente equivalente pecuniario (conforme a lo dispuesto en los artículos 1303 y 1307 del Código Civil), debiendo ser tal obligación de cumplimiento simultáneo por ambas parte[s] conforme el artículo 1308».

Pero el Tribunal Supremo ha decidido otra cosa, y con ello parece admitir la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración para determinar los efectos de la declaración de nulidad de un contrato del sector público— aunque se trate de un contrato privado— cuando su nulidad se haya declarado por la vía de la revisión de oficio. Es de esperar, sin embargo, que esta doctrina no se consolide, pues aplicar la responsabilidad patrimonial, de carácter extracontractual, para determinar los efectos de la resolución de un contrato va en contra de lo expresamente establecido por la Ley de Contratos del Sector Público y subvierte, además, los principios básicos de toda relación contractual.