

DICTÁMENES Y NOTAS

Los contratos administrativos y los contratos privados del sector público. Su calificación registral

Administrative contracts and private public sector contracts. Registry qualification

Por

ENCARNACIÓN SANDOVAL CARO
Registradora de la Propiedad y Mercantil

RESUMEN: Este trabajo tiene como objetivo realizar un análisis de las relaciones entre el sector público y los particulares en el ámbito de la contratación. En concreto, la vigencia de los criterios de distinción entre contratos privados y contratos administrativos, junto con su reflejo en la legislación vigente. Para ello, se evalúa qué entidades se incluyen dentro del amplio concepto de sector público, y qué partes del procedimiento están regulados por el derecho público y cuáles por el derecho privado. Además, se procede a revisar la doctrina de la actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en materia de contratos privados de la administración. Por último, se examina el ámbito de calificación del registrador de la propiedad en los contratos administrativos, partiendo el artículo 99 del Reglamento Hipotecario para posteriormente proceder a aplicar estos criterios a la contratación efectuada por el sector público.

ABSTRACT: *This work aims to carry out an analysis of the relationships between the public sector and individuals, in the field of contracting. Specifically, the validity of the distinction criteria between private contracts and administrative contracts, together with their reflection in current legislation. To do this, it is evaluated which entities are included within the broad concept of the public sector; which parts of the procedure are regulated by public law and which by private law.*

In addition, we proceed to review the doctrine of the current General Directorate of Legal Security and Public Faith regarding private contracts of the administration. Finally, the scope of qualification of the property registrar in administrative contracts is examined, starting from article 99 of the Mortgage Regulation and subsequently proceeding to apply these criteria to the contracting carried out by the public sector.

PALABRAS CLAVE: Administración pública, Contratos administrativos, contratos privados de la administración, Registro de la Propiedad, calificación registral.

KEY WORDS: *Public administration, Administrative contracts, private administration contracts, Property Registry, registry qualification.*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO GENERAL.—II. LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: 1. INTRODUCCIÓN. 2. APROXIMACIÓN A LOS CRITERIOS DIFERENCIADORES ENTRE CONTRATOS PÚBLICOS Y PRIVADOS DE LA ADMINISTRACIÓN. 3. LEGISLACIÓN APLICABLE.—III. LA ENTIDAD PÚBLICA INTERVINIENTE EN EL CONTRATO DE LA ADMINISTRACIÓN, ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN.—IV. LA DISTINCIÓN ENTRE CONTRATOS PÚBLICOS Y CONTRATOS PRIVADOS DE LA ADMINISTRACIÓN, ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN.—V. DOCTRINA DE LA DGRN/DGSJFP SOBRE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN.—VI. EL ARTÍCULO 99 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, SU RELACIÓN CON LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN: 1. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL. 2. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL EN EL ÁMBITO DE LOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS. 3. ALCANCE DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL A LOS CONTRATOS PRIVADOS DEL SECTOR público.—VII. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES.—VIII. BIBLIOGRAFÍA Y REPERTORIO JURISPRUDENCIAL.—IX. GLOSARIO

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

La contratación pública supone en la actualidad una herramienta básica para el correcto funcionamiento de nuestro país. Dentro de la contratación realizada por el sector público existen los llamados contratos privados, celebrados entre una entidad pública y un particular. Debido a su carácter singular, es de interés examinar la evolución y régimen jurídico de esta categoría. En concreto, en el ámbito registral resulta interesante la extensión del filtro de legalidad que supone la calificación registral a este tipo de contratos para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

También conviene mencionar, dentro de las características del actual funcionamiento administración pública, el interés por su dinamización a través de la creación de la administración electrónica. Su implantación ha supuesto un cambio clave en el régimen de organización de la Administración pública, pues todo trámite administrativo ha de ser realizado en forma electrónica, sustituyendo así al papel físico¹.

El objeto de este trabajo es comprobar la hipótesis de si realmente existe una distinción clara entre los contratos privados y públicos celebrados por el sector público, en relación con el régimen jurídico aplicable a cada uno de ellos y en última instancia el alcance de su calificación por parte del registrador de la propiedad en el supuesto de solicitarse su inscripción.

Para ello se ha seguido el plan de trabajo que se expone a continuación. En primer lugar, se procederá a analizar los posibles criterios de distinción entre ambos contratos desde el punto de vista doctrinal. Posteriormente se procede a revisar la legislación aplicable a estas dos categorías de contratos, de la cual se extrae el distinto régimen jurídico (de derecho administrativo o derecho privado) aplicable según la clasificación pública o privada del contrato en cuestión. Sin embargo, destaca la aplicación en parte del proceso de contratación del derecho público a los impropiaamente denominados contratos privados de la Administración, por lo que la aplicación del régimen jurídico correspondiente a los estos contratos no resulta automática sino que habrá que estar a qué aspecto de la tramitación corresponde al derecho administrativo y a cuál el derecho privado. A continuación se examina la Jurisprudencia que el Tribunal Supremo ha venido aplicando a los contratos del sector público, estableciendo el criterio distintivo en la existencia o ausencia de un interés o servicio público, siendo además de interés poner de relieve la casuística existente dado el matiz de la necesidad de una causalidad directa con esta utilidad pública. Por último, también se procede a revisar la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en cuanto al alcance de la calificación registral de los documentos administrativos, para posteriormente concretar esta calificación a los contratos en que interviene el sector público.

II. LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

1. INTRODUCCIÓN

La actividad del sector público se conforma además de por actos administrativos unilaterales, de actuaciones con otros sujetos, como los sujetos privados. Dentro de las relaciones entre la Administración y el ciudadano, destacan los contratos administrativos. Se entiende por contrato administrativo, en general,

aquella relación jurídica entre dos partes, que genera obligaciones para ambas, con la particularidad de que una de las partes no es un sujeto privado sino la Administración. El contrato administrativo es uno de los mecanismos básicos que la Administración utiliza para su correcta organización y funcionamiento².

El origen de la categoría se halla en el derecho francés, como respuesta a la necesidad de gestión de los bienes de patrimonio nacional que surge tras la Revolución Francesa. Con posterioridad, se eleva este tipo de contratos a una nueva dimensión al ligarlos al concepto de servicio público³.

En derecho español, la actividad contractual de la Administración ha dado lugar a la elaboración de un derecho específico, que evolucionó a un auténtico régimen jurídico propio de los contratos públicos. En este punto, existe diferencia con países de nuestro entorno, si bien incluso en aquellos países en los que la contratación pública se sujeta al derecho privado existen normas específicas para su aplicación y extinción⁴.

En general, puede decirse que el régimen jurídico aplicable será distinto según el concepto en que intervenga el ente público (como tal o como cualquier particular) dando lugar a la distinción entre contratos públicos y contratos privados de la administración, siendo también determinante qué tipo de jurisdicción, civil o contencioso-administrativa, va a intervenir en los conflictos derivados de la aplicación de estos contratos.

2. APROXIMACIÓN A LOS CRITERIOS DIFERENCIADORES ENTRE CONTRATOS PÚBLICOS Y PRIVADOS DE LA ADMINISTRACIÓN

A) Naturaleza jurídica contractual del contrato administrativo

Cabe cuestionarse si el contrato administrativo tiene auténtica naturaleza contractual, pues no todo acuerdo entre partes ostenta tal categoría.

Atendiendo a los elementos esenciales del negocio jurídico, conforme al art 1261 CC, estos acuerdos negociales entre la administración y un particular reúnen los requisitos de consentimiento, objeto y causa. El momento de prestación de consentimiento, y de nacimiento del vínculo contractual, puede entenderse producido con el acto de adjudicación, en el cual la Administración correspondiente acepta la oferta presentada por el licitador adjudicatario⁵.

Además, existe la vinculación de ambas partes al cumplimiento de las obligaciones generadas en virtud del citado acuerdo, de conformidad con los arts. 1091 y 1258 CC. De esta forma, se podría entender el contrato administrativo como una subcategoría junto con los contratos civiles ordinarios, formando ambos parte de un supraconcepto general de contrato⁶. Por tanto, podría entenderse

que la naturaleza intrínseca de este contrato es la misma que la de un contrato civil, si bien matizada por la intervención en el mismo de la Administración⁷.

Sin embargo, en los contratos administrativos el principio de la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC) cede frente al principio de legalidad, pues su contenido y forma está predeterminado en gran parte por la normativa vigente⁸. Así, la autonomía de la voluntad se ve en gran parte limitada debido a la predeterminación de la otra parte contratante, elegida a través de concurso público. También, por las restricciones existentes a la modificación entre las de este tipo de contratos como se comprobará en el análisis del régimen jurídico aplicable a los mismos⁹.

Por ello, también se ha rechazado la categoría contractual para los contratos administrativos, de tal forma que las relaciones con el poder público administrativo darían lugar a la producción de actos administrativos, no contratos¹⁰. En sentido parecido, estas relaciones también han sido calificadas como actos administrativos mixtos. Se tratarían, por tanto, de actos unilaterales por parte de la administración, pero en las que la aceptación por parte del ciudadano provoca la producción de efectos jurídicos en la relación jurídica entre ambos¹¹.

En general, en abstracción de la problemática del uso del término “contrato” en esas relaciones, puede entenderse que supone un acuerdo generador de obligaciones entre la Administración y el ciudadano, con capacidad para producir efectos respecto de terceros¹².

La naturaleza jurídica del contrato administrativo, y en general de las situaciones jurídicas en que interviene la administración, crea problemas precisamente cuando su carácter administrativo/civil no está expresamente regulado por la ley. Es en estos supuestos donde existe confusión en cuanto al régimen jurídico aplicable, lo que determina inseguridad jurídica para las partes contratantes en cuanto al contenido y efectos del contrato¹³.

Es de destacar que no produce la misma reticencia el reconocer como auténticos contratos a los contratos privados del sector público, cuya categoría contractual parece ser aceptada. En estos supuestos, dado que la Administración interviene desprovista de su facultades exorbitantes, puede entenderse que existe un mayor equilibrio entre las partes, por lo que resulta más fácil aceptar esta relación jurídica dentro de la figura del contrato. No obstante, las relaciones con la Administración supondrán, en todo caso, la entrada en juego de elementos ajenos a la figura contractual derivados del derecho administrativo¹⁴.

Una vez aceptada la hipótesis de la naturaleza contractual del contrato administrativo, en sentido amplio, dado que concurren tal y como se ha expuesto los elementos esenciales de todo contrato, cabe cuestionarse si constituye una categoría separada del clásico concepto de contrato civil. Con carácter preliminar, cabe decir que sus especialidades derivadas de los sujetos intervinientes, su

objeto y causa, además de su regulación separada y específica del contrato civil, contribuyen a que sea considerado como una institución diferente.

B) Posibles criterios de distinción entre el contrato privado de la administración y el contrato administrativo

- a) El interés público junto con la cláusula de facultades exorbitantes a favor de la administración

Parece acertado descartar de inicio el criterio subjetivo, de intervención de una administración o no, como criterio distintivo del contrato privado de la administración y del contrato administrativo. Sin duda, para involucrar al derecho administrativo ha de estar implicado el sector público de un modo u otro, pues en otro caso estaríamos ante contratos privados celebrados por particulares¹⁵.

Sin embargo, uno de los puntos divergentes en el intento de imbuir la contratación pública dentro del concepto civil de contrato lo constituyen las facultades exorbitantes de la administración. Este factor supone a priori la existencia de desigualdad entre las partes, la cual se ha considerado imposible e inapropiada dado el interés público o genera que defiende la Administración frente al interés particular de la otra parte contratante.

Por ejemplo, resulta difícil defender la potestad unilateral de modificación del contrato en los contratos privados de la Administración o contratos de poderes adjudicadores no Administración, pues la modificación no se halla sujeta al mismo procedimiento reglado que las modificaciones de los contratos administrativos. Estas modificaciones unilaterales adolecerían de defecto de nulidad de pleno derecho¹⁶.

- b) La sujeción al derecho administrativo o al derecho civil

El régimen jurídico aplicable a las relaciones en que interviene la administración implica considerarlo también como relaciones de derecho administrativo o civil. Partiendo de la plena aplicación del derecho civil en la época decimonónica, dada la ausencia de un derecho administrativo propio, se produce tras su creación una extensión del régimen de derecho administrativo en todas las relaciones que implique intervención de la administración a lo largo del siglo XX. Así, la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su art. 3 reconoció la competencia de esta Jurisdicción para los contratos celebrados por la Administración “cualquiera que sea su

naturaleza jurídica”, cuando su finalidad fuese “obras y servicios públicos de toda especie”¹⁷.

Con posterioridad se vuelve a la dicotomía entre derecho administrativo y civil para uno u otro contrato, con la finalidad de restablecer el equilibrio entre partes al eliminar la supremacía de la Administración en aquellos contratos que no sean administrativos. A esta idea obedece legislación más reciente, como la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que en su art. 19.1b) restringe mucho más el objeto al considerar como contratos administrativos especiales, sujetos en su totalidad al derecho administrativo, a aquellos que “estén vinculados al giro o tráfico específico de la Administración” o que satisfagan “de forma directa o inmediata una finalidad pública” de su específica competencia. Este criterio es adoptado por legislaciones posteriores¹⁸.

c) El objeto del contrato: servicio o utilidad pública, bienes de dominio público

Se trata de un criterio heredado de la doctrina francesa de finales del siglo XIX, que pretende unificar el contrato administrativo con independencia de entidad pública interviniente¹⁹.

De acuerdo con este criterio, el objeto del contrato determinará en la mayoría de los supuestos, sea de forma directa o indirecta, su calificación de contrato público o contrato privado. Cabe cuestionarse si es necesario determinar en el propio contrato el servicio o utilidad pública que entra en juego, fuera de aquellos supuestos en los que esté implícito por su propia naturaleza.

El TS²⁰ así lo ha entendido, sujetando la facultad exorbitante de resolver el contrato a la justificación del servicio público, y entendiendo que su ausencia determina que estamos ante un contrato privado y no público de la administración.

Por lo tanto, la lógica impone que no sólo exista ese servicio público, sino que por exigencias mínimas se trate de una función competencia de la administración interviniente y que además se satisfaga esa finalidad pública de forma directa e inmediata a través de ese contrato²¹.

d) Su calificación como tal por disposición legal

La propia legislación distingue entre contratos públicos y privados. Sin embargo, no constituye la ley un criterio delimitador que aclare el régimen jurídico aplicable, ya que también a los contratos privados se les aplica en ciertos aspectos el derecho administrativo, como se comprobará a continuación en el análisis de la legislación vigente.

e) La jurisdicción competente

Del examen de la regulación vigente, que a continuación se expondrá, resulta evidente la vis atractiva que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa a favor de una competencia única por parte de ésta en contratos no sólo estrictamente administrativos, sino en aquellos contratos privados en los que interviene el sector público. No siempre fue así. De hecho, a lo largo del siglo XIX se consideró que la competencia correspondía a los tribunales civiles, siendo uno de los argumentos a favor de ésta que la competencia de tribunales administrativos podía resultar parciaria y favorecer los intereses del Gobierno²².

En síntesis, la categoría de contrato administrativo puede adquirirse en función de varios criterios que han sido utilizados en todo o en parte por la legislación. No es de aplicación un solo criterio para su delimitación, sino que ésta se constituye por la combinación de varios de ellos²³.

Por lo tanto, dada la variedad y mutabilidad de los criterios aplicables, no es descabellado entender que no existe un contrato administrativo por naturaleza. Se trataría de una categoría histórico-jurídica, influenciada por la ideología política y las necesidades sociales de cada época²⁴.

3. LEGISLACIÓN APLICABLE

En la actualidad²⁵, el régimen de los contratos administrativos está recogido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Esta disposición deroga a la anterior Ley de Contratos del Sector Público 3/2011, de 14 de noviembre.

La mayoría de los preceptos de la LCSP tienen el carácter de norma básica, por lo que habrá de estarse a la normativa de desarrollo dictada por cada Comunidad Autónoma, además del régimen foral especial que prevén sus Disposiciones Finales segunda y tercera para Navarra y País Vasco²⁶.

Es necesario mencionar, dentro de los mecanismos utilizados por las administraciones para su gestión y organización, la creación de empresas instrumentales privadas para la gestión de sus intereses. Por una parte, se achaca su creación a una mayor eficacia en su actuación frente al rígido funcionamiento de la administración. Por otra, esta huida del derecho administrativo supone una mayor libertad pero también un menor control de las actuaciones llevadas a cabo. Por ello, SÁNCHEZ MORÓN (2018, 64-66) reivindica la necesidad de volver a someter estas actuaciones al derecho administrativo, permitiéndose únicamente

la gestión por empresas privadas para aquellas actividades que sean productoras de mercado.

De acuerdo con la normativa citada, el régimen jurídico de la contratación administrativa ha experimentado una evolución reciente, derivada en parte de la normativa europea, que ha establecido limitaciones a la misma en cuanto al objeto de regulación por parte del régimen jurídico administrativo. En este ámbito, el derecho administrativo se ha expandido a toda contratación relacionada con el sector público, con las especificaciones que a continuación se examinan²⁷.

III. LA ENTIDAD PÚBLICA INTERVINIENTE EN EL CONTRATO DE LA ADMINISTRACIÓN, ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN

La LCSP distingue tres tipos de sujetos que pueden intervenir en este tipo de contratos, no teniendo todos ellos la condición de Administración, por lo que se ha considerado que esta clasificación funciona como círculos concéntricos²⁸. Con el mismo propósito, se ha denominado esta clasificación como la teoría de los tres círculos (Sector público-poder adjudicador-Administración Pública) ya enunciada desde la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en la que los sucesivos círculos determinan qué parte de la legislación administrativa es aplicable a cada entidad pública, cuál es la naturaleza de contrato, administrativo o civil, y por último a qué órgano de control está sujeto. Se entiende que los contratos que se adjudiquen por organismos públicos o cuya financiación sea mayoritariamente pública han de estar sujetos al control administrativo²⁹.

Conforme al art. 3 LCSP y en primer lugar, la categoría más amplia la conforma el sector público, que comprende todos los órganos y entes públicos de nuestro ordenamiento. En segundo lugar, dentro del sector público se distinguen a los poderes adjudicadores. Dentro de la categoría de poderes adjudicadores se encuentran varias subcategorías: todas las Administraciones públicas, las Fundaciones públicas, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social y otras entidades en las que así lo declare la ley por sus características. El concepto de poder adjudicador por tanto el plenamente funcional, ya que se evita por la normativa la enumeración de un ente social concreto en cuanto a su forma y naturaleza jurídica, atendiendo para realizar la categoría a su auténtico sustrato material, como quién controla a esta entidad contratante o cómo se financia³⁰.

Por lo tanto, las Administraciones públicas conforman a su vez una subcategoría de la a su vez subcategoría de poderes adjudicadores, y ambas están comprendidas en la categoría general de sector público.

La distinción señalada es esencial para la determinación del régimen jurídico aplicable a cada entidad pública, siendo por lógica la subcategoría de Administración Pública a la que se aplica en mayor grado el régimen de la contratación administrativa.

IV. DISTINCIÓN ENTRE CONTRATOS PÚBLICOS Y CONTRATOS PRIVADOS DE LA ADMINISTRACIÓN, ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN

1. REGULACIÓN EN LA LCSP

La LCSP parte de la ya clásica distinción entre contratos administrativos y contratos privados.

Según la citada LCSP, los contratos administrativos son los contratos de obra, de concesión de obra, de concesión de servicios, de suministros y servicios, y aquellos en así lo declare la Ley (art. 25.1 LCSP) y siempre han de ser celebrados por una Administración.

La ley enumera en este artículo los clásicos contratos administrativos típicos, que han sido objeto de especial atención por el ordenamiento jurídico, junto con otros contratos que serán administrativos por expresa declaración legal³¹. Estos contratos están sujetos íntegramente a su legislación especial y administrativa, siendo el derecho civil de aplicación supletoria, y la competencia para dirimir conflictos en esta materia corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Destaca en la actual LCSP la desaparición del contrato de colaboración público-privada y del contrato de gestión de servicios públicos (sustituido por la categoría de contrato de concesión de servicios, si bien con ciertas matizaciones³²).

Por otra parte, se delimitan los contratos privados del sector público como aquellos que cumplan con alguna de las características especificadas en su art. 26³³. En general, se consideran contratos privados aquéllos que se encuentren en una de las siguientes situaciones:

- Por razón de su materia: contratos que siendo celebrados por la Administración Pública, tengan un objeto distinto al de los contratos administrativos, según los define el art. 25 de la Ley.
- Por razón de los sujetos intervinientes: contratos que estén celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administración Pública, y contratos celebrados por entidades del Sector Público que no reúnan la condición de poder adjudicador³⁴.

Por lo tanto, la delimitación del contrato privado del sector público respecto del contrato propiamente administrativo se realiza con base en tres criterios. El primero atiende al objeto. Los dos restantes, atienden a la naturaleza del sujeto interviniente por parte del sector público, debido a la ausencia de condición de Administración Pública o de condición de poder adjudicador.

Por su parte, el art. 27 determina la jurisdicción competente en materia de contratación administrativa. En concreto, para los contratos privados de las administraciones públicas (entendiendo en adelante administración pública en sentido amplio, comprendiendo por tanto a todas las entidades del sector público) se distribuye el fuero de la siguiente forma:

- Se establece la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas y de entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores. Además, también se establece competencia del mismo orden en la preparación, adjudicación y también en modificaciones contractuales (conforme al régimen de modificaciones contractuales previstas o no en el pliego de condiciones en los términos de los arts. 204 y 205 de la Ley), cuando dicha modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración pública. Por último, también ostenta competencia el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en materia de recursos contra actos recurribles en este ámbito.
- La competencia del orden jurisdiccional civil se reduce a las controversias y cuestiones que se susciten entre las partes en relación con los efectos y extinción de los contratos privados de entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores, y también de aquellas Administraciones y entidades con el carácter de poder adjudicador con la excepción en estos dos últimos sujetos de los supuestos de modificaciones contractuales en las que tiene competencia el orden jurisdiccional contencioso administrativo³⁵. También se atribuye competencia al orden jurisdiccional civil en cuestiones litigiosas relativas a la financiación privada del contrato de concesión de obra pública o de servicios salvo en lo relativo a las actuaciones en ejercicio de las obligaciones y potestades administrativas, en las que la competencia será del orden jurisdiccional contencioso administrativo.³⁶ Especial atención merece la modificación de estos contratos, pues si bien no existe un procedimiento reglado paralelo al que se establece para los contratos administrativos, se establecen ciertos requisitos procedimentales que ha de respetarse. En este sentido, destaca la necesidad de audiencia del contratista, o incluso su conformi-

dad cuando se trate de modificaciones no previstas superiores al veinte por ciento del presupuesto (art. 191.1 y 206.2 LCSP). En todo caso, habrá de entenderse que las modificaciones de estos contratos, si bien no estarán sujetos al régimen general de modificación de contratos administrativos de la LCSP, sus alteraciones no pueden implicar la vulneración de los principios que informan la contratación del sector público³⁷.

De la redacción del articulado se extrae la existencia de una competencia predominantemente del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, siendo la competencia del orden jurisdiccional civil reducida y centrada en los efectos y extinción de los contratos privados de la administración y en la financiación privada del contrato de concesión de obra pública o de concesión de servicios.

Sin embargo, incluso en la fase de eficacia y extinción de los contratos privados de la administración, la normativa prevé que ciertos aspectos se rijan por el derecho administrativo. Esta restricción en la aplicación del derecho privado en este tipo de contratos se ha entendido como una muestra del retorno al derecho administrativo de las actuaciones que implican intervención de poderes públicos, operando una vis atractiva que reduce al mínimo la aplicación de las normas de derecho privado³⁸.

Cabe cuestionarse si es aconsejable desde el punto de vista de la eficiencia en la protección y efectividad de estos contratos, mantener la división de fuero en materias concretas como la financiación privada del contrato de concesión de obra o de concesión de servicios, pues una unidad de fuero administrativo en esta materia podría facilitar la práctica judicial³⁹. En todo caso, es indudable la tendencia expansiva del orden jurisdiccional contencioso administrativo, siendo la competencia de los tribunales civiles excepcional y puntual⁴⁰.

Por lo tanto, en atención a lo expuesto el régimen jurídico de los contratos privados de la administración no es íntegramente de derecho privado, sino que los actos de preparación y adjudicación de estos contratos se consideran independientes de su contenido, e incluso en ciertos aspectos de su modificación y extinción se aplicará el derecho administrativo, existiendo una tendencia a la uniformización en la aplicación del régimen legal administrativo a todo tipo de contratos de la administración.

No obstante, la tradicional distinción entre las diversas fases de los contratos privados de la administración como criterio delimitador de su régimen jurídico privado o administrativo aplicable se desarrolló por la doctrina y jurisprudencia, siendo denominada la doctrina de los “actos separables”⁴¹, doctrina adoptada como se desarrollará en apartados subsiguientes por el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado.

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Por su parte, el Tribunal Supremo ha utilizado varios de los criterios expuestos hasta ahora para determinar si un contrato tiene la categoría o no de contrato administrativo. No basta, por lo tanto, aplicar de forma mecánica un criterio en aquellos supuestos dudosos. Atendiendo a cada caso concreto, el Alto Tribunal decide si existe la necesaria conexión directa con la satisfacción del servicio público. A lo largo de los años, el Alto Tribunal ha ido dirimiendo caso por caso, destacando los siguientes ejemplos que se citan a continuación:

- En primer lugar, destacan las siguientes dos SSTs: En la STS 8640/2007, de 20 de diciembre⁴² el Alto Tribunal declaró la competencia de los tribunales civiles para dirimir la responsabilidad de particulares por la defectuosa ejecución de un contrato de obra con el Ayuntamiento. Por su parte, La STS 3305/2008, de 28 de mayo⁴³ consideró la naturaleza privada de un contrato de arrendamiento de servicios profesionales con una empresa pública, en cuanto a la responsabilidad patrimonial derivada de su incumplimiento, declarando la competencia de los tribunales civiles⁴⁴. El TS considera en estos supuestos que tratándose de responsabilidad civil, la competencia no es del orden jurisdiccional contencioso administrativo. La STS 2717/2017, de 26 de junio⁴⁵, respecto de la responsabilidad patrimonial surgida de un contrato de seguro, adopta de forma plena la doctrina de los actos separables al entender que resulta competente la jurisdicción civil para dirimir las cuestiones relativas al incumplimiento de este contrato⁴⁶.

Destaca además de la STS 3305/2008 citada, la observación del Alto Tribunal en su FD 5º al criticar la postura de la Administración, entendiéndose que no puede exigirse al ciudadano acudir primero al orden jurisdiccional contencioso administrativo, para posteriormente derivar la cuestión al orden jurisdiccional civil, pues esto supone una carga desproporcionada que roza la vulneración del principio de tutela judicial efectiva proclamado en nuestra CE. Este comentario por parte del TS se considera muy acertado, pues constituye una advertencia dirigido al órgano administrativo para que tenga en cuenta que no todas las cuestiones de un contrato en el que intervenga, por esa circunstancia, implican competencia exclusiva de la jurisdicción y derecho administrativo.

- En segundo lugar, como Jurisprudencia que atiende a las fase del contrato en la que se encuentra el conflicto entre las partes, destacan las siguientes Sentencias citadas a continuación. La STS 7101/2008, de 5 de diciembre⁴⁷, declara la competencia a favor del orden jurisdiccional civil para dirimir las consecuencias de una cesión de crédito consecuencia de un contrato administrativo, dado que la “cuestión planteada es de ámbito privado y ajena al desenvolvimiento de una obra pública aunque presente conexión con un

contrato administrativo de esta naturaleza”(FD 2º)⁴⁸. La STS 3123/2021, de 19 de julio⁴⁹, en el ámbito de un proceso de contratación por el que se enajenan unos bienes inmuebles por la administración, entiende que la competencia es del orden jurisdiccional contencioso administrativo al hallarse el contrato en fase de preparación y adjudicación. Una vez analizada la fase en la que se encontraba el contrato por parte del Alto Tribunal, resulta de directa aplicación el art. 27 LCSP, por lo que carece de duda la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa.

- Por último, en lo relativo a la causa del contrato para determinar su naturaleza civil o administrativa, destacan las siguientes SSTs: En la STS 2682/2018, de 12 de julio⁵⁰, se dirime la naturaleza jurídica civil o administrativa de un contrato de explotación de un servicio de aparcamiento, entendiendo el TS que no estamos en este supuesto ante un contrato de arrendamiento privado, sino de un contrato de arrendamiento de servicio público, siendo por tanto aplicable el derecho administrativo. En la STS 1/2021 de 13 de febrero⁵¹, en la que se declara la ineficacia de la compra de inmuebles de patrimonio histórico-artístico, el Alto Tribunal insiste, como en Sentencias anteriores, en la necesidad de causalidad directa con el servicio público que se pretende satisfacer a través de la contratación. La STS 1882/2024, de 20 de marzo⁵², frente a la reclamación a la Confederación Hidrográfica para la incorporación de cuotas de nuevos miembros a una comunidad de regantes, entendió que es una cuestión privada competencia del orden jurisdiccional civil, independientemente de la intervención de un organismo público en la cuestión. De la Jurisprudencia citada se extrae que el TS aplica con criterio restrictivo, en el mismo sentido que la ley, la consideración de un contrato como plenamente administrativo, insistiendo de forma muy acertada en que no basta con la intervención de un ente público para considerar de aplicación plena el derecho administrativo a todos los ámbitos del contrato, sino que tiene que existir una causalidad directa con el interés o servicio público que se alega. No podría ser de otro modo, pues en caso contrario, además de burlarse lo dispuesto en el art. 27 LCSP, se estaría contribuyendo a un desequilibrio mayor entre ambas partes contratantes, en perjuicio del particular que contrata con el sector público.

Se observa del análisis de la citada Jurisprudencia, la tendencia del órgano administrativo parte del contrato a entender que éste ha de estar imbuido en su práctica totalidad por el derecho administrativo (más favorable, desde luego, a sus intereses), por lo que se considera primordial que las Sentencias del Alto Tribunal recuerden la legalidad vigente, en concreto el necesario respeto a la parte del contrato sujeta al derecho privado.

En la línea de lo expuesto con anterioridad, el Tribunal Supremo aplica sin ambages la doctrina de los actos separables, que cita expresamente. Destaca de la ya mencionada STS de 26 de junio de 2017, en su FD 5º dispone que “en aplicación de la doctrina de los «actos separables», se ha de distinguir entre la fase de preparación y adjudicación del contrato, cuya impugnación se habría de decidir ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de aquellos conflictos que surjan entre la Administración y la aseguradora en cuanto a los efectos y extinción del contrato, que sería competencia de la Jurisdicción civil. (...) el contrato cuyo incumplimiento origina la reclamación objeto de este proceso reviste carácter privado, y se halla sólo sometido a la legislación administrativa en todo cuanto afecta a los actos tradicionalmente considerados separables —los relativos a la formación de la voluntad de la Administración, a su preparación y adjudicación—, en tanto que en cuanto a sus efectos y extinción se somete a las normas de derecho privado, correspondiendo, por consiguiente, a los órganos de la jurisdicción civil la competencia para conocer de los litigios relativos (...) a las consecuencias del incumplimiento contractual.”

V. DOCTRINA DE LA DGSJFP SOBRE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

1. EL TIPO DE DOCUMENTO DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMAL

Respeto al ámbito formal del principio de legalidad, de indudable aplicación a nuestro sistema registral inmobiliario, cabe preguntarse en qué tipo de documento han de formalizarse los contratos celebrados por el sector público que no tengan la categoría de contratos administrativos. Siendo de aplicación el art. 3 LH, y tratándose de un contrato privado de la administración, el formato adecuado de constitución del mismo será la escritura pública.

En este sentido, la DGSJFP entendió que no es título válido la certificación administrativa para inscribir un contrato de compraventa de un bien patrimonial de la administración. La inscripción en estos casos mediante certificación administrativa se permite cuando se trate de inmatriculación de fincas no inscritas, no de transmisiones de fincas ya inscritas en el registro. Así, se considera que si bien la certificación administrativa es un título público, no es título público adecuado para inscribir la transmisión de este tipo de bienes, que ha de documentarse en escritura pública⁵³.

El hecho de que el envase jurídico sea la escritura pública y no una resolución administrativa, no impide considerar que la calificación registral de hecho va a estar limitada conforme al art. 99 RH en aquellos aspectos que sean administrativos, como se expondrá posteriormente.

2. LA TEORÍA DE LOS ACTOS SEPARABLES

La DGSJYFP⁵⁴ ha entendido con carácter general que si bien un contrato de compraventa tiene la naturaleza de un contrato privado, siendo uno de los sujetos intervinientes una Administración Pública, no es posible entender que la regulación del mismo sea exclusivamente civil. En estos supuestos ha de intervenir necesariamente también la normativa sobre contratación del sector público, de naturaleza administrativa.

En este punto, el Centro Directivo se hace eco de la denominada doctrina de los “actos separables” en la interviene el derecho civil o el derecho administrativo según la fase en la que se halle el contrato. Así lo reconoce la Ley de Contratos del Sector Público en los términos expuestos en el apartado anterior, que consagra normativamente la teoría de los actos separables.

Por lo tanto, la hoy DGSJYFP asume la doctrina de los actos separables como criterio delimitador del derecho, administrativo o civil, aplicable de cara a la calificación registral. La creación de esta doctrina se asocia a la inevitable convivencia entre el derecho público y el derecho privado cuando existen interacciones entre una entidad pública y un particular, dando lugar a la aplicación de una doble legalidad a esta relación y a los subsiguientes conflictos. La solución consiste en descomponer los distintas fases o trámites de esta relación y aplicar uno u otro derecho en atención a la intervención del fin público o no⁵⁵.

Entre la variada doctrina podemos destacar las RDGSJYFP de 11 de julio de 2014, 17 de abril de 2015, 12 de diciembre de 2016, 13 de diciembre de 2019, 3 de febrero de 2021, 11 de abril de 2022 y 6 de septiembre de 2022⁵⁶. La primera Resolución citada, en su FD 4º, se hace eco de esta dicotomía civil-administrativa que se da en este tipo de contratos, al manifestar que “el contrato sujeto a la legislación sobre contratación de las Administraciones Públicas, se perfecciona por la concurrencia de consentimientos, al igual que ocurre en sede civil, pero se diferencia de la característica falta de requisitos procedimentales propias del Derecho privado por la existencia de un riguroso procedimiento que garantiza sus principios típicos de publicidad, concurrencia y transparencia”.

VI. EL ARTÍCULO 99 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, SU RELACIÓN CON LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN.

1. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

La calificación por el registrador de los títulos que acceden al Registro de la Propiedad constituye el pilar básico del sistema registral español. Esta función se ejerce por el registrador desde su posición de independencia e imparcialidad,

realizándose un examen de la legalidad del documento para proceder a la inscripción solicitada o denegar o suspender la inscripción en el supuesto de que existan defectos impositivos a la misma.

La importancia de esta labor es indudable, habiendo sido considerado un componente esencial de nuestro sistema registral⁵⁷. Combinando la calificación registral con la exigencia de titulación auténtica (ex art. 3 LH) se obtienen los pilares fundamentales de la seguridad jurídica inmobiliaria⁵⁸.

La calificación del registrador no comprende la totalidad del título presentado a inscripción, sino ciertos elementos o circunstancias que el legislador entiende que han de ser comprobadas por el registrador para poder practicar la inscripción correspondiente⁵⁹. Los preceptos aplicables al respecto son básicamente el art. 18 LH y los arts. 98 y ss. RH.

El art. 18 LH determina el alcance de la calificación registral, al extenderla a la “la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”. De su lectura resulta que la calificación registral no sólo comprende el cumplimiento de las formalidades extrínsecas del documento y la capacidad de sus otorgantes, si no que también incluye este filtro de legalidad el examen de la validez del acto otorgado.

Esta última circunstancia constituye, como se verá a continuación, un criterio diferenciador en la calificación de los documentos notariales, a los que les es de plena aplicación este artículo, respecto de los documentos judiciales y administrativos, en los cuales se restringe el ámbito de calificación del registrador.

2. LA CALIFICACIÓN EL ÁMBITO DE LOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

Cuando el ejercicio de potestades administrativas deba producir una modificación en los asientos del Registro de la Propiedad, deberá sujetarse además de al derecho administrativo, a la legislación hipotecaria. Debido a los efectos añadidos que atribuye la legislación hipotecaria a los asientos registrales, serán plenamente aplicables a estos actos administrativos sus principios hipotecarios, destacando el principio de legitimación registral, de tracto sucesivo, de inoponibilidad de lo no inscrito y de prioridad⁶⁰.

Cabe recordar, que conforme al art. 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, los actos administrativos producen sus efectos entre las partes del procedimiento, sin perjuicio de tercero. Es a través de su inscripción que los actos administrativos adquieren efectos “erga omnes”, de los cuales carecen sin la publicidad que otorga el Registro de la Propiedad.

En el ámbito de los documentos administrativos, la calificación registral se encuentra limitada, si bien se admite una extensión mayor que a la calificación de los documentos judiciales (establecida en el art. 100 RH). En concreto, dispone el art. 99 RH⁶¹ que en este supuesto la calificación “se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro”.

De la propia redacción del precepto se deduce que el registrador no puede calificar el fundamento o validez intrínseca de una resolución administrativa⁶². Sin embargo, si podrá calificar la competencia del órgano que expide la resolución, las formalidades extrínsecas y la tramitación esencial del procedimiento, así como los obstáculos que impidan la inscripción según el Registro.

La DGSJYFP ha delimitado el ámbito de la calificación en una extensa doctrina, de la cual cabe destacar que:

A) No entra dentro de la calificación registral el incumplimiento de cualquier normativa administrativa, sino cuando ésta incida directamente en la transmisión, constitución, modificación o extinción del derecho real cuya inscripción se solicita. (RDGRN de 7 de Enero de 2009⁶³).

B) La calificación registral de los actos administrativos se extiende a la competencia del órgano administrativo. A tal efecto existen múltiples resoluciones que entendieron que un Ayuntamiento no puede embargar bienes fuera de su término municipal, siendo por tanto objeto de calificación por falta de competencia en estos supuestos y desestimados los recursos contra la calificación en este punto (RDGRN de 9 de Marzo de 2006⁶⁴, tres de 29 de Noviembre de 2006⁶⁵, 24 de enero de 2007, 6 y 9 de Marzo de 2007⁶⁶, 8 de Marzo de 2007⁶⁷, 27 de Agosto de 2008⁶⁸, o 18 de julio de 2011⁶⁹). En este punto, sin embargo, destaca el cambio de doctrina de la RDGRN de 23 de mayo de 2011, que revoca la calificación del registrador, entendiendo que sí tiene la competencia para dictar providencia de apremio y diligencia de embargo un Ayuntamiento fuera de su término municipal, si bien, no podrá ejecutar el bien sino los organismos competentes⁷⁰. Este último criterio es adoptado en Resoluciones posteriores por el Centro Directivo (RDGSJYFP de 23 de noviembre de 2022, entre muchas otras).

C) El registrador es competente para analizar si el procedimiento seguido por la Administración es el legalmente establecido para el supuesto de que se trate. Se exceptúa el supuesto en que la Administración puede elegir entre distintos procedimientos si así está legalmente establecido. En este supuesto el Registrador no puede revisar la elección realizada por el órgano de la Administración ni las razones de conveniencia o oportunidad que llevaron a tal elección (RDGRN de 23 de julio de 2019⁷¹).

- a) Dentro del procedimiento elegido por la Administración, el registrador ha de calificar si el documento presentado a inscripción es congruente con el procedimiento, si existe una coherencia entre el documento presentado a inscripción y los actos realizados en el procedimiento administrativo seguido, que han de ser realizados conforme a las prescripciones legales.
- b) Y también si hay o no cumplimiento de los trámites esenciales del mismo. Ha de tratarse por lo tanto de una omisión ostensible del trámite o del total procedimiento, y además que éste tenga el carácter de esencial. Se ha entendido por omisión ostensible “aquella que sea manifiesta y palpable sin necesidad de una particular interpretación jurídica” ⁷² (RDGRN de 13 de Marzo de 2007⁷³, 27 de octubre de 2007⁷⁴ o 8 de Noviembre de 2011⁷⁵). Dentro de los trámites esenciales, la DGRN se ha pronunciado en distintos aspectos:
 - Destacan dentro del ámbito de la calificación en este sentido las citaciones del afectado, por su exhaustividad. En concreto, en procedimientos de apremio por débitos fiscales, en cuanto a la comprobación del plazo entre la publicación del anuncio y la subasta y la realización de la notificación (RDGRN de 7 de septiembre de 1992). También es de mencionar la especial calificación en los procedimientos de expropiación forzosa⁷⁶. De acuerdo, con el párrafo anterior, en general tiene especial importancia dentro de los trámites esenciales de cualquier procedimiento administrativo la realización de las citaciones y notificaciones exigibles. No es de extrañar, pues tiene su fundamento último en la proscripción de la indefensión de los interesados conforme al principio de tutela judicial efectiva proclamado por el art. 24 de la Constitución Española. Por lo tanto han de comprobarse la realización de estas notificaciones en cada uno de los trámites del procedimiento en que sean exigibles (RDGSJYFP de 1 de febrero de 2022⁷⁷).
 - También ha considerado la DG, que, tratándose de defectos u omisiones en procedimiento que excedan de meros errores matemáticos o materiales, y supongan una auténtica modificación o complemento del procedimiento, habrán de observarse los requisitos legales necesarios para tales modificaciones. Así lo entendió en un proyecto de reparcelación que omitió operaciones de segregación (RDGSJYFP de 18 de enero de 2022⁷⁸).
 - La DG ha considerado trámite esencial la elección de forma de enajenación (subasta, concurso, adjudicación directa), así como los requisitos y trámites esenciales de la enajenación (RDGRN de 28 de abril

de 2012⁷⁹, 11 de abril de 2018⁸⁰ y 6 de febrero de 2019⁸¹). Así, destaca la Resolución citada de 11 de abril de 2018 que “la subasta pública es la regla general en materia de enajenación de los bienes de las Corporaciones Locales y que la circunstancia de haber quedado desierta la subasta no está contemplada en las normas como excepción a esa regla general; y ello porque la finalidad de la subasta pública es salvaguardar la publicidad, la competencia y la libre concurrencia que debe regir en la contratación con las Administraciones Públicas en cuanto al contratante, lograr el mejor postor en la adquisición de unos bienes que por su especial carácter de pertenecientes al municipio deben servir al interés general, así como evitar la desvalorización de los bienes de los entes públicos”.

D) También ha declarado la DG, que no es requisito necesario que el acto administrativo sea nulo de pleno derecho para ser objeto de calificación negativa. Se incluyen por tanto también los actos anulables, pues al registro sólo deben acceder los actos plenamente válidos, aún con más razón cuando la causa de anulabilidad pueda afectar al titular registral en cuanto a evitar su indefensión. (RDGRN de 10 de octubre de 2018⁸² y 6 de febrero de 2019).

E) Y por último, queda claro en reiterada doctrina que el Registrador no puede calificar el fondo de la resolución adoptada por el órgano de la Administración (RDGRN de 16 de octubre de 1992, y RDGSJYFP de 11 de abril de 2023⁸³ y 23 de mayo de 2023⁸⁴).

3. ALCANCE DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL A LOS CONTRATOS PRIVADOS DEL SECTOR PÚBLICO

En atención a lo expuesto en apartados anteriores, la calificación registral ha de atender en primer lugar al aspecto formal del título público presentado a inscripción. Así, si el documento presentado en el registro es un documento administrativo, le son sin duda aplicables las limitaciones a la calificación registral recogidas en el art. 99 RH, con las matizaciones estudiadas.

Sin embargo, cuando lo que se presenta es un documento de índole notarial, pero en el que interviene un organismo del sector público (la Administración en sentido amplio), habrá que realizar un análisis de los distintos aspectos que integran el acto presentado a inscripción, dirimiendo así si se trata de un contrato administrativo o de un contrato privado de la administración. En último supuesto, habrá que distinguir qué normativa es aplicable para determinar los aspectos que pueden ser objeto de calificación por el registrador.

Así, los aspectos puramente contractuales, privados (como por ejemplo las consecuencias patrimoniales de su incumplimiento, sus efectos y su extinción) estarán sujetos a la norma general establecida en el art. 18 LH. Sin embargo, los aspectos administrativos, como son los relativos a la preparación y adjudicación de un contrato, estarán sujetos a las limitaciones que para la calificación de documentos administrativos establece el art. 99 RH⁸⁵. Debe recordarse en este punto, por su importancia, de acuerdo con lo expuesto en apartados anteriores, que si bien la calificación de los aspectos administrativos del contrato está limitada con arreglo al citado artículo, comprende aspectos esenciales. En concreto, tal y como se ha desarrollado, ha de extremarse la precaución extendiéndose la calificación a los trámites esenciales del procedimiento; sobre todo los relativos a la notificación y audiencia de los interesados en el acto administrativo, consecuencia del principio constitucional de tutela judicial efectiva y proscripción de la indefensión.

VII. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES

- I. El contrato administrativo puede considerarse una auténtica figura contractual, dado que intervienen los elementos esenciales de todo contrato, si bien habrá de tenerse en cuenta que la intervención de la Administración, como parte, determina la aplicación del régimen de derecho administrativo al mismo, distanciándose así en cuanto a sus efectos del resto de contratos privados.
- II. Es reconocida tanto por la legislación como por la doctrina y jurisprudencia, la distinción entre contratos privados y contratos públicos de la administración. Sin embargo, se considera la denominación de contratos privados de la administración impropia, dado que de la propia ley se deriva que este tipo de contratos pueden ser celebrados por un órgano perteneciente al sector público que no tenga la condición de Administración Pública. Por lo tanto, con mayor precisión se ha de distinguir entre contratos administrativos o contratos públicos de la Administración, y contratos privados del sector público.
- III. Tanto el TS como la DGSJFP se hacen eco de la doctrina de los actos separables para distinguir, en los contratos privados del sector público, qué régimen jurídico (civil o administrativo) ha de ser aplicable. Esta doctrina se ha positivizado en la LCSP, la cual fragmenta el régimen aplicable a estos contratos, que se considera híbrido al aplicarse en parte el derecho civil (a los efectos, ciertas modificaciones y extinción del contrato) y en parte el derecho administrativo (a la fase de

preparación y adjudicación del contrato). Esta división del régimen jurídico aplicable al contrato contribuye a crear inseguridad jurídica, por lo que podría defenderse una uniformización en el régimen hacia el derecho administrativo en su totalidad. Sin embargo, la autora que suscribe descarta tal posibilidad, además de por la asentada doctrina jurisprudencial existente, por considerar que no procede una regulación administrativa de una cuestión privada, como lo es un contrato privado del sector público, una vez superada la fase de preparación y adjudicación, que en atención al propio interés del particular sí ha de estar reglada por el derecho administrativo.

- IV. Los contratos del sector público están sujetos a la calificación registral, del mismo modo que cualquier documento público cuando se solicita su inscripción. En concreto, a los contratos privados del sector público, con independencia del formato (notarial o administrativo) en el que se documenten, les serán aplicables las limitaciones del art. 99 RH en cuanto a los aspectos que estén regulados por el derecho administrativo, que impide entrar en la calificación de la validez del acto otorgado. A sensu contrario, los aspectos netamente privados no estarán sujetos a estas limitaciones.
- V. En virtud de los puntos anteriormente citados, se confirma por tanto la hipótesis de considerar suficientemente clara y justificada la distinción entre contratos privados y públicos del sector público, así como su régimen jurídico diferenciado. Sin embargo, se advierte una complejidad en la calificación registral de los contratos privados del sector público, al ser necesario distinguir en cada momento qué aspectos del contrato son civiles o administrativos para determinar el alcance de la calificación.

VIII. BIBLIOGRAFÍA Y REPERTORIO JURISPRUDENCIAL.

- ARANCIBIA MATTAR, J. (2019) Naturaleza y Justicia de los contratos administrativos. *Revista de derecho administrativo económico*, no 30. pp. 27-53. Disponible online en: <https://analedearquitectura.uc.cl/index.php/REDAE/article/view/10142>
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (1996) Reflexiones sobre la "huida" del Derecho Administrativo. *Revista de administración pública*, no 140. pp. 25-67.
- BARRERO RODRIGUEZ, C. (2014) *Lecciones de derecho administrativo. Parte general* / Concepción Barrero Rodríguez (coordinadora) ; autores: Concepción Barrero Rodríguez, Pedro Escribano Collado, Francisco López Menudo, (6a ed.). Tecnos.
- BERNAL BLAY, M. A. (2018) El desarrollo autonómico de la normativa sobre contratos públicos. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, no 18. pp. 91-138.

- BOQUERA OLIVER, J.M. (1999) Los contratos de la Administración desde 1950 a hoy. *Revista de administración pública*, 1999, no 150. pp. 13-32.
- CABALLERO SÁNCHEZ, R. La extensión del derecho administrativo y su proyección contencioso-administrativa. *Revista de Derecho Público/ Teoría y método*, 2021, vol. 4, p.p. 7-65.
- CARRETERO PÉREZ, A. (1970) La teoría de los actos separables. *Revista de administración pública*, no 61. pp. 83-117.
- CHINCHILLA MARÍN, M. C. (2017) Las sociedades mercantiles públicas. Su naturaleza jurídica” privada” y su personalidad jurídica” diferenciada”/¿ realidad o ficción? *Revista de administración pública*, no 203. pp.17-56.
- CODINA GARCÍA-ANDRADE, X. *La modificación de los contratos del sector público*. Boletín Oficial del Estado, 2019. P. 199-200.
- CONTRERAS ORTIZ, M. M. (2008) La distinción entre los contratos administrativos especiales y los contratos privados de la Administración en la Ley de Contratos del Sector Público: el caso de los contratos inmobiliarios. *Revista española de la función consultiva*, 2008, no 10. pp.21-32.
- FERMOSO SASTRE, F. (2005) Contratos administrativos y contratos privados de las administraciones públicas. *Revista de estudios locales. Cunal*, no 83. pp. 54-66
- GIMENO FELIU, J.M; PINOS SANTIAGO J.; DE LA MORENA LOPEZ, J. (2018) *Contratacion del sector público local: comentarios al articulado de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público/* directores, José Manuel Martínez Fernández, Pedro Bocos Redondo. Wolters Kluwers España (4a ed.).
- GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1993) La calificación registral en el pensamiento de don Jerónimo González/ Su vigencia actual. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, vol.69, no 619. pp. 1853-1902.
- GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., y DEL POZO CARRASCOSA, P. (2006). *Lecciones de derecho hipotecario*. Marcial Pons.
- LÓPEZ GARCÍA, C. (2009) Contratos públicos y privados de los poderes públicos desde 1845 hasta la Ley 30/2007, de contratos del sector público. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 2009.
- MARTIN-RETORTILLO BAQUER, S. (1996) Reflexiones sobre la” huida” del Derecho Administrativo. *Revista de administración pública*, no 140, pp. 25-67.
- MEILAN GIL, J.L. (2011) Una concepción iusadministrativista de los contratos públicos. *Derecho PUCP*, no 66. pp. 223-245. Disponible online en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3028>
- OGÁYAR AYLLÓN, T. (1974) Impugnación de la calificación registral. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, vol. 50, no 500.
- ROCA SASTRE, R. M., y ROCA-SASTRE I MUNCUNILL, L. (1995). *Derecho hipotecario*, 8a ed. Bosch.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (2018) El retorno del derecho administrativo. *Revista de administración pública*, 2018, no 206. pp. 37-66.
- SANTAMARIA PASTOR, J. A. (2018) *Principios de derecho administrativo general II*. (5a ed.) Iustel.

- TOSCANO GIL, F. (2019) Análisis de las transformaciones actuales del derecho administrativo en España. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, vol. 22. pp. 337-363. Disponible online en: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rdigdad22&div=15&id=&page=>
- TRELLES, O. (2002) El contrato administrativo, el contrato-ley y los contratos de concesión de servicios públicos. *THEMIS Revista de Derecho*, no 44. pp. 237-251.
- VILLAREJO GALENDE, H.; CALONGE VELÁZQUEZ, A. (2018) Las principales novedades de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. *Revista jurídica de Castilla y León*, no 46. pp. 7-64. Disponible online en: https://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1131978346397/_/1284821870851/Redaccion

Resoluciones de la DGRN/DGSJYFP y Sentencias del Tribunal Supremo

Resolución de 7 de septiembre de 1992
Resolución de 16 de octubre de 1992
Resolución de 9 de marzo de 2006
Resoluciones de 29 de noviembre de 2006
Resolución de 24 de enero de 2007
Resolución de 6 de marzo de 2007
Resolución de 8 de marzo de 2007
Resolución de 9 de marzo de 2007
Resolución de 13 de marzo de 2007
Resolución de 27 de octubre de 2007
Resolución de 27 de agosto de 2008
Resolución 13 de marzo de 2007
Resolución de 7 de enero de 2009
Resolución de 23 de mayo de 2011
Resolución de 18 de julio de 2011
Resolución de 8 de noviembre de 2011
Resolución de 28 de abril de 2012
Resolución de 11 de julio de 2014
Resolución de 17 de abril de 2015
Resolución de 12 de diciembre de 2016
Resolución de 10 de octubre de 2018
Resolución de 11 de abril de 2018
Resolución de 13 de diciembre de 2019
Resolución de 6 de febrero de 2019
Resolución de 13 de febrero de 2019
Resolución de 21 de junio de 2019
Resolución de 23 de julio de 2019
Resolución de 3 de febrero de 2021
Resolución de 18 de enero de 2022
Resolución de 1 de febrero de 2022
Resolución de 11 de abril de 2022

Resolución de 6 de septiembre de 2022
Resolución de 23 de noviembre de 2022
Resolución de 11 de abril de 2023
Resolución de 23 de mayo de 2023
Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2007
Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2008
Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2008
Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2013
Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2017
Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2018
Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2021
Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2021
Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2024

IX. GLOSARIO

LH: Ley Hipotecaria
RG: Reglamento Hipotecario
DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado
DGSJYFP: Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
LCSPvLey de Contratos del Sector Público
RDGRN/RDGSJYFP: Resolución/es de la Dirección General de los Registros y del Notariado/ Resolución/es de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
TS: Tribunal Supremo
STS: Sentencia del Tribunal Supremo
Art.: artículo
Arts.: artículos

NOTAS

¹ TOSCANO GIL, F. (2019) Análisis de las transformaciones actuales del derecho administrativo en España. *Rev. Digital de Derecho Admin.*, vol. 22, p. 350.

² TRELLES, O. (2002) El contrato administrativo, el contrato-ley y los contratos de concesión de servicios públicos. *THEMIS Revista de Derecho*, no 44, p. 237-238.

³ MEILAN GIL, J.L. (2011) Una concepción iusadministrativista de los contratos públicos. *Derecho PUCP*, no 66, p. 224.

⁴ SANTAMARIA PASTOR, J. A. (2018) Principios de derecho administrativo general II. (5a ed.). *Iustel*. Pag. 160-162.

⁵ MEILAN GIL, J.L. (2011) Una concepción iusadministrativista de los contratos públicos. *Derecho PUCP*, no 66, p. 236.

⁶ MELIAN GIL J.L. (2011) Una concepción iusadministrativista de los contratos públicos. *Derecho PUCP*, no 66, p. 229.

⁷ CONTRERAS ORTIZ, M.M. (2008) La distinción entre los contratos administrativos especiales y los contratos privados de la Administración en la Ley de Contratos del Sector Público-el caso de los contratos inmobiliarios. *REFC*, no 10, p. 31.

⁸ MELIAN GIL J.L. (2011) Una concepción iusadministrativista de los contratos públicos. *Derecho PUCP*, no 66, p. 239.

⁹ ARANCIBIA MATTAR, J. (2019) Naturaleza y Justicia de los contratos administrativos. *Revista de derecho administrativo económico*, no 30, p. 29.

¹⁰ BOQUERA OLIVER, J.M. (1999) Los contratos de la Administración desde 1950 a hoy. *Revista de administración pública*, no 150, p. 14.

¹¹ ARANCIBIA MATTAR, J. (2019) Naturaleza y Justicia de los contratos administrativos. *Revista de derecho administrativo económico*, no 30, p. 48

¹² TRELLES, O. (2002) El contrato administrativo, el contrato-ley y los contratos de concesión de servicios públicos. *THEMIS Revista de Derecho*, no 44, p. 238.

¹³ CARRETERO PÉREZ, A. (1970) La teoría de los actos separables. *Revista de administración pública*, no 61, p. 89.

¹⁴ ARANCIBIA MATTAR, J. (2019) Naturaleza y Justicia de los contratos administrativos. *Revista de derecho administrativo económico*, no 30, p. 34.

¹⁵ FERMOSE SASTRE, F. (2005) Contratos administrativos y contratos privados de las administraciones públicas. *Revista de estudios locales*. Cunal, no 83, p. 56.

¹⁶ CODINA GARCÍA-ANDRADE, X. (2019) La modificación de los contratos del sector público. *Boletín Oficial del Estado*. P. 199-200

¹⁷ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (1996) Reflexiones sobre la "huida" del Derecho Administrativo. *Revista de administración pública*, no 140, p. 27.

¹⁸ CONTRERAS ORTIZ, M.M. (2008) La distinción entre los contratos administrativos especiales y los contratos privados de la Administración en la Ley de Contratos del Sector Público: el caso de los contratos inmobiliarios. *Revista española de la función consultiva*, no 10, p. 29.

¹⁹ LÓPEZ GARCÍA, C. (2009) Contratos públicos y privados de los poderes públicos desde 1845 hasta la Ley 30/2007, de contratos del sector público. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, p. 135-136.

²⁰ STS de 30 de abril de 2013, relativa a la resolución unilateral por parte de la administración de un contrato de compraventa de terrenos sujetos a concesiones mineras, gestionados por el Consorcio de Zonas Francas, para la construcción de un polígono industrial, estando

los citados terrenos situados fuera de la zona franca de Vigo. La administración califica este contrato como contrato administrativo, destacando además que en la escritura de compraventa en ningún momento se hace mención al interés o servicio público concurrente (STS 2335/2013 — ECLI:ES:TS:2013:2335)FJ 6 “aunque el Consorcio adquiriera las concesiones mineras para la construcción de un polígono industrial, no resulta que dicha finalidad fuera la perseguida por las ambas partes contratantes, ni se incorporó como causa del contrato en el mismo, por lo que no se hizo depender su eficacia de la efectiva construcción del polígono. Debemos rechazar que el contrato pudiera, tal y como realiza la resolución administrativa, considerarse como un contrato administrativo especial ya que la construcción de dicho Polígono no se encuentra vinculada al giro o tráfico específico del Consorcio, y dado que estamos ante un contrato de naturaleza privada, el Consorcio no tenía la facultad de resolver el contrato, por lo que procede anular la resolución administrativa recurrida.”

²¹ CONTRERAS ORTIZ, M. M. (2008) La distinción entre los contratos administrativos especiales y los contratos privados de la Administración en la Ley de Contratos del Sector Público: el caso de los contratos inmobiliarios. *Revista española de la función consultiva*, no 10, p. 24-25.

²² BOQUERA OLIVER, J.M. (1999) Los contratos de la Administración desde 1950 a hoy. *Revista de administración pública*, no 150, p. 14-15.

²³ FERMOSO SASTRE, F. (2005) Contratos administrativos y contratos privados de las administraciones públicas. *Revista de estudios locales. Cunal*, no 83, p. 56.

²⁴ LÓPEZ GARCÍA, C. (2009) Contratos públicos y privados de los poderes públicos desde 1845 hasta la Ley 30/2007, de contratos del sector público. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, p. 139.

²⁵ Legislaciones anterior a la actual, por orden cronológico:

— Ley 13/95, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas

— Ley 53/99, de 28 de diciembre, de reforma de la ley 13/95, y el TR 2/2000, de 126 de junio

— Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público

— Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

²⁶ BERNAL BLAY, M. A. (2018) El desarrollo autonómico de la normativa sobre contratos públicos. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, no 18, p. 92 y 100.

²⁷ TOSCANO GIL, F. (2019) Análisis de las transformaciones actuales del derecho administrativo en España. *Rev. Digital de Derecho Admin.*, vol. 22, p. 344.

²⁸ BARRERO RODRIGUEZ, C.; HORGUÉ BAENA. (2022) Lecciones de derecho administrativo. Parte general / Concepción Barrero Rodríguez (coordinadora) ; autores: Concepción Barrero Rodríguez, Pedro Escribano Collado, Francisco López Menudo (6a ed.). Tecnos. P. 267

²⁹ VILLAREJO GALENDE, H.; CALONGE VELÁZQUEZ, A. (2018) Las principales novedades de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. *Revista jurídica de Castilla y León*, no 46, p. 23-24.

³⁰ CHINCHILLA MARÍN, M. C. (2017) Las sociedades mercantiles públicas. Su naturaleza jurídica” privada” y su personalidad jurídica” diferenciada”/¿ realidad o ficción? *Revista de administración pública*, no 203, p. 28.

³¹ Op Cit. BARRERO RODRIGUEZ, C.; HORGUÉ BAENA. (2022) Lecciones de derecho administrativo. Parte general / Concepción Barrero Rodríguez (coordinadora) ; autores:

Concepción Barrero Rodríguez, Pedro Escribano Collado, Francisco López Menudo (6a ed.). Tecnos. P. 269

³² VILLAREJO GALENDE, H.; CALONGE VELÁZQUEZ, A. (2018) Las principales novedades de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. *Revista jurídica de Castilla y León*, no 46, p. 28-20. Se distingue esta categoría de la anterior en el matiz de tratarse de un contrato de concesión, que se une al de concesión de obra, además de que no tiene por qué tratarse de un servicio público, para que aúnen estos casos ahora sigan siendo de aplicación los principios del régimen administrativo.

³³ El citado art. dispone que “1. Tendrán la consideración de contratos privados:

a) Los que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto de los referidos en las letras a) y b) del apartado primero del artículo anterior.

b) Los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas.

c) Los celebrados por entidades del sector público que no reúnan la condición de poder adjudicador.

2. Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.

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

3. Los contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas mencionados en la letra b) del apartado primero del presente artículo, cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la presente Ley, se regirán por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la misma, en cuanto a su preparación y adjudicación.

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

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

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

³⁴ Cabe traer a colación la Resolución del Recurso no 193/2024 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 20 de marzo de 2024. Esta Resolución resuelve

recurso interpuesto contra el Colegio de Registradores por la adjudicación de servicios informáticos en los Registros de la Propiedad por exigencias de la Ley 11/2023, que implanta el registro electrónico. Se inadmite el recurso al carecer el Colegio de Registradores, según la propia Resolución, de la condición de poder adjudicador, requisito para su admisión conforme al art. 44 LCSP.

³⁵ VILLAREJO GALENDE, H.; CALONGE VELÁZQUEZ, A. (2018) Las principales novedades de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. *Revista jurídica de Castilla y León*, no 46, p. 52.

³⁶ Conforme al at 25.1.a), tienen carácter administrativo los contratos de servicios financieros y que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria, y los de espectáculos con ciertos números de referencia CPV, y aquellos cuyo objeto sea la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos.

³⁷ CODINA GARCÍA-ANDRADE, X. (2019) La modificación de los contratos del sector público. *Boletín Oficial del Estado*. P. 168

³⁸ TOSCANO GIL, F. (2019) Análisis de las transformaciones actuales del derecho administrativo en España. *Rev. Digital de Derecho Admin.*, vol. 22, p. 351-352.

³⁹ GIMENO FELIU, J.M.; PINOS SANTIAGO J.; DE LA MORENA LOPEZ, J. (2018) Contratación del sector público local: comentarios al articulado de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público/ directores, José Manuel Martínez Fernández, Pedro Bocos Redondo (4a ed.). P. 159

⁴⁰ CABALLERO SÁNCHEZ, R. (2021) La extensión del derecho administrativo y su proyección contencioso-administrativa. *Revista de Derecho Público/ Teoría y método*, vol. 4, p. 59-60.

⁴¹ MARTIN-RETORTILLO BAQUER, S. (1996) Reflexiones sobre la "huida" del Derecho Administrativo. *Revista de administración pública*, no 140, p. 53.

⁴² Roj: STS 8640/2007 — ECLI:ES:TS:2007:8640. El Ayuntamiento de Valle de Losa demandó a particulares por daños consecuencia de la ejecución de un contrato de obra, causados en las piscinas municipales, para que fueran condenados solidariamente a realizar en las mismas, su entorno, sistemas e instalaciones de las mismas, las obras necesarias, con objeto de que quedaran en perfectas condiciones y aptas para ser destinadas a la finalidad contratada.

⁴³ Roj: STS 3305/2008 — ECLI:ES:TS:2008:3305 D. Joaquín Loraque y Asociados, S. A. interpuso demanda de reclamación de cantidad contra el Instituto Madrileño de Desarrollo (IMADE) por el arrendamiento de servicios profesionales consistentes en la ejecución de determinados proyectos de seguridad e higiene, control de calidad y dirección facultativa de un edificio de oficinas sito en el Parque Tecnológico de Alcalá de Henares y su urbanización.

⁴⁴ En su FD 5º establece que "La doctrina de los actos separables comporta la procedencia de reservar para la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la legalidad de los actos administrativos previos a la perfección del contrato privado celebrado por la Administración y se funda en que dichos actos, aun cuando condicionan la validez y los efectos del contrato, pueden ser impugnados ante aquella jurisdicción con carácter independiente.

Esta doctrina obliga al particular a impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa dichos actos, pero no puede conducir a obstaculizar las reclamaciones por incumplimiento de los contratos privados ante la jurisdicción civil cuando la Administración se defiende alegando ante ella una inexistencia o invalidez que no ha declarado previamente. En este supuesto no existe acto administrativo que pueda tener carácter separable, y la imposición al administrado de la carga de provocar dicho acto administrativo con carácter presunto por la vía del silencio y de impugnarlo posteriormente ante la jurisdicción contencioso-administrativa tiene carácter

desproporcionado, porque supone que para reclamar el cumplimiento del contrato debe acudir previamente a la vía civil para determinar si la Administración —a pesar de no haberse pronunciado previamente en vía administrativa habiendo sido advertida de la reclamación— rechaza la validez del procedimiento previo seguido para la perfección del contrato, y que, en este caso, debe abandonarse la vía iniciada para acudir a la contencioso-administrativa.

Según ha declarado reiteradamente la jurisprudencia constitucional, es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva la imposición de obstáculos o cargas desproporcionadas para acudir a los tribunales (...) y lo es la carga de seguir sucesivamente un doble proceso ante órdenes judiciales distintos para el ejercicio de una reclamación sobre el mismo objeto sin causa suficiente que lo justifique, pues no es causa justificada la conducta procesal de la Administración demandada que se opone a admitir la validez del contrato por incumplimiento de requisitos administrativos cuando ha tenido oportunidad de pronunciarse previamente sobre ella y no lo ha hecho. Debe tenerse en cuenta, a este respecto, la facultad que tiene la jurisdicción civil para resolver con carácter prejudicial cuestiones administrativas.”

⁴⁵ Roj: STS 2717/2017 — ECLI:ES:TS:2017:2717. El Ayuntamiento de Alhaurín el Grande, interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad aseguradora Zurich Insurance P.L.C., sucursal en España, para reclamarle una cantidad de dinero, consecuencia de la contratación de un seguro de responsabilidad civil, por los daños ocasionados a 28 vecinos de la localidad por la ejecución de obras por parte del Ayuntamiento para la construcción de una Biblioteca.

⁴⁶ Así se expresa el Alto Tribunal en el FD 5: “en aplicación de la doctrina de los «actos separables», se ha de distinguir entre la fase de preparación y adjudicación del contrato, cuya impugnación se habría de decidir ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de aquellos conflictos que surjan entre la Administración y la aseguradora en cuanto a los efectos y extinción del contrato, que sería competencia de la Jurisdicción civil. De ahí que se puede coincidir con la sentencia 781/2007, de 25 de junio, aunque el contrato sobre el que decide ésta no es de seguro, que el contrato cuyo incumplimiento origina la reclamación objeto de este proceso reviste carácter privado, y se halla sólo sometido a la legislación administrativa en todo cuanto afecta a los actos tradicionalmente considerados separables —los relativos a la formación de la voluntad de la Administración, a su preparación y adjudicación—, en tanto que en cuanto a sus efectos y extinción se somete a las normas de derecho privado, correspondiendo, por consiguiente, a los órganos de la jurisdicción civil la competencia para conocer de los litigios relativos, como aquí sucede, a las consecuencias del incumplimiento contractual.

Por tanto, procede estimar el recurso y declarar la competencia de la jurisdicción civil para conocer del litigio, por cuanto lo que plantea la parte actora es el cumplimiento por la aseguradora de la obligación derivada del contrato de seguro.”

⁴⁷ Roj: STS 7101/2008 — ECLI:ES:TS:2008:7101. Se discute la cesión de crédito operada a favor de Productos Asfálticos, S. A. y Stirelf Ibérica S. A., por la entidad Obras, Tendidos y Caminos, S. A. (Oteca, S. A.), mediante la cual esta última cedía a aquellas en virtud de las escrituras aportadas con la demanda el crédito frente a la Consellería de Política Territorial (Dirección Xeral de Carreteras), Obras Pública e Vivenda da Xunta de Galicia. El crédito cedido derivaba de la ejecución de la obra de ensanche y mejora del trazado de una carretera. Se solicitaba, en definitiva, que se declarase que la Administración era deudora por consecuencia del contrato administrativo de referencia, que había pagado a quien no debía, y que se la condenase a pagar a la actora.

⁴⁸ Sigue el FD 2º expresando que “La doctrina de los actos separables comporta la procedencia de reservar para la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la legali-

dad de los actos administrativos previos a la perfección de un contrato privado celebrado por la Administración y se funda en que dichos actos, aun cuando condicionan la validez y los efectos del contrato, pueden ser impugnados ante aquella jurisdicción con carácter independiente (verbigracia, STS 28 de mayo de 2008, rec. 598/2001). Resulta evidente que esta doctrina obliga al particular a impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa dichos actos, pero no tiene aplicación cuando se discute si los efectos derivados de una cesión entre particulares de un crédito frente a la Administración nacido de un contrato administrativo deben ser conocidos por uno u otro orden jurisdiccional, pues no se trata de determinar si tales actos tienen carácter separable como actos administrativos susceptibles de ser impugnados independientemente, sino de determinar la naturaleza civil o administrativa de la cuestión planteada.”

⁴⁹ Roj: STS 3123/2021 — ECLI:ES:TS:2021:3123. Se recurre la Resolución del Conseller d’Economia i Coneixement de 28 de diciembre de 2015, por la que se declaró la inadmisibilidad del recurso de alzada formulado contra la resolución de la Dirección General del Patrimonio de la Generalitat de Catalunya de 19 de octubre de 2015, por la que se había desestimado la ampliación del plazo de pago del precio de la enajenación de unos inmuebles situados, y dejado sin efecto el acuerdo GOV/93/2015, de 16 de junio, que aprobó la enajenación directa a favor de la actora de los citados inmuebles.

⁵⁰ Roj: STS 2682/2018 — ECLI:ES:TS:2018:2682. Por el Cabildo Insular de Gran Canaria se interpuso demanda de juicio verbal contra Delta Diez, S.L. en reclamación de rentas impagadas por esta última. Tal reclamación tiene su origen en un contrato de arrendamiento que tiene por objeto la explotación del servicio de aparcamiento del Centro Insular del Deportes y del que resultó adjudicataria, tras el oportuno concurso público, la demandada. La parte demandada se opuso alegando en primer lugar la falta de jurisdicción por cuanto el contrato, en tanto que afecto a la prestación de su servicio público, tiene naturaleza administrativa y como tal su conocimiento le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la jurisdicción civil.

⁵¹ Roj: STS 1/2021 — ECLI:ES:TS:2021:1. En virtud de esta STS se declara de forma definitiva la ineficacia de los contratos de compraventa de bienes de patrimonio histórico-artístico por parte del Monasterio de Sijena. En lo que se refiere a la naturaleza del contrato, dice el TS que ““Por tanto, no basta con que, en última instancia, exista una finalidad pública, sino que es preciso que el objeto público sea el elemento esencial y principal del contrato para su consideración como administrativo”(…)“subrayando la necesidad de que la finalidad pública del contrato trascienda a su causa” (FD6º.5 y 10). Llegando, con ello, a la conclusión de que “Analizando el tenor de los contratos objeto de la litis () no se reflejó ninguna finalidad o servicio público como elemento de causalización del contrato.” (FD6º.10 in fine).”

⁵² Roj: STS 1882/2024 — ECLI:ES:TS:2024:1882. FD 5º: “los Acuerdos que adopten las Comunidades de Regantes exclusivamente para exigir el ingreso de las cuotas de incorporación a los nuevos miembros, no son susceptibles de ser revisados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando puedan calificarse de actos separables sometidos al Derecho privado, por afectar a la gestión de su patrimonio, siendo la jurisdicción competente para su enjuiciamiento y control la jurisdicción civil”.

⁵³ RDGRN de 21 de junio de 2019 (FD 2 y 4).

⁵⁴ RDGRN 17 de abril de 2015.

⁵⁵ CARRETERO PÉREZ, A. La teoría de los actos separables. (1970) Revista de administración pública, no 61, p. 86 y 91.

⁵⁶ — Resolución de 11 de julio de 2014: En virtud de la citada Resolución, el Ayuntamiento e Santa Eulalia de Riuprimer se solicita anotación de demanda, en base a la resolución

de un contrato de venta de unas parcelas destinadas a la construcción de vivienda de protección pública. En su FD 4 dice que “En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, como ha declarado este Centro Directivo en sus Resoluciones de 1 de junio de 2012 y 12 de febrero de 2014, el contrato sujeto a la legislación sobre contratación de las Administraciones Públicas, se perfecciona por la concurrencia de consentimientos, al igual que ocurre en sede civil, pero se diferencia de la característica falta de requisitos procedimentales propias del Derecho privado por la existencia de un riguroso procedimiento que garantiza sus principios típicos de publicidad, concurrencia y transparencia.” Esta resolución trata la doctrina de los actos separables en su FD 5, la registradora cuestiona tanto la competencia del órgano como la idoneidad del procedimiento seguido, al considerar que la resolución del contrato pretendido queda sujeto a las normas civiles y no a las administrativas de la contratación del sector público, cuestión tributaria de la naturaleza privada o administrativa del contrato. FD 6, habla de cómo se ha interpretado si un contrato es administrativo o privado.

— Resolución de 17 de abril de 2015 (ANULADA POR ST 11 DIC 2015 JPI VALENCIA): En virtud de la citada Resolución se resuelve la inscripción de un contrato de compraventa entre el Ayuntamiento de Cullera y un particular, habiéndose adquirido el bien no en virtud de previo concurso, sino por adjudicación directa.

— Resolución de 12 de diciembre de 2016: Recurso presentado por el Ayuntamiento de Camas para rectificación de asientos registrales por error en proyecto de reparcelación, para cesión de terrenos destinados a vivienda protegida. FD 2: calificación de documentos administrativos. FD 3, doctrina de los actos separables. (aquí se le dio la razón al Ayuntamiento y se permitió ejercitar reversión/resolución de los terrenos)

— Resolución de 13 de febrero de 2019: recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad interina de Granada n.o 1, por la que suspende la inscripción de una escritura de compraventa de una finca

— Resolución de 3 de febrero de 2021: recurso presentado por el Ayuntamiento de San Clemente ante la negativa de la registradora a inscribir la resolución de un contrato de compraventa. En definitiva, se reconoce la facultad de la administración de ejercitar la resolución si concurre el supuesto, pero han de cumplirse los requisitos de requerimiento, consignación...(59 RH).FD 5: naturaleza contrato administrativo.

— Resolución de 11 de abril de 2022: recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Las Palmas de Gran Canaria n.o 5, por la que se suspende la inscripción de una certificación administrativa. Habla nuevamente de la doctrina de los actos separables. También de la naturaleza privada de los contratos de transmisión de bienes patrimoniales.

— Resolución de 6 de septiembre de 2022: recurso contra la negativa del registrador a inscribir la elevación a público de un contrato de compraventa en ejercicio de una opción de compra, que ejercita una sociedad arrendataria frente al Ayuntamiento de San Sebastian de los Reyes, concedente/arrendador. FD 4: doctrina de los actos separables. FD 5: calificación de los documentos administrativos. Confirma la calificación del registrador, que pide que se aporte el previo contrato de arrendamiento con opción de compra y la cesión, para comprobar que se cumplió con la normativa administrativa.

⁵⁷ OGÁYAR AYLLÓN, T. (1974) Impugnación de la calificación registral. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, vol. 50, no 500, p. 12.

⁵⁸ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1993) La calificación registral en el pensamiento de don Jerónimo González/ Su vigencia actual.Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, vol.69, no619,p.1896.

⁵⁹ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., y POZO CARRASCOSA, P. del. (2006). Lecciones de derecho hipotecario. Marcial Pons. P.84

⁶⁰ RDGSJYFP de 23 de mayo de 2023 (FD 3º).

⁶¹ La redacción actual del citado art. fue dada por el RD de 12 de noviembre de 1982.

⁶² ROCA SASTRE, R. M., y ROCA-SASTRE I MUNCUNILL, L. (1995). Derecho hipotecario, 8a ed. Bosch. p.37.

⁶³ Recurso interpuesto por don Elías González Pinto y doña Rosario Cuevas Barba, contra la negativa del registrador de la propiedad de Sanlúcar de Barrameda, a inscribir una escritura de compraventa.

⁶⁴ Dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el Ayuntamiento de Adeje, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Granadilla de Abona a practicar una anotación preventiva de embargo. El Registrador deniega la anotación por falta de competencia del Ayuntamiento al carecer de jurisdicción para trabar bienes en actuaciones de recaudación ejecutiva situados fuera del territorio de su corporación. La DGRN confirma la calificación del registrador.

⁶⁵ Dictadas: — en el recurso interpuesto por el recaudador Municipal del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda contra la negativa de la Registradora de la propiedad de Rota a practicar una anotación preventiva de embargo sobre la finca registral 40289. — recurso interpuesto por el recaudador Municipal del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda contra la negativa del Registrador de la propiedad de El Puerto de Santa María, número 4 a practicar una anotación preventiva de embargo. Y en el recurso interpuesto por el Recaudador Municipal del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Rota a practicar una anotación preventiva de embargo sobre la finca registral 22386. Mismos supuestos y criterios que la RDGRN de 9 de marzo de 2006.

⁶⁶ Recurso interpuesto por el Recaudador Municipal del Ayuntamiento de Javea, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Calpe, a practicar una anotación preventiva de embargo. Y recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Rota, a practicar una anotación preventiva de embargo. Mismo supuesto y criterio que la RDGRN de 9 de marzo de 2006.

⁶⁷ Recurso interpuesto por el Consell Comarcal de la Selva, contra la negativa de la registradora de la propiedad interina n.º 24, de Barcelona, a practicar una anotación preventiva de embargo. Mismo supuesto y criterio que la RDGRN de 9 de marzo de 2006.

⁶⁸ Recurso interpuesto por el recaudador municipal del Ayuntamiento de Javea, contra la negativa del registrador de la propiedad de Valencia n.º 12, a la práctica de una anotación de embargo. Mismo supuesto y criterio que la RDGRN de 9 de marzo de 2006.

⁶⁹ En virtud de esta resolución, se declaró del mismo modo que las anteriores citadas la falta de competencia de las entidades municipales para embargar bienes fuera de su término municipal. Así en su FD 3 dispone: “carecen de tal competencia para realizar actuaciones de realización forzosa sobre bienes inmuebles situados fuera de su término municipal, que deberá llevarse a cabo por los órganos competentes de la correspondiente Comunidad Autónoma cuando deban realizarse en el ámbito territorial de ésta, y por los órganos competentes del Estado en otro caso, previa solicitud del presidente de la Corporación.”

⁷⁰ Así lo dispone en su FD 5º la citada Resolución: “En definitiva, las Entidades Locales tienen plena competencia para dictar el acto administrativo mediante el cual se declara la existencia de un crédito exigible a su favor, cuando sea cierta su cuantía y la persona del obligado, y también para su recaudación en período voluntario o ejecutivo, dictando a tal efecto la correspondiente providencia de apremio, diligencia de embargo y medidas cautelares como es el mandamiento de anotación del embargo. En cambio, carece de tal competencia para realizar

actuaciones de realización forzosa sobre bienes inmuebles situados fuera de su término municipal, que deberá llevarse a cabo por los órganos competentes de la correspondiente Comunidad Autónoma cuando deban realizarse en el ámbito territorial de ésta, y por los órganos competentes del Estado en otro caso, previa solicitud del Presidente de la Corporación.”

⁷¹ Recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Jaén n.º 3, por la que se suspende la inscripción de la transmisión de una finca, realizada en procedimiento de ejecución.

⁷² RDGRN de 13 de marzo de 2007, (FD 2).

⁷³ Recurso interpuesto por «Inmuebles, Viviendas y Obras de Galicia, S.A.», y «El Corte Inglés, S.A.», contra la negativa de la registradora de la propiedad n.º 1, de Talavera de la Reina, a inscribir una escritura de constitución de derecho de superficie.

⁷⁴ Recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Getafe, contra la nota de calificación de la Registradora de la propiedad de Getafe número dos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución y cesión gratuita de derecho de superficie.

⁷⁵ Esta resolución se refiere a la calificación de documentos judiciales, estableciendo en su FD 2 “Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento.

Por lo tanto entiende este Centro Directivo que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino una inadecuación, en este caso, entre la resolución recaída y el procedimiento o juicio en que debiera dictarse, que sí es materia a la que alcanza la potestad de calificación del registrador, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario.”

⁷⁶ Conforme al art. 32 RH, que establece reglas concretas que ha de cumplir el expediente de expropiación para poder practicarse la inscripción en el registro.

⁷⁷ Recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Benaguasil a inscribir una certificación de acta de adjudicación y el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas librados en procedimiento de apremio administrativo.

⁷⁸ Recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Colmenar Viejo n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una certificación administrativa aprobatoria de un proyecto de reparcelación.

⁷⁹ Recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de La Carlina, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa otorgada por el Ayuntamiento de Navas de San Juan.

⁸⁰ Recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de San Javier n.º 2 a inscribir una escritura de compraventa.

⁸¹ Recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de L'Hospitalet de Llobregat n.º 6, por la que suspende la inscripción de una escritura de rectificación en ejecución de convenio para la compraventa de determinado inmueble

⁸² Recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Ourense n.º 3, por la que suspende la inscripción de una certificación sobre adju-

dicación de bienes inmuebles expedida en procedimiento administrativo de apremio por deudas a la Seguridad Social y el correlativo mandamiento de cancelación de cargas.

⁸³ Recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Marbella n.1, por la que se rechaza la toma de razón de una prohibición de disponer

⁸⁴ Recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Marbella n.1, por la que se rechaza la toma de razón de una prohibición de disponer. Supuesto similar al de la RDGSJYFP de 11 de abril de 2023.

⁸⁵ RDGRN 17 de abril de 2015, establece que “Estos criterios están hoy, como se ha dicho, consagrados normativamente, y así el apartado 2 del artículo 20 del referido texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, si bien somete los efectos y extinción de los contratos privados al régimen propio del Derecho privado, aclara que en cuanto a su preparación y adjudicación los mismos se regirán «por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo o, en su caso, las normas de Derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante».

Trasladada esa distinción al ámbito de la función calificadora de los registradores de la Propiedad puede sostenerse que el primero de los aspectos, el netamente contractual, queda sujeto a la regla general sobre calificación del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, sin ninguna distinción en cuanto a aquellos en que sean parte tan solo los particulares; en tanto que el segundo, el aspecto netamente administrativo del contrato, debe ser calificado dentro de los límites que impone el artículo 99 del Reglamento Hipotecario.” “el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de éste, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro (cfr. entre otras, las Resoluciones de 27 de abril de 1995, 27 de enero de 1998, 27 de marzo de 1999, 31 de julio de 2001, 31 de marzo de 2005, 31 de octubre de 2011, 1 de junio de 2012 y 12 de febrero de 2014).

De acuerdo con esta doctrina, efectivamente corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificadora de los documentos administrativos, examinar, entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y los reglamentos. En particular, el registrador ha de calificar negativamente los documentos administrativos cuando estén desligados plenamente del procedimiento legalmente establecido. Esta calificación debe ponerse en inmediata relación con el artículo 62.1.e) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que sólo admite la nulidad de aquel acto producido en el seno de un procedimiento en el que la Administración Pública ha prescindido «total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido».”

*Trabajo recibido el 23 de septiembre de 2024 y aceptado
para su publicación el 7 de octubre de 2024*

