

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

Depósito legal, M. 1.582 - 1955.

AÑO XXIV

MAYO-JUNIO

NUM. 141

I. SECCION DOCTRINAL

Administración pública y transacción

por

JOSE MARIA BOQUERA OLIVER

Profesor del Instituto de Estudios de Administración Local.

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *Concepto de la transacción.*—III. *La posibilidad de transigir la Administración pública:* 1. Opiniones de la doctrina. 2. Litigios en los que puede ser parte la Administración pública. 3. Litigios transigibles y litigios no transigibles. A) Imposibilidad de transigir los litigios administrativos. B) Transacción de los litigios civiles: a) Principio general. b) Requisitos para transigir: a') La Administración estatal. b') La Administración local. c) Excepciones a la posibilidad de transigir en los litigios civiles. a') Contratos de la Administración. b') Litigios en relación con bienes patrimoniales.—IV. *Naturaleza jurídica de los contratos de transacción que celebre la Administración pública.*

I. INTRODUCCION

Dentro del ordenamiento jurídico, los conflictos se resuelven procesalmente o por medios ajenos al proceso.

El Derecho administrativo ha cuidado mucho la vía procesal de resolución de los conflictos nacidos entre la Administración y los particulares. Puede decirse, con satisfacción, que el proceso contencioso-administrativo ha alcanzado un alto grado de perfección técnica gracias a la constante atención que le ha dedicado la doctrina científica.

En cambio, los medios extraprocesales para dirimir la oposición entre las Administraciones públicas y los particulares han sido poco estudiados por los cultivadores del Derecho administrativo. ¿Se trata de un simple olvido poco justificado, o más bien la escasa atención que les han prestado responde a exigencias propias de dicha disciplina jurídica?

¿Acaso a la Administración y a los administrados no les vendrá muchas veces una forma de composición de sus diferencias poco enconada y aparatosa, antes que acudir al Juez, que resuelve los litigios quizá de manera más justa, pero dejando mayores heridas en los contendientes? (1).

Existen dos grandes medios de resolución extraprocesal de los conflictos—dice GUASP (2)—: la *autocomposición*, por los propios interesados (la renuncia y la transacción), y la *heterocomposición*, por un tercero, bien de manera espontánea (mediación) o provocada, es decir, cuando el tercero opera o intenta lograr la composición, la pacificación en el conflicto, llamado por las partes. El tercero actúa como conciliador si los contendientes se reservan su ulterior libertad de acción. Actúa como árbitro, si las partes en conflicto se comprometen a aceptar y a quedar ligadas por el resultado que ese tercero proclama como dirimente entre ellos.

En este trabajo vamos a estudiar, en relación con la Administración pública, uno de los medios extraprocesales para resolver los conflictos. Uno de los que corresponde a la categoría de la autocomposición: la transacción (3).

(1) Cfr. FORSTHOFF: «Tratado de Derecho administrativo». I. E. P., Madrid, 1955, pág. 678.

(2) «El arbitraje en el Derecho español». Bosch, Barcelona, 1956, páginas 17 y ss.

(3) «Algunas veces se habla de dos clases de transacción, la judicial y la no judicial. Pero no hay en el Derecho español una verdadera transacción judicial, todas las transacciones son extrajudiciales, y en todas se da esa figura de la concesión material recíproca que pone término, por obra de los mismos interesados, a un cierto conflicto social». GUASP: «El arbitraje en el Derecho español», *cit.*, pág. 19.

II. CONCEPTO DE LA TRANSACCION

«La transacción es un contrato—dice el artículo 1.809 del Código civil—por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado».

La recíproca concesión de las partes, el sacrificio mutuo, constituye el elemento esencial de la transacción. El le imprime el carácter de contrato bilateral y lo distingue—dice CASTÁN (4)—de la renuncia, del allanamiento, del reconocimiento unilateral y de otros negocios que llevan consigo abandono de una pretensión (5). A veces, como destaca MOXÓ RUANO (6), a las mutuas renunciaciones y liberaciones acompañan prestaciones complementarias.

La *causa transigendi*, evitar o poner fin a un litigio (7), es lo que distingue claramente a esta figura jurídica de otros contratos bilaterales.

(4) «Derecho civil español, común y foral», t. IV, Reus, Madrid, 1953, página 708.

(5) Sentencia de 23 de noviembre de 1956: «Según reiterada doctrina del Tribunal, es de esencia en la transacción la reciprocidad de las concesiones». Véanse las precisiones contenidas en la sentencia de 14 de marzo de 1955.

(6) «Notas sobre la naturaleza de la transacción», *Revista de Derecho Privado*, septiembre de 1950, pág. 673.

(7) *Vide* MOXÓ RUANO, *ob. cit.*, pág. 681; SANAHUJA: «Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea», *Revista de Derecho Privado*, abril de 1945, págs. 237 y ss.; GULLÓN BALLESTEROS: «La transacción», en *Tratado práctico y crítico de Derecho civil*, Madrid, 1964, t. 48, vol. II, pág. 34.

El Consejo de Estado, en Dictamen de 26 de abril de 1950 (Doctrina Legal 1949-1950, número marginal 223), dice que «el desistimiento del contrato, con la consiguiente liquidación de cuentas, no constituye una transacción, pues no es dable, aun cuando se admita la existencia de recíprocas concesiones en la solución propuesta, asimilar a una transacción propiamente dicha—que, por amplio que sea su contenido, supone siempre diferencias entre partes, planteadas o no judicialmente—la apreciación subjetiva de las variadas razones técnicas, económicas y temporales que los interesados puedan estimar como otros tantos motivos favorables al voluntario desistimiento de un contrato».

Por esto, como hace notar SANAHUJA (8), la transacción hecha después de comenzado el pleito tiene una eficacia superior a la otorgada con anterioridad al mismo; seguramente por su mayor garantía de idoneidad (de que es una transacción verdadera y no una transacción falsa o simulada).

En todo caso, lo que mueve a la transacción es la incertidumbre en cuanto a los propios derechos (9).

III. LA POSIBILIDAD DE TRANSIGIR LA ADMINISTRACION PUBLICA

La cuestión capital de la transacción en relación con la Administración pública consiste en averiguar si ésta tiene o no capacidad para transigir.

Pero como en el Derecho no suelen resolverse las cuestiones de manera tan radical—con un sí o un no—, realmente el tema de la transacción de las entidades públicas obliga a estudiar, en primer lugar, si éstas pueden transigir o no y, en segundo lugar, si pueden transigir en unos casos y en otros no.

1. OPINIONES DE LA DOCTRINA.

Recogemos a continuación los pareceres de algunos autores que nos ayudarán a centrar debidamente la cuestión que pretendemos estudiar.

SANDULLI, de acuerdo con casi toda la doctrina italiana, distingue entre la actividad administrativa de la Administración (cuando ésta para la consecución de sus fines hace uso de la potestad pública) y la actividad privada de la Administración pública (cuando emplea instrumentos jurídicos que son ordinariamente propios de los particulares) (10). En relación con la anterior distinción, llega a la conclusión de que las transacciones entre la Administración y otros sujetos, en relación con los litigios

(8) *Ob. cit.*, págs. 230 y ss.

(9) *Vide* GULLÓN BALLESTEROS, *ob. cit.*, págs. 7 y ss.

(10) «Manuale di Diritto amministrativo», E. Jovene, Napoli, 1962, 7.ª edición, págs. 289 y ss.

referentes a relaciones públicas que admiten transacciones, son contratos de Derecho público (11). Las transacciones relativas a litigios de Derecho privado son contratos de Derecho privado, para las cuales, a diferencia de las de Derecho público, no existe ninguna limitación (12). Finalmente, afirma que la transacción sólo es posible en aquellas relaciones de las cuales las partes pueden disponer. (No cabe, por ejemplo, en relación con derechos fundamentales y con otras situaciones jurídico-públicas). Pero deja sin resolver el problema de si existe alguna relación pública de la que puedan disponer las partes.

Los autores franceses que se han ocupado de la transacción (13), afirman que las reglas del Derecho privado se aplican a la transacción en materia administrativa y que este contrato, según jurisprudencia constante, en principio, es de Derecho civil. Pero, advierten AUBY y DRAGO (14), que la transacción tiene lugar normalmente «en ausencia de toda cláusula exorbitante del Derecho común».

Pero si lo que caracteriza, según un importante sector de la doctrina francesa, a la relación jurídico-administrativa es la existencia en ella de facultades exorbitantes del Derecho común, tendremos que los litigios jurídico-administrativos no pueden solucionarse mediante transacciones.

CLAVERO ARÉVALO, al analizar la diferencia entre la conciliación y la vía administrativa, explica que ésta estriba en que «la posibilidad de la transacción es casi consustancial a la finalidad conciliadora civil, mientras que, por el contrario, es de todo punto anormal en la vida de la Administración» (15).

«Con todo—dice el autor que acabamos de citar—el principio de la imposibilidad de transigir no aparece como vigente en nues-

(11) *Ob. cit.*, pág. 302.

(12) *Ob. cit.*, pág. 380.

(13) Por ejemplo, AUBY y DRAGO: «Traité de contentieux administratif», L. G. D. J., París, 1962, t. I, pág. 17; LAMARQUE: «Recherches sur l'application du Droit privé aux services publics administratifs», L. G. D. J., París, 1960, pág. 111.

(14) *Ob. cit.*, I, pág. 17.

(15) «Consideraciones generales sobre la vía administrativa». *Estudios dedicados al Profesor García Oviedo*, Sevilla, 1954, t. I, pág. 223.

tro Derecho positivo..., sino más bien el de la imposibilidad de transigir sin determinadas autorizaciones, que habrán de adoptar formas específicas».

Pero CLAVERO añade (16) que los preceptos de nuestro Derecho positivo (artículo 6.º de la Ley de Administración y Contabilidad y artículo 634 de la Ley de Régimen local) que regulan las autorizaciones para transigir, pueden suponer, si sus consecuencias se exageran, una derogación de las esencias del Estado de Derecho. Se ha señalado como nota característica de la transacción la de que en ella existen concesiones recíprocas con sacrificio por parte del derecho litigioso. Esta característica puede decirse que contraría la esencia de la actividad reglada de la Administración, cuando el ejercicio de sus derechos le venga impuesto preceptivamente por el ordenamiento positivo.

Por esto concluye que «hay ocasiones en las que el ejercicio de un derecho de la Administración no le viene impuesto indeclinablemente, sino que queda abandonado a su potestad discrecional. Es en estos casos donde la transacción podría darse siempre que, en el ejercicio de la potestad discrecional, la Administración estimara más conveniente no ejercitar su derecho, o ejercitarlo sólo en parte para resolver una cuestión litigiosa, que verse comprometida en un asunto judicial».

Las posibilidades de transacción podrían verse más ampliadas en la llamada actividad de Derecho privado de la Administración pública. El ámbito de los derechos transigibles aumenta cuando la Administración actúa bajo las normas del Derecho privado (17).

Por su parte, GONZÁLEZ PÉREZ (18) niega la posibilidad de transacción en el Derecho administrativo. «Es indudable que la transacción como contrato—dice—, según el Código civil (artículo 1.816), no es admisible en el campo de las relaciones jurídico-administrativas, a no ser que se desvirtúe por completo la figura

(16) *Ob. cit.*, pág. 226.

(17) «Posibilidades de transacción con la Administración local», *REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL*, núm. 74, pág. 170.

(18) «La terminación anormal del proceso administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 18, pág. 113.

contractual. Dentro del Derecho administrativo, únicamente sería posible una transacción—y en contados casos—en la forma señalada por GUICCIARDI, distinguiendo entre los dos posibles tipos de pretensión del particular: si el demandante se ha limitado a pedir la anulación del acto, la transacción deberá realizarse mediante la renuncia del demandante al fundamento de la pretensión (cuando sea posible), renuncia que será compensada mediante una satisfacción en sentido distinto de la pretensión por parte de la Administración. Si, por el contrario, el demandante solicita el reconocimiento de una situación subjetiva o una indemnización, la transacción deberá realizarse mediante un acto administrativo en el que la Administración exprese su voluntad de transigir con los términos en que se haga, cuya eficacia quedará supeditada a la aceptación por el demandante, aceptación que jugaría como una *conditio iuris*. Y como el acto transaccional implicará una anulación del acto impugnado por el particular, sólo será posible en aquellos casos en que la Administración pueda ejercitar su poder de revocación».

Por ello cree este autor que las normas sobre transacción de la Ley de Administración y Contabilidad y de la Ley de Régimen local se refieren «a las transacciones cuyo objeto son derechos de naturaleza civil» (19).

2. LITIGIOS EN LOS QUE PUEDE SER PARTE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

La cuestión capital de la transacción en relación con la Administración pública consiste, decíamos, en averiguar si ésta, mediante concesiones recíprocas con los particulares, puede evitar e poner fin a los litigios.

Las opiniones doctrinales antes recordadas descansan en su mayoría sobre la distinción entre relaciones jurídicas sometidas al Derecho público y relaciones ordenadas por el Derecho priva-

(19) LÓPEZ RODÓ: «El coadyuvante en lo contencioso-administrativo», Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1943, pág. 194, afirma, sin más explicaciones, que «la transacción no se admite en el régimen vigente de lo contencioso-administrativo por tratarse en el proceso de materias de Derecho público».

do, de las que derivan, respectivamente, litigios públicos y litigios privados. Con ello nos señalan un camino que puede ser fructífero.

El Estado, y demás personas jurídico-públicas, crean e imponen situaciones jurídicas unilateralmente; lo hacen mediante actos administrativos (20). Los particulares que consideran ilegítimas las situaciones que les son impuestas, pueden impugnar las decisiones que las crean. De este modo se originan litigios entre los administrados y la Administración a propósito o como consecuencia de actos administrativos. El particular impugna el acto administrativo; la Administración lo defiende. Surge así el litigio.

Pero el Estado y demás entidades públicas también son parte en relaciones jurídicas creadas por la suma de su voluntad y la de los súbditos. Unas veces, los derechos y las obligaciones nacen únicamente por decisión estatal, pero requieren la aceptación de los particulares para que queden éstos convertidos en sujetos de dichos efectos jurídicos. Otras veces, las dos voluntades concurren para originar las relaciones jurídicas. En un caso y en el otro las relaciones se denominan jurídico-privadas, aun cuando una de sus partes sea el Estado, o entidades locales o institucionales, y de ellas pueden derivar, también, evidentemente, litigios.

3. LITIGIOS TRANSIGIBLES Y LITIGIOS NO TRANSIGIBLES.

Los litigios que ocasiona la impugnación de un acto administrativo no pueden resolverse mediante transacciones. Los litigios privados del Estado y demás entidades públicas pueden, en principio, eliminarse mediante concesiones recíprocas.

Examinaremos a continuación, y por separado, las conclusiones que acabamos de adelantar.

A) *Imposibilidad de transigir los litigios administrativos.*

El acto administrativo es una declaración de voluntad que crea e impone unilateralmente derechos y obligaciones. Sólo al-

(20) Sobre estas consideraciones, véase nuestro «Criterio conceptual del Derecho administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 42, páginas 121 y ss.

gunos sujetos son capaces de producir actos administrativos. A esos les denominamos, por esto mismo, personas con poder administrativo o Administraciones públicas. Este poder únicamente lo concede la Ley para la satisfacción de necesidades públicas.

Se comprende fácilmente que los derechos y obligaciones imputados a un sujeto por la voluntad de otro queden totalmente al margen del poder de disposición del destinatario. El efecto jurídico tuvo lugar sin contar con su voluntad y es lógico que nada pueda hacer ésta para modificarlo o eliminarlo.

Pero, aunque parezca paradójico, los derechos y obligaciones nacidos unilateralmente por motivos de interés público escapan también a la voluntad de quien les dió existencia. Se independizan de él, escapan a su poder de disposición y no pueden ser alterados. La razón no es otra que el propio fundamento del poder administrativo. La Ley permite a determinados sujetos crear e imponer situaciones jurídicas para atender fines públicos. Se presume—para que sea factible la rápida y conveniente atención de estos fines—que los actos emanados de aquel poder—los administrativos—tienden efectivamente a satisfacer un fin público de conformidad con la legalidad. Esta presunción es destructible, pero no es lógico que la destruya el autor del acto administrativo. En caso contrario, todos los derechos y obligaciones administrativos estarían a merced del titular del poder administrativo. Padecería la seguridad jurídica y el mismo interés público, que es la razón de existencia de tal poder. Por esto, dentro del orden lógico del sistema jurídico-administrativo, sólo el Juez, al conocer de las pretensiones de anulación de los actos administrativos, puede juzgar de la exactitud de la presunción de legalidad, fundamento de la singular calidad de sus efectos y confirmarla o destruirla (21).

En nuestro Derecho positivo el razonamiento anterior parece sintetizarse en parte en el principio de que la Administración pú-

(21) Es tan importante el respeto al acto administrativo por su autor que en los Estados socialistas se ofrecen a su permanencia garantías muy semejantes a las de los Estados de Derecho individualista y social. Véase CASSAGNÉ: «Les défenseurs de l'intérêt social dans la procédure administrative non contentieuse de la République populaire de Pologne», *Revue de Droit Public*, 1963, núm. 2, especialmente págs. 186 y ss.

blica no puede ir contra sus actos constitutivos o declarativos de derechos (22).

Pero existe también en él otro principio, o mejor otra faceta del principio que acabamos de recordar, aunque hasta ahora no haya sido doctrinalmente formulado: el de que la Administración no puede ir contra sus actos declarativos o constitutivos de obligaciones.

Este principio lo proclama el artículo 5.º de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda pública, de 1 de julio de 1911: «No se concederán exenciones, perdones, rebajas ni moratorias para el pago de las contribuciones e impuestos públicos, ni de los débitos al Tesoro, sino en los casos y en la forma que en las leyes se hubiere determinado» (23).

En el Real Decreto de 21 de mayo de 1853 se formula el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos (24), comprendiendo tanto a los actos creadores de derechos como a los que originan obligaciones. En su artículo 1.º se lee: «en los negocios en que se versen *recíprocas obligaciones de la Hacienda y de los particulares*, causarán estado las resoluciones que en Mi nombre adopte el Ministro de Hacienda, y sean revocables por la vía contenciosa a que podrán recurrir contra ellas tanto el Gobierno como los particulares si creyesen perjudicados sus derechos».

Las obligaciones se corresponden con los derechos, y la reciprocidad de aquéllas exige recíprocos derechos. GARCÍA DE ENTERRÍA (25), al estudiar el precepto citado, dice que la expresión «recíprocas obligaciones» significa contratos, pero parece que, en realidad, «en ella se comprende, en la intención legal, todo género de resoluciones de la Hacienda que sean declaratorias de derechos u obligaciones de los particulares, que más que recíprocos son

(22) Principio fundamental en nuestro Derecho positivo, según calificación de la sentencia de 6 de marzo de 1962.

(23) Véase también el artículo 10 de la Ley general Tributaria de 28 de diciembre de 1963, y el artículo 659, 1, de la Ley de Régimen local.

(24) *Cfr.* GARCÍA DE ENTERRÍA: «La configuración del recurso de lesividad». *Rev. de Administración Pública*, núm. 15, pág. 115.

(25) *Ob. cit.*, págs. 116 y ss.

correspondientes a obligaciones o derechos, respectivamente, de la propia Hacienda».

Las obligaciones se corresponden con derechos. La reciprocidad de obligaciones implica reciprocidad de derechos.

Según el precepto a que nos estamos refiriendo, la Hacienda, por sí misma, no podía alterar las relaciones jurídicas por ella creadas, cualquiera que fuera su contenido. No podía anular ni modificar los derechos de los particulares frente a ella, ni las obligaciones de aquéllos con respecto a la misma.

La doctrina, pensando quizá única y exclusivamente en las garantías de los administrados, perfiló el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos declaratorios de derechos y olvidó el de la irrevocabilidad de los actos de la misma naturaleza declarativos de obligaciones.

Pero el interés público exige también que las obligaciones impuestas por su causa unilateralmente a los administrados no puedan ser alteradas o extinguidas por las autoridades titulares del poder administrativo. Aun cuando la doctrina no reparó en el principio de la irrevocabilidad de las obligaciones administrativas, el principio vivía y vive, como hemos visto, en el Derecho positivo.

Realmente, no existe ninguna razón que pueda explicar el diferente tratamiento, en cuanto a revocabilidad, de los actos administrativos declarativos de derechos y los declarativos de obligaciones.

El fundamento de la irrevocabilidad de los actos administrativos es único, cualquiera que sean sus efectos: la ejecutoriedad del acto, en el sentido de posibilidad de creación unilateral de derechos y obligaciones (26).

El Derecho administrativo es un sistema articulado de poderes y limitaciones con el fin de que se satisfagan los fines públicos con el debido respeto a la libertad individual. El poder de creación unilateral de efectos jurídicos está contrapesado con la limitación de alterarlos.

(26) Véase nuestro «Criterio conceptual del Derecho administrativo», *cit.*, pág. 144.

La inalterabilidad de las situaciones jurídico-administrativas firmes; la imposibilidad de que su autor disponga de ellas (27); el principio de que sólo el Juez puede modificarlas o anularlas, hace imposible la transacción de los litigios administrativos. Estos no pueden resolverse por mutuas concesiones de las partes, porque la Administración pública no puede disponer de los derechos y obligaciones que unilateralmente impone. Los imputa al administrado por motivos de interés público, y este mismo interés, para no ser perjudicado, impide que disponga de ellos (28).

(27) El Consejo de Estado (*vide* Dict. 26 de mayo de 1955, Exp. 16.431, Recopilación de Doctrina Legal, 1954-1955, núm. marg. 25), cuando dictamina sobre un proyecto de transacción, examina si las distintas estipulaciones están dentro de la esfera dispositiva de las partes interesadas.

(28) La imposibilidad de transigir los litigios administrativos puede ser burlada por vías indirectas. La jurisprudencia y la doctrina pusieron de relieve que el principio de que la Administración no puede reformar sus actos declarativos de derechos podría ser fácilmente burlado mediante un proceso simulado en el que la Administración se allanara a la pretensión de anulación de un acto declaratorio de derechos. (*Cfr.* GONZÁLEZ PÉREZ: «Derecho procesal administrativo», I. E. P., Madrid, 1957, página 690, y los autores que cita).

Pero resulta difícil que un administrado impugne un acto que le confiere o reconoce derechos. Cabe, claro está, recurrentes que demuestren su interés en la modificación o desaparición de actos creadores de derechos en favor de otros administrados. En cambio, será frecuente que el sujeto paciente de una obligación demande la anulación del acto que la creó.

En estos casos el allanamiento puede disimular una transacción y, por esta vía fraudulenta, se burlará la imposibilidad de transigir sobre derechos y obligaciones nacidos de actos administrativos.

La Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa anterior a la vigente disponía (artículo 25) «que el Fiscal no podrá allanarse a las demandas dirigidas contra la Administración general del Estado sin estar autorizado para ello por el Gobierno», y «cuando el representante de la Administración, debidamente autorizado, deje de impugnar la demanda, el Tribunal, llevando el pleito a la vista, dictará en su día el fallo que estime justo».

Como se ve, se trataba de un allanamiento bastante original. Un allanamiento que no evitaba la sentencia. El Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de enero de 1905, explicaba esta peculiaridad de la manera siguiente: «aun cuando el Fiscal, debidamente autorizado, se allanó a la demanda, el Tribunal, obligado por la Ley, ha atraído los autos a la vista y ha dictado el fallo que estimó justo, que sólo así respetará los buenos principios de que la Administración no puede por sí misma revocar ni modificar sus propias providencias si causan estado, cuando producen o declaren derecho».

Esta posibilidad singular y restringida de allanamiento del Estado se

B) *Transacción de los litigios civiles.*

a) Principio general.

De lo expuesto anteriormente se deduce con facilidad que la Administración, en cuanto es parte en relaciones jurídico-privadas, tiene capacidad para evitar o poner fin a los litigios que de aquéllas surjan mediante contratos de transacción.

Pero lo que acabamos de afirmar es sólo un principio general, pues, como luego veremos, la Administración, al menos en algún caso, no puede transigir sobre derechos u obligaciones civiles como consecuencia de otras limitaciones que el Derecho positivo le impone. Lo cual no quiere decir que en el Derecho privado de la Administración se interfieran principios de Derecho público, sino que se trata de limitaciones de su capacidad privada. También,

interpretó de la forma más estricta posible y se negó a los Fiscales de los Tribunales provinciales (GONZÁLEZ PÉREZ: «La terminación anormal del proceso administrativo». *Rev. de Administración Pública*, núm. 18, pág. 91).

En cuanto al allanamiento de las Administraciones locales en los litigios administrativos, creo que podría llegarse con toda lógica a una solución negativa. Ni el artículo 387 de la Ley de Régimen local, ni los artículos 345 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico y 57 del Reglamento de Bienes abren posibilidades al allanamiento, sino todo lo contrario.

La Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 (artículos 34, 88 y 89) mantiene los criterios de la legislación anterior con respecto al allanamiento del Estado, si bien la jurisprudencia restringe las exigencias formales para el mismo (*Cfr.* GONZÁLEZ PÉREZ: «El allanamiento de la Administración», *Rev. de Administración Pública*, núm. 27, páginas 89 y ss.), pero permite allanarse a las Administraciones locales (artículo 89 en relación con el 88), lo que, al menos, no estaba claramente previsto con anterioridad.

Todo esto muestra una evidente tendencia a favorecer el allanamiento de la Administración, que si puede ser cómoda, tanto para el Juez como para las partes del proceso, es perjudicial para el sistema de garantías montado por el Derecho administrativo. El Tribunal, no obstante, continúa con la obligación de dictar la sentencia que estime justa (art. 89, 2), aun después de allanarse la Administración, principio que deberá mantenerse inalterable. Facilitar el allanamiento puede ser el medio de lograr por vía indirecta transacciones con respecto a derechos y obligaciones de naturaleza administrativa.

como es sabido, el artículo 1.814 del Código civil impide a las personas privadas transigir sobre determinadas materias.

b) Requisitos para transigir.

Según GARRIDO FALLA (29), las limitaciones a la capacidad de transigir impuestas por la legislación a la Administración, responden a un principio de desconfianza frente a los administradores. Pero la desconfianza se transparenta también en las normas del Código civil que regulan la transacción por los tutores sobre derechos de las personas que tienen en su guarda y de los padres con respecto a los bienes de los hijos sometidos a su potestad; la del marido y la mujer sobre bienes y derechos dotales, y la transacción de personas jurídicas en general (30).

Lo lógico sería que la Administración, como persona jurídica que es, estuviera sometida al artículo 1.812 del Código civil, inspirado en el aforismo *transigere est alienare*. «Las Corporaciones que tengan personalidad jurídica—dice este precepto—sólo podrán transigir en la forma y con los requisitos que necesitan para enajenar sus bienes». Sin embargo, no siempre ocurre así. Y conviene, para estudiar este punto, distinguir la transacción por la Administración estatal y por la Administración local.

a') La Administración estatal.

La Ley de Administración y Contabilidad, en su artículo 6.º, dispone que «no se podrán enajenar ni hipotecar los derechos y propiedades del Estado, sino en virtud de una Ley...» (31).

En el párrafo segundo de dicho precepto, la Ley añade: «tam-

(29) «Tratado de Derecho administrativo», I. E. P., Madrid, 1960, t. II, página 20.

(30) Artículos 1.810 al 1.812. Véase GULLÓN BALLESTEROS, *ob. cit.*, páginas 85 y ss.

(31) Puede verse sobre este punto, CLAVERO ARÉVALO: «Algunas consideraciones sobre el principio de venta con Ley de los bienes del Estado», en «Problemática de la Ciencia del Derecho». (*Estudios en homenaje al Profesor Pi y Suñer*), Bosch, 1962, pág. 234.

poco se podrá en ningún caso hacer transacciones de los derechos de la Hacienda, sino mediante un Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, con audiencia del Consejo de Estado, en pleno».

La Ley de 1.º de julio de 1911 se separa, pues, del criterio del Código civil. No exige para transigir la misma forma y requisitos que para enajenar (una autorización por Ley), sino que facilita aquélla contentándose con la autorización por Decreto.

Ha sido la Ley del Patrimonio del Estado, de 15 de abril de 1964, la que ha corregido algo el desequilibrio que existía en la Ley de Administración y Contabilidad entre el *transigere* y el *alienare*. Dicha Ley repite, en su artículo 40, con algunas precisiones, la norma sobre transacciones de la Ley de Administración y Contabilidad y matiza los procedimientos para enajenar (32). El mayor equilibrio lo ha procurado disminuyendo los casos en que se exige una Ley para vender.

En resumen:

— Por Orden ministerial se acuerda la enajenación de bienes inmuebles cuyo valor no exceda de cinco millones de pesetas, y de bienes muebles, cualquiera que sea su valor.

— Por Decreto, cabe enajenar los inmuebles valorados de cinco hasta veinte millones, las propiedades incorporales, y títulos representativos de capital en empresas mercantiles, cuando lo que se pretenda enajenar no exceda del 10 por 100 del importe de la participación total que el Estado ostente en la empresa.

— Por Ley, cuando se trata de vender bienes valorados en más de veinte millones de pesetas y de acciones o participaciones en empresas superiores al 10 por 100 del total del capital estatal de la empresa (33).

(32) «Tampoco se podrán hacer transacciones respecto de dichos bienes o derechos (del Patrimonio del Estado), sino mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Hacienda, con audiencia del Consejo de Estado en pleno».

Este precepto se repite en el artículo 83 del Reglamento de 5 de noviembre de 1964.

(33) Corresponderá al Ministro de Hacienda «acordar la enajenación cuando el valor del inmueble, según tasación pericial, no exceda de cinco millones de pesetas, y al Gobierno cuando, sobrepasando esta cantidad, no exce-

Como para transigir se aplica un criterio formal único—Decreto—, resulta que en unos casos es más fácil enajenar que transigir, en otros existe equiparación y, en un tercer supuesto, resulta más fácil transigir que enajenar.

Si no existiera esta variedad de soluciones, podría intentarse explicar la razón o conveniencia de una u otra, pero, de este modo, preciso es concluir que nuestro Derecho positivo no es lógico consigo mismo, pues no parece existir ninguna razón para esta variedad de criterios.

Sin embargo, puede plantearse el problema *de lege ferenda* de si, cuando una de las partes contratantes es la Administración pública, cabe equiparar la transacción a la enajenación (34).

Como es sabido, la Administración, incluso para celebrar contratos privados, está obligada a seleccionar la otra parte contratante mediante procedimientos que intentan respetar el principio de igualdad de los administrados ante los beneficios y cargas públicas. En el contrato de transacción esto no es posible, pues la otra parte contratante está individualizada perfectamente antes de celebrarse el contrato. Los procedimientos de subasta o con-

da de veinte millones de pesetas. Los bienes valorados en más de veinte millones de pesetas sólo podrán enajenarse mediante Ley» (artículo 62).

En cuanto a los bienes muebles (artículo 95) «la competencia para acordar la enajenación y la realización de la misma corresponderá al Departamento que los hubiese venido utilizando».

Al Consejo de Ministros corresponde autorizar la enajenación de las propiedades incorporales (artículo 98) y títulos representativos de capital propiedad del Estado en empresas mercantiles, cuando el valor de los que se pretenda enajenar no exceda del 10 por 100 del importe de la participación total que el propio Estado ostente en la respectiva empresa. La enajenación de acciones o participaciones en cuantía superior a la indicada o que suponga para el Estado la pérdida de su condición de socio mayoritario deberá ser autorizada por una Ley (artículo 103).

(34) Según CLAVERO, «Posibilidades de transacción...», *cit.* pág. 164, la razón de que la Ley de Régimen local sea más rigurosa con la transacción que con la enajenación, estriba en que «la enajenación de bienes es, a veces, una faceta más de la actividad de gestión de los Municipios y Provincias, mientras que la transacción supone ceder, en parte, derechos que vienen otorgados por el Derecho objetivo en función de la idea de bien común». Esta apreciación, nada convincente, es consecuencia de no haber distinguido inicialmente entre transacción de derechos civiles y de derechos administrativos.

curso, como garantía del principio de igualdad y de la buena gestión de los caudales públicos, no pueden emplearse en este contrato, de aquí que la defensa del patrimonio del Estado, frente a los mismos administradores, deba buscarse por otro camino, que al parecer no puede ser otro que exigir para transigir los mismos requisitos que para contratar por concierto directo.

Debe advertirse finalmente que, según el Consejo de Estado, la transacción no se perfecciona en tanto no se obtenga la aprobación superior en la forma y con los requisitos señalados en las leyes (35).

b') La Administración local.

CLAVERO ARÉVALO (36) sostiene que el artículo 370 de la Ley de Régimen local, al declarar obligatorio el ejercicio de acciones para la defensa de los derechos de las Administraciones locales, es prohibitivo de la transacción, tanto si son demandantes como demandadas.

Esta interpretación choca con el artículo 634 de la propia Ley, que permite la transacción con la autorización del Gobierno, y por esto el autor citado atenúa su anterior afirmación diciendo que la facultad recogida en este artículo «debe entenderse como excepcional, criterio que explica que la autorización haya de otorgarla el Consejo de Ministros» (37).

Creemos, por nuestra parte, que las entidades locales deben defender sus derechos civiles mediante acciones cuando estén racionalmente convencidas de que en el proceso triunfará su pretensión. En los casos de duda podrán, y deberán, acudir a la transacción.

La Ley de Régimen local, en su artículo 659, 2, declara que no «se podrá, en ningún caso, hacer transacciones respecto de los derechos de las Haciendas locales, sino mediante Decreto acor-

(35) Dictamen de 1 de junio de 1957 (Exped. 21.205). Recopilación de Doctrina Legal, 1956-1957, pág. 117. *Vide*, en contra, la sentencia (civil) de 11 de noviembre de 1955.

(36) «Posibilidades...», *cit.*, pág. 167.

(37) Sin embargo, en el mismo trabajo, este autor manifiesta su creencia de que la necesidad de autorización por Decreto se ha imitado de la Ley de Administración y Contabilidad.

dado en Consejo de Ministros, con autorización del de Estado en pleno» (38).

En cambio, según el artículo 189 de la misma Ley, «los bienes inmuebles de propios no podrán enajenarse... sin autorización del Ministerio de la Gobernación, previo informe del Ministerio de Hacienda, cuando su valor exceda del 25 por 100 del Presupuesto anual de la Corporación. No obstante, se dará cuenta al Ministerio de la Gobernación de toda enajenación de bienes inmuebles que se proyecte».

«Para enajenar láminas o valores mobiliarios, las Corporaciones recabarán la previa autorización del Ministerio de Hacienda» (39).

«Los efectos no utilizables se enajenarán con las formalidades que determina el Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales» (40).

La exigencia del artículo 659 de la Ley de Régimen local parece responder únicamente a un fenómeno de mimetismo, tan frecuente en las leyes. Se copió el artículo 6.º de la Ley de Administración y Contabilidad sin reparar en la grave desproporción que establecía con respecto a las formalidades para enajenar.

También en esta esfera administrativa deberían establecerse correcciones de acuerdo con los criterios que hemos señalado en el apartado anterior (41).

Además, y según el artículo 340 del Reglamento de Organiza-

(38) *Vide* DE LA VEGA GUTIÉRREZ: «La transacción en el Derecho local vigente», REV. DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, núm. 70, pág. 515. (En este trabajo se destaca la frecuencia con que acuden a la transacción las Administraciones locales); CLAVERO ARÉVALO: «Posibilidades de transacción con la Administración local», REV. DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, núm. 74, página 161; BARROS: «Derecho local de España», Madrid, 1951, pág. 765.

(39) Reglamento de Bienes de las Entidades locales, de 27 de mayo de 1955, artículo 104.

(40) Reglamento de Bienes de las Entidades locales, artículo 105.

(41) Las personas públicas no comprendidas en las normas legislativas que hemos examinado en estos apartados, se someterán al Código civil. La sentencia (Sala de lo Civil) de 10 de abril de 1954, declara que la Comunidad Antigua de Villa y Tierra de Cuéllar, por ser una Corporación de interés público, está sujeta, en cuanto a su capacidad y forma de actuar en los contratos de transacción, a lo prescrito en el artículo 1.812 del Código civil.

ción, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales, para transigir estas entidades deben cumplir los mismos requisitos que para comparecer en juicio. Es decir, antes de transigir deberán recabar dictamen de un Letrado (artículo 338 del mismo Reglamento). La misma sistemática del Reglamento de 17 de mayo de 1952 demuestra la necesidad de cumplir este trámite.

Finalmente, el acuerdo de transacción se adoptará con el *quorum* señalado por el artículo 303 de la Ley (artículo 340 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico).

c) Excepciones a la posibilidad de transigir en los litigios civiles.

«En la transacción—recordémoslo de nuevo con palabras de MOXÓ RUANO (42)—se ejercita el poder de disponer de ambas partes sobre sus derechos litigiosos o litigables».

Como es sabido, la Administración, por distintas causas, tiene limitado su poder de disposición en determinadas relaciones, aun siendo éstas jurídico-privadas.

Sin ánimo exhaustivo examinaremos algunas posibles excepciones al principio general que reconoce a la Administración capacidad para transigir sobre sus derechos civiles litigiosos o litigables.

α') Contratos de la Administración.

Una de las excepciones deriva de la regla de inalterabilidad de los contratos en los que es parte la Administración pública, adjudicados mediante subasta, concurso o concurso-subasta.

Dichos contratos no pueden, en principio, alterarse por mutuo acuerdo de las partes (43). No cabe, por consiguiente, la novación.

(42) *Ob. cit.*, pág. 692.

(43) Los contratos serán inalterables a partir de su perfeccionamiento, y deberán ser cumplidos con estricta sujeción a sus cláusulas y a los pliegos que les sirven de base, cuyas condiciones..., sólo podrán modificarse mediante nueva licitación...» (artículo 51 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales). El fundamento de esta inalterabilidad nos lo hace

Por tanto, si la transacción tiene efectos novatorios, la Administración no podrá transigir litigios derivados de relaciones contractuales, pues, de lo contrario, se infringirá el principio de la inalterabilidad de los contratos de la Administración (44). Principio que tiene su fundamento en la forma legal que exige que la mayor parte de los contratos se adjudiquen mediante subasta, concurso o concurso-subasta.

Pero el problema de si la transacción es o no novatoria no parece todavía resuelto. Se encuentra—como dice GULLÓN (45)—íntimamente conectado con la solución que se dé a la cuestión del carácter (declarativo o traslativo) de la transacción.

Los jurisprudencia clásicos consideraron a la transacción como contrato traslativo. Pero como consecuencia de la reacción contra la feudalidad se convierte en puramente declarativa, para evitar el *retracto feudal*, el *profit de vente* y el *profit censual*. La disputa continúa (46).

«Si mantenemos la tesis declarativa—escribe GULLÓN (47)—, la transacción y la novación serán figuras totalmente distintas, no produciéndose por la primera los efectos de la segunda. Si, por el contrario, afirmamos que el efecto transaccional consiste en una modificación o sustitución de la realidad preexistente, porque las partes no pueden fijar o declarar convencionalmente sus derechos,

ver la sentencia de 3 de diciembre de 1957. «Siendo las concesiones administrativas convenciones específicas de Derecho público—nos dice—, en las que, por ello, prevalece y es preocupación primordial el interés público, la defensa de estos intereses, impide modificaciones de las bases y cláusulas del contrato, en que la concesión se traduzca, ya que de ser conocidas en su tiempo tales modificaciones, pudieran influir en la concurrencia de otros licitadores y en la obtención de condiciones más favorables para el propio interés público».

La existencia de procedimientos de selección de contratistas exigen la inalterabilidad de los contratos para evitar queden aquéllos desvirtuados y perjudicadas las finalidades que persiguen.

(44) «Este Tribunal Supremo—dice la sentencia de 5 de octubre de 1946—viene sosteniendo de manera constante que en la novación de los contratos administrativos han de guardarse los mismos requisitos y solemnidades exigidos para su otorgamiento...».

(45) «La transacción», *cit.*, pág. 75.

(46) MOXÓ RUANO, *ob. cit.*, pág. 684.

(47) *Ob. cit.*, pág. 75.

es lógico concluir diciendo que toda transacción implica novación».

El problema no puede contemplarse únicamente desde la perspectiva de la naturaleza de la transacción, sino que hay que tener en cuenta la discusión sobre si la novación es siempre extintiva o cabe la novación meramente modificativa (48).

Así, MOXÓ RUANO considera que la transacción, en su esencial expresión, contempla una renuncia recíproca de pretensiones, pero la encuentra diferente de la novación por estimar a ésta extintiva (49).

Como no es éste lugar oportuno para un análisis profundo de las cuestiones que acabamos de recordar, nos limitaremos a pergeñar los criterios admitidos por la jurisprudencia. Esto nos permitirá averiguar si cabe, en nuestro Derecho positivo, transigir cuando surjan diferencias sobre contratos civiles de la Administración.

La corriente jurisprudencial más constante reconoce a la transacción efectos novatorios.

La sentencia de 6 de abril de 1911 (50) declara que por la transacción «claramente se fijó el sentido y alcance de los derechos y obligaciones que emanaban del contrato de obras..., quedando novada la obligación que se contrajo con anterioridad... la cual fué sustituida por la formalizada... pues si se se había de cumplir la primera no era necesario haber contraído la segunda» (51).

(48) Véase ARAUZ, P. J.: «Notas sobre novación», *Rev. de Derecho Privado*, julio-agosto 1950, pág. 590. Este autor sostiene que el Código civil admite la novación simplemente modificativa junto a la extintiva.

(49) Sin embargo, reconoce que, en algunos casos de novación objetiva, pueden aparecer similitudes impresionantes.

(50) «Alcubilla», Apéndice 1912, pág. 319.

(51) GULLÓN: «La transacción», *cit.*, pág. 79, considera sentencias inocuas para contestar al problema de la naturaleza de la transacción, aquellas que se limitan a declarar que la transacción «sustituye una relación jurídica dudosa por otra cierta». Pero no creemos que sean tan inocuas. Claramente muestran que la transacción produce novación de la relación jurídica, pues a ello no obsta el que la relación novada sea dudosa. La sentencia de 6 de abril de 1911, con sus aclaraciones, prueba el valor de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias citadas por GULLÓN.

GULLÓN BALLESTEROS (52) estima como una de las sentencias claves la de 8 de febrero de 1926, que también configura a la transacción como «novativa en su más puro efecto, el extintivo».

En el mismo sentido también se manifiestan las sentencias de 30 de marzo de 1950 (53) y 6 de julio de 1951 (54).

GULLÓN cita, en la misma dirección, las sentencias de 19 de diciembre de 1960 y 26 de abril de 1963.

Realmente parece que no puede darse otra solución al problema por tratarse de un contrato que, como dice la sentencia de 8 de marzo de 1933, «por la amplitud de su contenido es susceptible de abarcar, dentro de su área, una o varias figuras contractuales que respondan a la finalidad prevenida en el artículo 1.809 del Código civil, con la comprensión y alcance señalados en el párrafo primero del artículo 1.815».

La transacción, en nuestro Derecho, produce en principio la novación de la relación jurídica y si ésta es contractual, como la Administración, de acuerdo con la otra parte contratante, no puede alterarla si no nació por concierto directo, tampoco podrá celebrar contratos de transacción para resolver posibles diferencias.

b') Litigios en relación con bienes patrimoniales.

Finalmente, veamos si la prohibición a las Corporaciones locales de allanarse a las demandas judiciales que afectaren al dominio y demás derechos reales integrantes de su patrimonio (55),

(52) *Ob. cit.*, pág. 79.

(53) «Los beneficios que el Código civil y la Ley de Aguas otorgan a los titulares de aprovechamientos preexistentes, ceden ante la regulación de que de sus derechos hicieron todos los interesados mediante el contrato de transacción, por el cual convinieron el mutuo reconocimiento de la propiedad de los manantiales con el caudal que tuvieran en 1.º de mayo de 1940, no el que tuvieran según títulos de adquisición antiguos».

(54) «En la transacción el demandado cedió y se despojó de sus derechos arrendaticios sobre las otras fincas con duración hasta 1949, con arreglo al artículo 1.809 del Código civil, para adquirir el disfrute de la nueva finca, y no puede invocar ahora aquel derecho arrendaticio, extinguido por la cesión en la transacción».

(55) Artículo 57 del Reglamento de Bienes de las Entidades locales, de 27 de mayo de 1955.

tiene alguna repercusión sobre la posibilidad de transigir en relación con bienes patrimoniales.

El Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales ordena a éstas, antes lo hemos visto, que cumplan los mismos requisitos para transigir y allanarse que para comparecer en juicio, con lo que establece una cierta equiparación formal entre transacción y allanamiento. Decimos cierta equiparación, pues las disposiciones vigentes requieren que la transacción de las entidades locales la autorice el Gobierno, que, sin embargo, no interviene en el allanamiento.

Pero entre la transacción y el allanamiento existe una diferencia de fondo fundamental (56). El allanamiento es la renuncia o abandono de la oposición a la pretensión del actor (57). En este caso existe, sin contraprestación, renuncia a un posible derecho, mientras que en la transacción existen concesiones recíprocas.

Desde el punto de vista de la defensa del patrimonio de las entidades públicas es más grave el allanamiento (que en las relaciones civiles no controla el Juez) que la transacción. Por esto mismo, la regla de la imposibilidad de allanarse no debe extenderse a la transacción. Sin embargo, aquélla nos muestra evidentemente una desconfianza hacia toda institución que permita a la Administración ceder de sus derechos, e influirá en la interpretación de las normas que autorizan la transacción aun en el campo reducido que ésta tiene.

El análisis que acabamos de hacer de la transacción por la Administración nos muestra que nuestro sistema jurídico le reconoce un papel muy modesto. La naturaleza misma de la actividad administrativa y las precauciones que las leyes adoptan frente a posibles fraudes de los administradores en las relaciones privadas de la Administración, le dejan escasísimas posibilidades.

Sin embargo, un estudio sociológico del comportamiento administrativo en el arreglo extraprocesal de los litigios con los par-

(56) Aparte, claro está, de la diferencia que nace de su relación con el proceso.

(57) GUASP: «Derecho procesal civil», I. E. P., Madrid, 2.^a ed., pág. 548.

ticulares descubriría la frecuencia, y la gama de medios empleados, con que se acude a transacciones encubiertas para resolver diferencias. Pero esto no justificaría un cambio de criterios sobre la transacción, sino una búsqueda de remedios contra actuaciones extrajurídicas.

IV. NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS DE TRANSACCION QUE CELEBRE LA ADMINISTRACION PUBLICA

Al enfrentarnos con cualquier contrato de la Administración solemos preguntarnos si éste es civil o administrativo. En relación con el contrato de transacción, la respuesta, después de lo dicho hasta aquí, resulta fácil.

Limitada la posibilidad de transacción al campo de las relaciones jurídico-privadas de la Administración, no cabe otra conclusión, cuando nos planteamos el problema de la naturaleza del contrato de transacción, que la de que éste es un contrato civil.

AUBY y DRAGO, y LAMARQUE (58), advierten que, en principio, la jurisprudencia francesa considera a la transacción como un contrato de Derecho civil.

Nuestro Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de febrero de 1955 (59), ha dicho que el contrato de transacción «convenido entre el Ministerio de Educación Nacional en el ejercicio de sus funciones de protectorado y don M. B. ... es un contrato de carácter civil, como lo demuestra el estar regulado por los artículos 1.809 al 1.819 del Código civil, la convenida por la Administración y el señor B., e impugnada por el actor al recurrir la Orden de 29 de septiembre de 1945, dictada en ejecución y para cumplimiento de aquel contrato, no puede ser combatida en esta vía por ser dicha transacción, como acaba de indicarse, de naturaleza civil...» (60).

(58) *Obras citadas.*

(59) Colección Legislativa, t. XXV, núm. 79, pág. 340.

(60) El contrato de transacción que contempla esta sentencia no lo celebró el Ministerio de Educación Nacional, sino una Fundación benéfico-docente y un particular. El Ministerio de Educación únicamente autorizó la

Aun cuando la razón aducida por el Tribunal Supremo para calificar la transacción de contrato civil—estar regulado en el Código civil—no nos parece convincente (61), recogemos este dato jurisprudencial sobre la naturaleza de la transacción por ser el único que conocemos, y coincidir casualmente con la conclusión que se obtiene de la deducción de los principios del Derecho administrativo.

Por otra parte, disposiciones legislativas recientes han perfilado la naturaleza jurídica de la transacción.

Como hemos visto, las normas sobre transacción se encontraban, y todavía se encuentran, en leyes ordenadoras de la Hacienda pública. CLAVERO (62) dice que la propia terminología empleada por los preceptos de nuestro Derecho positivo, «transacciones sobre los derechos de la Hacienda pública», parece evocar la doctrina de la personalidad Fisco que tanto campea, a veces con sentido equívoco, en nuestras leyes procesales. Es decir, la personalidad privada de la Administración, si bien, hasta ahora, enturbiara la cuestión los términos «Hacienda pública».

Pero hoy la Ley del Patrimonio del Estado precisa extraordinariamente la naturaleza de la transacción. Después de enumerar los bienes y derechos que constituyen el Patrimonio del Estado (artículo 1.º), y añadir que se regirán por esta Ley y, subsidiariamente, por las normas del Derecho privado civil o mercantil (artículo 2.º), recoge la forma de transigir sobre bienes y derechos patrimoniales, que son los que, realmente, constituyen, según el artículo 1.º de la Ley de Administración y Contabilidad y el ar-

transacción en virtud de sus funciones de protectorado. Véanse el artículo 7.º, 4.º, de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 y el artículo 5.º de la Instrucción de 24 de julio de 1913.

(61) Decidir sobre la naturaleza civil o administrativa de una institución en razón de que figure en uno u otro Cuerpo legal, es dejar las categorías jurídicas a merced de los rótulos. La propia jurisprudencia ha reaccionado contra esta tendencia. «El hecho de que una materia esté incluida en una ley de carácter civil o de carácter administrativo, sobre todo de este último carácter—dice la sentencia de 29 de septiembre de 1960—, no puede servir de criterio para determinar si la materia es civil o administrativa».

(62) «Consideraciones generales sobre la vía gubernativa», *cit.*, pág. 10.

título 658 de la Ley de Régimen local (63), la Hacienda pública, pues la Hacienda es pública por razón de su titular y no por su contenido.

Los derechos y bienes patrimoniales de la Administración, vinculados a ésta por relaciones jurídico-privadas, serán, en principio, el campo en donde vivirá la transacción (64).

(63) *Cfr.* DE LA VEGA GUTIÉRREZ: «La transacción en el Derecho local vigente», *cit.*, pág. 518.

(64) Las principales aplicaciones de la transacción se refieren a la gestión patrimonial de la Administración. (AUBY y DRAGO, «*Traité...*», *cit.*, t. I, página 17).