

# LA FORMA DEL CONTRATO DE TRABAJO EN CONTRASTE CON OTROS CONTRATOS DE ACTIVIDAD\*

**ÓSCAR FERNÁNDEZ MÁRQUEZ**

*Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social  
Universidad de Oviedo*

## EXTRACTO

El contrato de trabajo es sólo una de las formas jurídicas que pueden adquirir los compromisos de prestación de actividad personal en nuestro sistema: lo son también ciertos contratos civiles, mercantiles y administrativos.

El presente trabajo ofrece una visión de la regulación de la forma que abarca a todas esas figuras, bien entendido que aunque el mismo aparezca más centrado en las reglas dispuestas para los contratos de servicios no laborales, puesto que de la forma de los contratos de trabajo simplemente se da una información bastante sucinta, su finalidad última no es otra que el hallazgo de datos o criterios que puedan servir para una visión contextualizada y contrastada de las reglas de forma del contrato de trabajo.

Como principales conclusiones, queda de manifiesto, que el principio de libertad de forma es regla común a todos los contratos de servicios, excepción hecha, como es natural, de los administrativos, sometidos a los rigores formales que derivan del principio de legalidad al que debe someterse la Administración.

Asimismo, se pone de relieve también que aquella regla general, obedeciendo a criterios comunes, trátase de contratos de trabajo o civiles y mercantiles, señaladamente la salvaguarda del principio de autonomía privada, presenta matices específicos en cada uno de esos ámbitos: por ejemplo, en el entorno laboral sirve al principio de protección del trabajador.

Precisamente este último principio es el que se encuentra en la base de muchas de las exigencias de forma que se establece para el contrato de trabajo, mas hay que decir que también de otros contratos de actividad: aunque sea cierto que las formas vinculadas dispuestas para los contratos civiles y mercantiles de servicios obedecen a criterios patrimonialistas y de seguridad jurídica, lo cierto es que algunas de ellas pueden explicarse también en clave de tutela del contratante débil. Muy particularmente, es precisamente eso lo que sucede en el contrato de agencia.

---

\* El presente trabajo forma parte de un estudio más general sobre la forma del contrato de trabajo elaborado por el autor como Tesis Doctoral.

## ÍNDICE

1. La forma en el contrato de trabajo: caracterización general
2. Los contratos de prestación de actividad personal: una aproximación
3. Arrendamiento de servicios, ejecución de obra y mandato
4. Comisión mercantil, mediación, agencia y transporte
5. Contratos administrativos de prestación de servicios

### 1. LA FORMA EN EL CONTRATO DE TRABAJO: CARACTERIZACIÓN GENERAL

Según dispone el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, la regla que rige básica y generalmente la exteriorización del contrato de trabajo en nuestro sistema es la libertad de forma, que supone que empresario y trabajador pueden optar por una cualquiera entre las diversas maneras posibles de objetivación del contrato: la escrita, la verbal o la tácita. Las razones por las que el ordenamiento ha optado por esa regla son varias. Los contratos de trabajo no son actos de derecho público, sino actos de derecho privado, y precisamente la menor trascendencia de efectos jurídicos que es dable presumir de la conceptualización referida explica que no resulte preciso su sometimiento a los rigores formales que el sistema demanda para aquellos otros actos. Por otra parte, la misma calidad de los contratos de trabajo como actos de derecho privado explica también el arraigo de la libertad de forma desde otro punto de vista: como consecuencia de la irradiación del principio, cardinal en el ámbito de las relaciones privadas, de la autonomía de la voluntad. Pues entre ese dogma jurídico y el principio de libertad de forma existe una relación de determinación innegable.

Hasta ahí, la vigencia de la regla espiritualista en el ámbito de los contratos de trabajo responde a los mismos fundamentos que explican el arraigo de ese principio cuando se trata del resto de las figuras de la contratación privada. Sin embargo, es muy importante poner de manifiesto que el reconocimiento de que empresario y trabajador pueden celebrar su contrato de la manera que quieran –y particularmente el reconocimiento de la celebración por la tácita– responde en el ámbito de las relaciones de trabajo a un fundamento distinto, exclusivo de ese tipo tan particular de relaciones jurídicas. No es otro que la protección del trabajador. La razón de ello es que la legislación laboral resulta de aplicación en función de que se afirme la existencia de un contrato de trabajo, de modo que, como para ello es preciso apreciar la exteriorización del mismo en el mundo jurídico, la flexibilización de los requisitos formales facilita la aplicación de la normativa social. Tal es innegablemente la utilidad de un instrumento tuitivo como la presunción de existencia del contrato de trabajo, portadora de una dimensión de reconocimiento implícito de las formas tácitas.

Ese mismo principio de protección del trabajador, es también el fundamento de buena parte de las exigencias de forma que dispone el ordenamien-

to laboral para el contrato de trabajo. Pues, en efecto, aunque ello se haga a título excepcional, la normativa social también establece exigencias de forma para esa figura: plasmación por escrito, consignación de cierto contenido mínimo en el mismo, utilización de modelo oficial, entre otras. Que el espíritu que alienta las exigencias citadas es el de protección del trabajador queda de manifiesto atendiendo a los ámbitos en los que se disponen esas exigencias. Por ejemplo, se establecen siempre que se trata de relaciones de trabajo atípicas o marginales, *prima facie* negativas para los intereses de los trabajadores asalariados: contratos temporales, formativos, a tiempo parcial, a domicilio, etc. También a propósito de la introducción de ciertas cláusulas o pactos con los que se modifica el contenido natural u ordinario de la relación de trabajo en perjuicio del trabajador: pacto de periodo de prueba, etc. Claramente se halla pensada para proteger al trabajador la posibilidad de exigencia unilateral de la forma escrita a la que se refiere el artículo 8.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Con todo, las exigencias de forma que dispone el sistema responden también a fines distintos. A veces, esos objetivos siguen estando conectados, de una u otra manera, a la idea de protección al trabajador. Sucede así en tanto cabe afirmar, por ejemplo, que las formas vinculadas cumplen una utilidad de información al trabajador, o que sirven para facilitar el conocimiento de los contratos por terceros que operan como auténticas instancias de control de las relaciones de trabajo, como la representación de los trabajadores o la Administración laboral. En ocasiones, sin embargo, se trata de objetivos neutros desde el punto de vista de la protección de las partes intervinientes en el contrato. Así sucede cuando sirven como dispositivos de seguridad: no sólo porque la utilización de los mecanismos más o menos sofisticados de exteriorización que su uso conlleva evita la impremeditación en el consentimiento, sino también porque ello contribuye de paso a un resultado de fijación del contrato en un soporte durable de características estables.

En ocasiones, como cuando se trata de las formas que se dispone a efectos de medidas de fomento del empleo económico, está claro que las mismas sirven como dispositivos para facilitar la fiscalización de operaciones de salida de renta de las arcas públicas. En todo caso, en tales supuestos las formas sirven no sólo a efectos de justificar la decisión administrativa de gasto, sino también, en favor del empresario, como mecanismos probatorios de la concurrencia de la circunstancia que da lugar a la subvención o a la bonificación. Precisamente esta última dimensión de las formas, la probatoria, se pone de manifiesto en otros muchos supuestos. Por ejemplo, cuando el ordenamiento establece la obligación de formalizar por escrito y con referencia a ciertos extremos los contratos de trabajo a domicilio, ello se hace con la idea de que la localización del trabajador fuera del entorno físico de la empresa no redunde en perjuicio del mismo a la hora de demostrar que existe una relación de trabajo. En todo caso, es claro que el otorgamiento de formas más o menos

sofisticadas siempre supondrá la existencia de un fundamento probatorio más a que asirse cuando esté en cuestión la acreditación de la relación de trabajo.

Por lo que respecta a las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las exigencias de forma, hay que decir que el ordenamiento laboral nunca impone la nulidad del contrato de trabajo. A lo sumo, tal sanción rige sólo con carácter parcial, en relación a las exigencias establecidas para pactos típicos: en defecto de forma escrita, tales pactos se tienen por no puestos. Los principales efectos del incumplimiento formal se ponen de manifiesto en el plano probatorio, y consisten en dos conocidísimas presunciones de carácter *iuris tantum*: la de que los contratos son indefinidos y la de que lo son a jornada completa. Mas en el ámbito de las relaciones de trabajo no sólo determina el incumplimiento formal consecuencias contractuales, en el sentido de afectantes en exclusiva a la esfera interna del contrato, sino también extracontractuales: puede dar lugar a la pérdida de subvenciones, bonificaciones en las cotizaciones sociales y otras ayudas al empleo, por ejemplo, pero puede incluso llegar a suponer la imposición de sanciones administrativas, cuando el incumplimiento de forma encaja en alguno de los tipos de infracciones de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RDLegislativo 5/2000, de 4 agosto).

## **2. LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE ACTIVIDAD PERSONAL: UNA APROXIMACIÓN**

Puestas de manifiesto las pautas principales de la regulación de la forma en el contrato de trabajo, vamos a referirnos a las reglas que operan cuando se trata de la exteriorización de otros contratos de prestación de actividad no laborales. No va a procederse a una exposición exhaustiva o detallada de las mismas. Ello tendría sentido si el objetivo último del estudio fuera realmente el análisis de las reglas de forma de esos contratos. Pero no es así. Los destinatarios del presente trabajo no son los civilistas, los mercantilistas o los administrativistas, sino los laboristas, y lo que se busca a la postre son elementos de contraste para un enriquecimiento de la visión que pueda tenerse de las reglas de forma que dispone el ordenamiento laboral a propósito del contrato de trabajo. Precisamente por ello, se hace deliberadamente hincapié en ciertos aspectos –con sacrificio de otros– de la regulación de la forma de los contratos citados: principalmente se alude a las reglas básicas y también a las más peculiares en materia de forma, a las razones o funcionalidad de las mismas, y, en su caso, a su posible analogía o diferencia con las que dispone el ordenamiento laboral cuando se trata del contrato de trabajo.

Por contratos de servicios o de prestación de actividad personal se entiende todos aquellos negocios jurídicos en virtud de los cuales una de las partes, que forzosamente ha de ser una persona física, asume el compromiso de realizar una prestación cuya materialización efectiva supone una implicación de carácter personal e inmediata. Con terminología clásica, en los contratos de presta-

ción de actividad personal una parte asume una obligación de hacer –no de dar– y lo hace además *intuitu personae*, es decir, de manera infungible, resultando inviable la realización de la prestación por persona distinta<sup>1</sup>. Ciertamente, el contrato de trabajo es hoy en día la manifestación por excelencia de los negocios jurídicos de referencia: mas no la única, al ser sólo una especie del género de los contratos de prestación de actividad personal. En efecto, el contrato de trabajo se hace casi universal como dispositivo de soporte de las relaciones de prestación de trabajo personal en el último siglo, y ello como consecuencia de la generalización del trabajo asalariado que subsigue a las peculiares demandas productivas de la era industrial. Sin embargo, la resistencia de ciertas prestaciones de servicios de carácter personal a su alojamiento en el molde del contrato de trabajo ha determinado el mantenimiento con vida de otros negocios jurídicos de prestación de actividad personal no laborales.

Es el caso de ciertos contratos civiles, como los de arrendamiento de servicios, ejecución de obra y mandato, y también de contratos mercantiles como los de comisión, agencia o transporte. Son todas figuras que, útiles para conducir supuestos de prestación de actividad personal, difieren de los contratos de trabajo como consecuencia de la ausencia de alguna de las notas definitorias del vínculo laboral: concretamente la dependencia y la ajenidad. Pero también es el caso de ciertos contratos administrativos de prestación de servicios. Pues lo cierto es que en tales casos podríamos hallarnos ante relaciones de prestación de trabajo humano por personas físicas, que presentarían además todas las notas constitutivas del trabajo asalariado. Si no son contratos de trabajo, es porque han sido objeto de descatalogación como tales expresamente en la ley, a través de la conocida exclusión de carácter constitutivo del artículo 1.3a del Estatuto de los Trabajadores. Precisamente de las reglas de forma que se dispone para esas figuras va a darse cuenta a continuación, dado el valor que las mismas tienen como factor de contraste para el examen de las que rigen actualmente a propósito de la exteriorización de los contratos de trabajo.

### **3. ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS, EJECUCIÓN DE OBRA Y MANDATO**

El arrendamiento de servicios, la ejecución de obra y el mandato son los tres contratos civiles que, por antonomasia, pueden servir para conducir una prestación de servicios de actividad personal. El arrendamiento de servicios, porque es un contrato en el que “una de las partes se obliga a (...) prestar a la otra un servicio por precio cierto”. El contrato de ejecución de obra, porque,

---

<sup>1</sup> Vid. L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil (II)*, Madrid, 1988, pág. 145.

en virtud del mismo, “una de las partes se obliga a ejecutar una obra (...) por precio cierto”<sup>2</sup>. Por último, el contrato de mandato, porque es una figura contractual en la que una persona se obliga “a prestar algún servicio o hacer alguna cosa –que implica el desempeño de una actividad de gestión de negocios ajenos, factor que permite distinguirla de las anteriores– por cuenta o encargo de otra”<sup>3</sup>.

Pues bien, a las reglas de forma que dispone el ordenamiento en tales casos conviene hacer referencia con carácter prioritario. Básicamente, porque –conviene notarlo– es precisamente de esa matriz institucional, y particularmente del arrendamiento de servicios, de donde, en un momento dado, se desgaja lo que actualmente conocemos como contrato de trabajo. Esa originaria comunidad de regulación jurídica hace que las reglas de forma que dispensa actualmente el Código Civil para tales figuras, que, por cierto, se han mantenido incólumes desde el hoy ya muy lejano momento de la entrada en vigor de la norma de referencia, constituyan una información fundamental, que ha de ofrecerse antes de ninguna otra a efectos de ofrecer una visión contrastada de la regulación que depara el sistema al contrato de **trabajo en materia de forma en la actualidad**<sup>4</sup>.

La indicación que conviene hacer a propósito de la regulación de la forma de tales figuras es clara y sencilla: que, como consecuencia de la fuerte presencia del principio de autonomía de la voluntad, la exteriorización responde en tales casos al principio de libertad de forma. Ello sucede con toda nitidez en el contrato de arrendamiento de servicios y en el contrato de ejecución de obras. Básicamente porque la inexistencia de previsiones explícitas de regulación –y particularmente la falta de exigencias– en materia de forma obliga en tales casos a reconocer el juego de la regla espiritualista, y ello al regir la misma con carácter general el **perfeccionamiento de los contratos civiles en nuestro sistema**<sup>5</sup>.

La regla de libertad de forma se impone también en el contrato de mandato. No sólo como consecuencia de la virtualidad de esa regla general también en ese supuesto, sino también porque no puede omitirse el dato del reconocimiento expreso que hace el ordenamiento de la posibilidad de celebración verbal o por la tática a propósito de ese contrato: el artículo 1710 del Código Civil dice que “el mandato puede ser expreso o tácito”. No obstante, la regu-

---

<sup>2</sup> Vid. artículo 1544 del Código Civil.

<sup>3</sup> Vid. artículo 1709 del Código Civil.

<sup>4</sup> Sobre la afinidad material de las figuras de referencia con la relación de trabajo, vid. A. MARTÍN VALVERDE, “Contrato de trabajo y figuras afines: arrendamientos de obras y de servicios, contrato de sociedad, contrato de transportes”, *Aspectos de la Contratación laboral, Cuadernos de Derecho Judicial*, XX (1992), págs. 11 y siguientes.

<sup>5</sup> Cfr. arts. 1544 y 1583 a 1600 del Código Civil; vid. L. DIEZ-PICAZO y A. GULLÓN BALLESTEROS, *Instituciones de Derecho civil, (I/2)*, Madrid, 1998, pág. 322 y 335.

lación positiva ofrece en ese caso también algunos indicios sobre una más que posible conveniencia, quizá incluso una auténtica necesidad, de que el contrato sea objeto de una formalización especial, al menos si es que se quiere que, cuando el mismo se haga con apoderamiento representativo, las facultades que se confiere tengan virtualidad, de modo que los compromisos asumidos con terceros por el mandatario repercutan de manera **inmediata en la esfera jurídica del mandante**<sup>6</sup>.

Es indicativo a tal efecto que el artículo 1713 del Código Civil disponga que el apoderamiento para “más que los actos de administración”, es decir, para “transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio” haya de hacerse por “mandato expreso”. O también que se otorgue al mandante la posibilidad de revocar el mandato a voluntad “y compeler al mandatario a la *devolución del documento en que conste el mandato*”, expresión esta última que puede interpretarse como indicio de que el legislador está suponiendo que el apoderamiento se ha hecho a través de una forma especial (art. 1733 del Código Civil). No se olvide, por otra parte, que el artículo 1280.5 del Código Civil alude también a la necesidad de hacer constar en documento público los actos de apoderamiento. Así pues, si bien el mandato está regido por la libertad de forma, parece que cuando el mismo conlleve apoderamiento representativo el ordenamiento se muestra partidario de que su otorgamiento se haga en forma especial.

En definitiva, las relaciones civiles de prestación de servicios aparecen regidas como regla general por la libertad de forma, lo que supone que, siempre que haya consentimiento, los contratos pueden exteriorizarse de la manera que las partes prefieran: verbalmente, por la tácita, por escrito o de cualquier otro modo que le quepa imaginar a la autonomía de la voluntad. Ahora bien, hay que señalar que la normativa civil sí manifiesta interés en el establecimiento de exigencias de forma, aunque ello se haga excepcionalmente, cuando se trata de otro tipo de contratos. Sucede así, señaladamente, cuando se trata de negocios como la donación, la compraventa de inmuebles o la hipoteca. Conviene entonces preguntarse por qué el Código Civil se empeña en establecer formas vinculadas en tales casos y por qué no cuando se trata de contratos de prestación de actividad personal.

El establecimiento de formas vinculadas en la normativa civil a propósito de los casos indicados responde a una circunstancia muy clara: la trascendencia patrimonial o la importancia de los efectos económicos de tales negocios. Ello encaja a la perfección en la lógica en buena parte patrimonialista de la regulación civil de los contratos, y explica a la vez la falta de preocupación

---

<sup>6</sup> Sobre la diferenciación entre mandato y representación, vid. L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Instituciones...op. cit.*, págs. 358 y 359.

por el establecimiento de formas obligatorias cuando se trata de contratos en los que esa dimensión patrimonial presenta unos perfiles más bajos, como cuando se trata de los contratos de prestación de actividad personal. Ausente en éstos una repercusión patrimonial trascendente, el Código Civil no establece exigencias de forma con base en el otro fundamento que cabría invocar al respecto: la importancia social del negocio. Le es ajena cualquier sensibilidad por la problemática social que puede hallarse implicada en los contratos de prestación de servicios personales, y por eso no excepciona en tales casos la regla de libertad. Nótese que cuando el Código Civil se muestra partidario de la formalización tratándose de tales figuras, como puede acontecer en el caso del mandato, ello deriva de la circunstancia de hallarse en juego un apoderamiento representativo, y no una preocupación de carácter social.

#### 4. COMISIÓN MERCANTIL, MEDIACIÓN, AGENCIA Y TRANSPORTE

Comisión, mediación, agencia y transporte son los contratos mercantiles que pueden servir como cauces para conducir prestaciones de actividad personal. El contrato de comisión mercantil es –simplemente– el mandato que “tenga por objeto un acto u operación de comercio” en el que “sea comerciante o agente mediador *del comercio el comitente o el comisionista*”<sup>7</sup>. Mientras que el de mediación o corretaje es un contrato atípico –huérfano de regulación legal– en cuya virtud una parte “se obliga a cambio de una retribución a promover o facilitar la celebración de un determinado contrato entre la otra parte y un tercero, que habrá de buscar al efecto”<sup>8</sup>. En el contrato de agencia una parte “se obliga frente a otra de manera continuada y estable, a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y *ventura de tales operaciones*”<sup>9</sup>. Por su parte, “el contrato de transporte es aquél por el cual el portador se obliga, mediante un precio, a *trasladar de un lugar a otro a personas o cosas*”<sup>10</sup>.

En materia de forma, la regla que rige básicamente en todos esos casos es también la de libertad. Ello es debido a que el dogma de la autonomía de la

---

<sup>7</sup> Vid. art. 244 del Código de Comercio.

<sup>8</sup> Vid. R. URÍA, *Derecho Mercantil*, Madrid, 1997, pág. 747; nótese que se trata de un contrato que no necesariamente ha de ser siempre mercantil, siquiera sea por la simple razón de su carácter innominado o atípico, que hace que pueda ser fruto de la autonomía privada; de hecho la doctrina aborda el examen del mismo también en el ámbito civil: vid. L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Instituciones...op. cit.*, pág. 361.

<sup>9</sup> Vid. art. 1 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo.

<sup>10</sup> Vid. F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil (II)*, Madrid, 1998, pág. 336.



voluntad ha constituido uno de los ejes vertebradores de las relaciones mercantiles, factor que explica que, sin marcar alejamiento significativo alguno con las reglas generales del Código Civil, el de Comercio haya asumido también como pauta rectora general en materia de celebración de contratos la regla espiritualista. Recuérdese que el artículo 51 del Código de Comercio dispone con carácter general que “serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren (...) con tal que conste su existencia por alguno de los medios que el Derecho civil tenga establecidos”<sup>11</sup>.

En relación al contrato de mediación o corretaje, la virtualidad de la regla de libertad de forma no sólo no suscita ninguna duda, sino que tampoco conoce ningún tipo de excepción. Logicamente, ello es consecuencia del carácter atípico o innominado de esa figura, que hace que, ante la ausencia de previsiones reguladoras específicas, la misma tenga que regirse de manera irremisible por las reglas generales en materia de forma, y particularmente el principio espiritualista. Es más, en los casos en los que, excepcionalmente, se ha prestado atención legal a tal figura no se han establecido explícitamente reglas, y particularmente exigencias, en materia de forma: ha sucedido así, por ejemplo, a propósito de los corredores de seguros<sup>12</sup>. Nótese también que la deficiente regulación de la relación de servicio de los agentes de la propiedad inmobiliaria –que no constituye propiamente una relación de agencia, sino de mediación o corretaje mercantil– ha llevado a la doctrina a pronunciarse afirmando que nos encontramos ante contratos no formales<sup>13</sup>.

Rige igualmente el principio de libertad de forma para el contrato de comisión mercantil. No sólo por consecuencia de la regla general espiritualista típica del Derecho mercantil, sino, sobre todo, porque las normas reguladoras específicas de esa figura se han encargado del reconocimiento, *ad hoc* y explícito, de la posibilidad de celebración por la tácita. En efecto, de modo similar a como se hace en el ámbito civil con el mandato, el artículo 249 del Código de Comercio reconoce expresamente que “se entenderá aceptada la comisión siempre que el comisionista ejecute alguna gestión en el desempeño del encargo que le hizo el comitente”<sup>14</sup>. Ello no obstante, y de nuevo en términos parecidos a como sucede cuando se trata del mandato civil, el legislador se muestra también partidario de la formalización por vías especiales del contra-

---

<sup>11</sup> Vid. R. URÍA, *Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 639; F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 129.

<sup>12</sup> Cfr. Ley 9/1992, de 30 de abril, de mediación en seguros privados, arts. 14 y siguientes.

<sup>13</sup> Vid. D. RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, *El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad inmobiliaria*, Pamplona, 2000, págs. 259 a 267.

<sup>14</sup> Sobre la posibilidad de celebración tácita del contrato de comisión mercantil, vid. F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, op. cit., págs. 146 y 147.

to de comisión mercantil en algunos supuestos: en concreto, cuando el mismo se concierta con apoderamiento representativo, es decir, siempre que la comisión mercantil se hace con **habilitación al comisionista para realización de actos por cuenta del comitente**<sup>15</sup>.

Como sucedía en el caso del mandato, el interés del ordenamiento por el sometimiento a forma especial de los contratos de comisión con apoderamiento representativo conecta con la relevancia que tiene la traslación de los efectos de los contratos suscritos por el comisionista con terceros a la esfera del poderdante: sustancialmente, es un móvil patrimonialista el que se encuentra en el origen de la actitud del legislador. Sin embargo, las exigencias de forma que disponen las normas mercantiles para otros contratos de prestación de actividad personal pueden incardinarse en una lógica de intervención radicalmente distinta: la del fortalecimiento de la posición jurídica de la parte más débil de la relación jurídica, es decir, de las personas que asumen el compromiso de la prestación del servicio. Paradigmáticamente sucede así en el caso del contrato de agencia. No debe omitirse que el grado relativamente acusado de dependencia material con el principal que caracteriza la posición del agente, al menos en contraste con lo que sucede cuando se trata de la comisión o de la mediación mercantil, hace aparecer a la figura muy próxima a la contratación laboral.

En efecto, en contraste con la autonomía del mandatario o comisionista, y, desde luego, también del mediador mercantil –de lo que son indicios el carácter aislado o esporádico de la vinculación de los **mismos o la inexistencia de compromiso alguno de exclusividad con el comitente**<sup>16</sup>–, la relación jurídica del agente revela la existencia de elementos que la hacen aproximarse mucho al concepto del contrato laboral, hasta el punto de un posible solapamiento con la relación de trabajo especial de los representantes de comercio a la que se refiere el RD 1438/1985, de 1 de agosto. Por lo pronto, se trata de un **vínculo de prestación de servicio que presenta carácter continuado y estable**<sup>17</sup>: en defec-

---

<sup>15</sup> El Código de Comercio dispone en ese sentido que el comisionista que contrate en nombre del comitente “deberá manifestarlo, y si el contrato fuere por escrito, expresarlo en el mismo o en la antefirma, declarando el nombre, apellido y domicilio de dicho comitente”, ya que sólo de esa manera “el contrato y las acciones derivadas del mismo producirán su efecto entre el comitente y la persona o personas que contraten con el comisionista” (art. 247); ciertamente, aunque se trate de un supuesto diferente del que nos ocupa, por no aparecer referida la exigencia de forma respecto del negocio de apoderamiento, sino sólo del que el comisionista realiza con un tercero, ello testimonia en todo caso la relevancia de la formalización de ese tipo de relaciones; téngase en cuenta que, por hallarse en juego un apoderamiento representativo, resulta en todo caso de aplicación la exigencia de plasmación en documento público a que se refiere el art. 1280 del Código Civil, que no rige exclusivamente para los contratos civiles, sino para todos los contratos privados; sobre la importancia de la forma en tales casos, particularmente a efectos de la acreditación del poder, vid. R. URÍA, *Derecho Mercantil, op. cit.*, pág. 739.

<sup>16</sup> Vid. L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *Instituciones...op. cit.*, pág. 361.

<sup>17</sup> Vid. Ley 12/1992, de 27 de mayo, art. 1.

to de establecimiento de una duración determinada, “se entenderá que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido”<sup>18</sup>; y cuando los servicios del agente hayan continuado prestandose transcurrido el plazo inicialmente previsto, se considerará que la relación ha quedado transformada en “contrato de duración indefinida”<sup>19</sup>.

Por otra parte, aunque la exclusividad no es nota característica en el contrato de agencia, en el sentido de que puede o no concurrir, no debe pasarse por alto que cuando la agencia se preste en relación con “bienes o servicios que sean de igual o análoga naturaleza y concurrentes o competitivos con aquéllos cuya contratación se hubiera obligado a promover” en virtud de un contrato de agencia anterior, será preciso “el consentimiento del empresario con quien haya celebrado (el primer) contrato de agencia”: es decir, existe una asunción legal de que el agente no disfruta de una libertad profesional en términos absolutos<sup>20</sup>. De hecho, la nota de la exclusividad aparece claramente formulada en el caso específico de un tipo de agencia especial: la mediación en seguros<sup>21</sup>. Las circunstancias que se menciona no han pasado inadvertidas a la doctrina laboralista, que ha reconocido que hay proximidad y hasta confusión entre el contrato de agencia y el de trabajo<sup>22</sup>.

Pues bien, según decíamos, es seguramente esa proximidad material a la relación de trabajo, y consiguientemente la necesidad de dar protección a la parte más débil, lo que explica las exigencias de forma que dispone el ordenamiento para el contrato de agencia. Desde luego, ello queda de manifiesto, muy claramente, en el caso de un contrato de agencia de carácter singular, hasta el punto de haber sido dotado de una regulación especial: la mediación de seguros. A propósito del mismo, con total excepción del principio espiritualista y una evidente intención tuitiva, se dispone que resulta obligatoria la plasmación por escrito del contrato, así como la especificación en el mismo de “las comisiones sobre las primas u otros derechos económicos que correspondan al agente durante la vigencia del contrato, y, en su caso, una vez extinguido el mismo”<sup>23</sup>.

Algo parecido se puede decir de la agencia general. Ciertamente, en ese caso la libertad de forma se mantiene como regla general, pero se disponen

<sup>18</sup> Vid. Ley 12/1992, de 27 de mayo, art. 23.

<sup>19</sup> Vid. Ley 12/1992, de 27 de mayo, art. 24.

<sup>20</sup> Vid. Ley 12/1992, de 27 de mayo, art. 7.

<sup>21</sup> Vid. Ley 9/1992, de 30 de abril, de mediación en seguros privados, art. 8.

<sup>22</sup> Vid. A. CÁMARA BOTÍA, “Contrato de trabajo y agencia mercantil. ¿Modificación de las fronteras del contrato de trabajo?”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 77 (1996), págs. 449 y siguientes; J. LÓPEZ GANDÍA, *Contrato de trabajo y figuras afines*, Valencia, 1999, págs. 40 a 46; M. GARCÍA PIQUERAS, “Reflexiones sobre el contrato de los agentes de seguros privados. En la umbría de las zonas grises”, *Temas Laborales*, 30 (1994), págs. 97 y siguientes.

<sup>23</sup> Vid. Ley 9/1992, de 30 de abril, de mediación en seguros privados (arts. 7.1 y 9.2).

también exigencias de forma de claro sentido protector o tuitivo. Nótese en ese sentido que tales exigencias aparecen establecidas para pactos *prima facie* perjudiciales para el interés del agente. Es el caso del acuerdo en cuya virtud “el agente asuma el riesgo y ventura de uno, de varios o de la totalidad de los actos u operaciones promovidos o concluidos por cuenta de un empresario”, que “será nulo si no consta por escrito y con expresión de la **comisión a recibir**”<sup>24</sup>. Y lo es igualmente el de establecimiento de limitaciones en la libertad profesional del agente, caso en el que también determina la ley que “el pacto de limitación de la competencia (...) deberá formalizarse **por escrito para su validez**”<sup>25</sup>.

Otra regla de forma que dispensa la ley del contrato de agencia y que presenta una clara dimensión de protección del prestador del servicio es la relativa a la posibilidad de que “cada una de las partes (exija) de la otra, en cualquier momento, la formalización por escrito del contrato de agencia, en el que se harán constar las modificaciones que, en su caso, se hubieran introducido en el mismo” (Ley 12/1992, de 27 de mayo, art. 22). Se trata, ciertamente, de una exigencia de forma *sui generis*, por activarse sólo a instancia de parte. Por otra parte, aunque es una regla de la que en apariencia pueden ser beneficiarios tanto el agente como el principal, lo cierto es que se halla pensada para tutelar principalmente los intereses de aquél: prueba de ello es que nos encontramos ante una regla casi idéntica a la que incorpora el artículo 8.4 del Estatuto de los Trabajadores, indudablemente ordenada a la protección del trabajador.

Quedan por examinar las reglas de forma que se dispone en relación al **contrato mercantil de transporte, otra figura cuya delimitación con el contrato de trabajo ha suscitado tradicionalmente problemas**<sup>26</sup>. Con carácter general, rige también en esa hipótesis el principio de libertad de forma. Sin embargo, el ordenamiento dispone también que “tanto el cargador como el porteador de mercaderías o efectos podrán exigirse mutuamente que se **extienda una carta de porte**”<sup>27</sup>. Ciertamente, en el marco de la regla de referencia, la forma del contrato de transporte puede desempeñar una función de protección del prestador de servicio, principalmente a través del efecto de preconstitución probatoria que supone el otorgamiento de una forma especial, que puede ser de

<sup>24</sup> Vid. Ley 12/1992, de 27 de mayo (art. 19).

<sup>25</sup> Vid. Ley 12/1992, de 27 de mayo (art. 21).

<sup>26</sup> Vid. A. MARTÍN VALVERDE, “Contrato de trabajo...”, *loc. cit.*, págs. 32 a 34; J. LÓPEZ GANDÍA, *Contrato de trabajo y figuras afines*, Valencia, 1999, págs. 47 a 54.

<sup>27</sup> El Código de Comercio establece al efecto que “tanto el cargador como el porteador de mercaderías o efectos podrán exigirse mutuamente que se extienda una carta de porte”, carta en la que habrán de expresarse una serie de referencias de contenido mínimo sobre los sujetos, términos y condiciones del contrato que esa norma detalla (*vid. arts.* 350 a 352).

mucha utilidad a aquél<sup>28</sup>. Sin embargo, aparte de ello, las formas de referencia pueden servir también en ese caso para otras finalidades: por ejemplo, como instrumentos de tradición de las mercaderías transportadas y, por consiguiente, de agilización del tráfico<sup>29</sup>. Por lo demás, otras exigencias de forma dispuestas para tales contratos funcionarían como dispositivos para la intervención administrativa de la actividad del transporte<sup>30</sup>.

A la luz de cuanto acaba de verse, puede notarse que la regulación de la forma de los contratos mercantiles de prestación de actividad personal no resulta radicalmente distinta de la que se da en el ordenamiento laboral a la forma de los contratos de trabajo. Como sucede cuando se trata de la contratación laboral, el principio de libertad de forma opera como regla general, de modo que las exigencias de forma aparecen dispuestas sólo para casos concretos. Por otra parte, cuando la legislación mercantil establece tales exigencias, su incumplimiento no determina la nulidad del contrato: eso sí, si las formas vinculadas aparecen establecidas para ciertos pactos complementarios, tal y como sucede en el ámbito laboral, por cierto, tales pactos se tendrán por no puestos. Aunque en algunos casos las exigencias de forma parecen orientadas a una finalidad patrimonialista que dista de la sensibilidad social de las formas vinculadas que dispone el sistema para el contrato de trabajo (comisión mercantil con apoderamiento representativo), también debe reconocerse que en no pocas ocasiones (agencia o transporte) se orientan a un objetivo, claramente social, de protección de la parte más débil del vínculo de servicio: el prestador de la actividad personal. De hecho, hay algunos dispositivos mercantiles de originación de formas vinculadas que son sintomáticamente idénticos a los laborales: piénsese en la posibilidad, reconocida para el contrato de agencia, de que cualquier contratante pueda exigir la plasmación por escrito.

---

<sup>28</sup> El Código de Comercio dispone que “los títulos legales del contrato entre el cargador y porteador serán las cartas de porte, por cuyo contenido se decidirán las contestaciones que ocurran sobre su ejecución y cumplimiento, sin admitir más excepciones que la de falsedad y error material en su redacción” (art. 353), y que sólo “en defecto de carta de porte se estará al resultado de las pruebas jurídicas que haga cada parte en apoyo de sus respectivas pretensiones, conforme a las disposiciones generales establecidas en este Código para los contratos de comercio” (art. 354).

<sup>29</sup> Vid. F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, op. cit., págs. 339 y 340.

<sup>30</sup> La Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, establece la exigencia de que las personas que intervengan en la prestación de servicios públicos de transporte por carretera o privados para los que se requiera autorización administrativa previa deberán suscribir un documento denominado “declaración de porte” –a la que, además de relevancia administrativa se reconoce “los mismos efectos de la carta de porte a la que se refieren los arts. 350 y siguientes del Código de Comercio”, quedando así identificada con el escrito en que se ha hecho constar el contrato– respecto de la que se afirma que “tendrá una finalidad de control administrativo de la prestación o realización del transporte” (art. 147); en razón de las exigencias formales que esa norma establece para el contrato de transporte alguna doctrina ha puesto de manifiesto que en muchos casos la consensualidad del contrato aparece muy desdibujada; vid. R. URÍA, *Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 721.

## 5. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La prestación de actividad personal tiene lugar también en la Administración pública. Es más, en tales casos no sólo puede tratarse de servicios de carácter personal, sino que los mismos pueden incluso presentar carácter dependiente y por cuenta ajena: es decir, podríamos encontrar con auténticas y genuinas relaciones de trabajo asalariado. Con descuento de los casos en que los servicios de referencia se ofrecen efectivamente como laborales, de modo que se aplica la normativa social, posibilidad efectivamente reconocida por nuestro ordenamiento en supuestos concretos, lo cierto es que el trabajo personal para la Administración, aun siendo materialmente asalariado, suele aparecer legalmente privado de carácter laboral, y sometido a un régimen jurídico diferente, de carácter administrativo, debido a la concurrencia de circunstancias particulares, como ciertos valores constitucionales o ciertos intereses de política legislativa. Así pues, si es que se quiere tener elementos suficientes para un juicio contrastado de la regulación de la forma del contrato de trabajo vigente, era obligado dar alguna cuenta de los criterios legales de regulación en materia de forma cuando se trata de las relaciones de servicio de referencia.

Las relaciones de servicios personales no laborales en Administraciones públicas no constituyen una realidad unitaria. Al menos, son tres las fórmulas jurídicas que el ordenamiento reconozca a tales efectos. La primera y más importante de todas, por ser la que aparece diseñada históricamente para dar cobertura específica a tales supuestos, es la que se conoce como relación de los funcionarios públicos. Pero existe también –y, pese a su carácter marginal, es destacable por su importancia cuantitativa, al ser numerosos los trabajadores afectados– la relación de servicio del personal estatutario de la Seguridad Social. Finalmente, el sistema conoce una tercera fórmula para dar cauce a la prestación no laboral de actividades personales para la Administración: la de los contratos administrativos de prestación de servicios. Es en esta última en la que vamos a centrarnos a continuación, siquiera sea porque, entre las citadas, sólo en ese caso la prestación de actividad se lleva a cabo en el marco de un auténtico y genuino contrato<sup>31</sup>.

En concreto, vamos a ocuparnos de los contratos administrativos de “consultoría y asistencia y de los de servicios”, al ser éstas las figuras de la contratación administrativa que, al menos de manera principal o con carácter más general, se presentan en la actualidad con capacidad para absorber fenómenos

---

<sup>31</sup> Sobre el carácter no contractual de las relaciones de servicio de funcional y estatutaria, vid. R. PARADA, *Derecho Administrativo (II)*, Madrid, 1998, págs. 445 y siguientes; M. GARCÍA PIQUERAS, *Régimen Jurídico del Personal al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social*, Madrid, 1996, págs. 167 a 174.

de prestación de servicios de actividad personal, tanto autónomos como dependientes. Debe tenerse presente que los contratos para “trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración”, cuya vigencia había sido convalidada en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, han sido suprimidos tras la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, opción que se mantiene en el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (RDLegislativo 2/2000, de 16 de junio). La razón de esa derogación, en términos de la misma exposición de motivos de la norma citada, ha sido que “la colaboración con profesionales que se pretendía atender puede ser perfectamente articulada a través de contratos de consultoría y asistencia, evitando las dudas y las dificultades que el carácter residual y la definición negativa de los contratos que ahora se suprimen han suscitado en la práctica de su aplicación concreta”<sup>32</sup>.

Pues bien, los contratos administrativos de “consultoría y asistencia y los de servicios”, como consecuencia de su carácter de contratos en los que una de las partes intervinientes es una Administración pública, lejos de regirse por el principio de libertad de forma que hemos visto que acompaña a los contratos civiles y mercantiles de prestación de actividad personal, son objeto de sometimiento por parte del ordenamiento a importantes exigencias de forma. De ello es prueba sobre todo la previsión de que tales figuras contractuales “se formalizarán en documento administrativo dentro del plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación”, y también la de que “la Administración no podrá contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga carácter de emergencia”<sup>33</sup>.

El estilo terminante o categórico utilizado para la formulación de tales exigencias podría hacer pensar, máxime si se considera, según se ha apuntado, la singular calidad, de Administración pública, que presenta una de las partes del contrato, y, sobre todo, el hecho de que “la formalización” haya sido considerada “requisito para la celebración de los contratos administrativos”, que nos encontramos en el caso de formas constitutivas o ad solemnitatem<sup>34</sup>. Sin embar-

---

<sup>32</sup> La doctrina ya había venido mostrándose crítica con la ambigüedad de la definición legal de la causa de esa figuras; vid. R. PARADA, *Derecho Administrativo (I)*, Madrid, 1998, pág. 400.

<sup>33</sup> Vid. RDLegislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (arts. 54 y 55); téngase en cuenta que exigencias de forma similares aparecen ya reconocidas en nuestro sistema, por ejemplo, en el art. 10 del RD 1005/1974, de 4 de abril, regulador de contratos administrativos con empresas consultoras o de servicios (las mismas se mantienen en las modificaciones que esa previsión experimenta mediante RD 2917/1983, de 19 de octubre, y RD 905/1985, de 25 de mayo), y también en el art. del RD 1465/1985, de 17 de julio, de contratos para realización de trabajos específicos y concretos, no habituales, al servicio de la Administración.

<sup>34</sup> Vid. RDLegislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (art. 11.2i); P. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, “Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado”, *Aranzadi Social*, 14 (2000), pág. 103.

go, la mayor parte de la doctrina entiende que se trata de formas ad probationem, capaces de condicionar algunas consecuencias o efectos del contrato, mas nunca la existencia del mismo: para tales autores, lo que realmente hace nacer el contrato administrativo es el acto de adjudicación del mismo, no su formalización<sup>35</sup>.

Ciertamente, ésa parece la interpretación más adecuada, y así lo acreditan varias razones. De entrada, es sintomático que, con ocasión de la modificación que experimenta en 1999 la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones públicas, se haya suprimido la mención que antes se hacía en el sentido, que acaba de indicarse, de que la formalización operaba como requisito “necesario” para la celebración del contrato<sup>36</sup>. Del mismo modo, contribuye igualmente a la citada interpretación que la norma de referencia disponga muy a las claras que “los contratos se perfeccionan mediante la adjudicación realizada por el órgano de contratación”<sup>37</sup>.

Es similar la conclusión a la que se llega atendiendo a los efectos que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas determina para los supuestos de falta de formalización del contrato. Pues la sanción de resolución del mismo que se dispone es una consecuencia jurídica sólo coherente si se estima que el contrato había adquirido previamente *status* de validez, lo que impide considerar como hito constitutivo la formalización por escrito<sup>38</sup>. Lo mismo cabe inferir a partir de la precisión que la norma hace en el sentido de que “no se podrá iniciar la ejecución del contrato sin la previa formalización”, pues si la forma incide sólo sobre la ejecución, ello quiere decir, *a contrario sensu*, que no afecta a la validez del contrato<sup>39</sup>.

Las precisiones efectuadas no desmienten, con todo, el carácter eminentemente formalista de los contratos administrativos de referencia. Por lo pronto, si bien es cierto que el incumplimiento de las exigencias de forma citadas no se sanciona con la nulidad del contrato, no lo es menos que, con carácter general, salvo que se trate, por ejemplo, de contratos concertados para la prestación de

<sup>35</sup> Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, Curso de Derecho Administrativo (I), Madrid, 1997, págs. 706 y 707; R. PARADA, *Derecho Administrativo (I)*, op. cit., págs. 319 y 320.

<sup>36</sup> Vid. Ley 53/1999, de 28 de diciembre (art. 11); la modificación se mantiene en el RDLegislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (art. 11).

<sup>37</sup> Vid. RDLegislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (art. 53).

<sup>38</sup> El RDLegislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas determina que “cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado la Administración podrá acordar la resolución del mismo”; y que “si las causas de la no formalización fueren imputables a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pueda ocasionar, con independencia de que pueda solicitar la resolución del contrato” (art. 54.3).

<sup>39</sup> Vid. RDLegislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (art. 54.4).



actividades docentes en centros del sector público<sup>40</sup>, o también de contratos que hayan sido concertados de manera urgente o con carácter de emergencia<sup>41</sup>, no se podrá iniciar la ejecución del contrato sin su previa formalización. El otorgamiento de la forma debida no afecta a la validez del contrato, pero sí a sus efectos, algo que no resulta carente de importancia desde un punto de vista práctico<sup>42</sup>.

Por otra parte, si es cierto que los contratos se perfeccionan con la adjudicación, no puede dejar de observarse que la misma, por ser el acto de voluntad por el que la Administración expresa su compromiso, ha de tener lugar en el contexto de un procedimiento administrativo en que son muy frecuentes las exigencias formales, y, más concretamente, que el acto administrativo en el que ha de contenerse la resolución adjudicatoria habrá de hacerse constar por escrito como regla general, tal y como dispone la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuyo artículo 55 recuérdese que dice que “los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma adecuada de expresión y constancia”. Ello da lugar a la necesidad de formalización del contrato. Es más, la formalización que queda así implicada opera, aunque sea de manera indirecta o colateralmente, con carácter constitutivo o *ad solemnitatem* para el contrato, ya que sin esa forma no cabe estimar validamente nacido el consentimiento administrativo, y por consiguiente tampoco el contrato<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> El RDLegislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, dispone que en los contratos que tengan por objeto “la prestación de actividades docentes en centros del sector público desarrolladas en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración o cuando se trate de seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones, o cualquier otro tipo similar de actividad, siempre que dichas actividades sean realizadas por personas físicas, las disposiciones de esta ley no serán de aplicación a la preparación y adjudicación del contrato”, para cuya acreditación “bastará la designación o nombramiento por autoridad competente” (art. 200); tal exoneración de exigencias formales es ya vieja en la normativa de contratación administrativa, pues la misma ya aparecía contenida en términos similares en el RD 1465/1985, de 17 de julio, de contratos para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales, al servicio de la Administración (disposición adicional única).

<sup>41</sup> Vid. RDLegislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (arts. 54.4, 55, 71.2c y 72.1a).

<sup>42</sup> Es precisamente esa interpretación, que estima al contrato válido pero ineficaz, la que hace posible a la parte perjudicada instar la resolución del contrato no formalizado y, en su caso, tener derecho a ser compensada mediante indemnización por los daños y perjuicios sufridos; vid. R. PARADA, *Derecho Administrativo (I)*, op. cit., págs. 319 y 320.

<sup>43</sup> Vid. art. 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone que “el defecto de forma sólo determinará anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a indefensión de los interesados”; la doctrina ha dicho que la falta de plasmación de los actos administrativos por escrito será precisamente uno de los casos en que habrá de ponerse en funcionamiento la sanción de anulabilidad, o, más precisamente, al decir de esos autores, de nulidad; vid. R. PARADA, *Derecho Administrativo (I)*, op. cit., pág. 200; en sentido contrario, partidarios de una reducción de la virtualidad de las exigencias de forma de los actos administrativos, vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo (I)*, op. cit., págs. 635 a 640.

En definitiva, puede afirmarse que los contratos de referencia se hallan sometidos a importantísimas exigencias de forma, distanciándose radicalmente de la órbita del principio de libertad de forma. Directamente, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (RDLegislativo 2/2000, de 16 de junio) exige que los mismos se formalicen en documento administrativo, si no a efectos de validez, si para que pueda tener lugar la ejecución de los mismos. E, indirectamente, en la medida en la que las decisiones de suscripción de tales contratos deben canalizarse a través del procedimiento administrativo, dicho está que los mismos no podrán sustraerse a las exigencias de forma que impone la legislación administrativa general como requisito para la validez de los actos a través de los que despliega su funcionamiento la Administración. Así pues, la regulación de la forma en tales supuestos, a diferencia de lo que hemos visto que sucede cuando se trata de los contratos privados de prestación de actividad personal –regidos por el principio espiritualista, y sometidos a formas vinculadas excepcionalmente, en función de circunstancias justificativas concretas, que incluso en algunos casos, como en el contrato de agencia, tienen que ver con la protección del contratante más débil– se distancia muy notablemente de las reglas de forma que ofrece el ordenamiento laboral a propósito del contrato de trabajo.