

CONTRATOS DE COLABORACIÓN DEL PERSONAL INVESTIGADOR UNIVERSITARIO CON PERSONAS PÚBLICAS O PRIVADAS PARA LA REALIZACIÓN DE TRABAJOS DE CARÁCTER CIENTÍFICO, TÉCNICO O ARTÍSTICO O PARA SERVICIOS DE FORMACIÓN Y ENSEÑANZA (ART. 83 LOU)¹

CABALLERO LOZANO, JOSÉ MARÍA

Profesor Titular de Derecho Civil

SUMARIO:

1. Marco jurídico
 - 1.1. La Ley Orgánica de Universidades, norma fundamental
 - 1.2. Normativa de las Universidades
2. Ámbito de estos contratos
 - 2.1. Universidades públicas y Universidades privadas
 - 2.2. ¿Contratos privados o contratos públicos?
 - 2.3. Los convenios de colaboración
3. Las partes contratantes
 - 3.1. La parte universitaria como deudor de la prestación principal
 - 3.2. El acreedor de la prestación principal
4. El objeto del contrato: la prestación de obra o servicio
5. Calificación de los contratos
 - 5.1. Contratos de Derecho privado
 - 5.2. Contratos de Derecho público
6. Contenido del contrato
7. Incumplimiento y responsabilidad
8. Jurisdicción
9. Conclusiones

1. Marco jurídico

¹ Abreviaturas empleadas:

CC: Código Civil, Decreto de 24 de julio de 1889

LCTI: Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. Sucesora de la Ley 13/1986, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica (*Ley de la Ciencia*).

LES: Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

LIPSAP: Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

LOU: Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

LRJAP: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

LRJSP: Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

LRU: Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria.

TRLCSP: Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

1.1. La Ley Orgánica de Universidades, norma fundamental

La Universidad tiene que cumplir su función al servicio del bien común en la sociedad, y todos los instrumentos que utilice han de ir encaminados a facilitar la mejor consecución de sus fines. Un medio que la norma rectora de las Universidades españolas, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU), ha establecido para el desarrollo de las funciones universitarias son los contratos de colaboración del personal investigador universitario con personas o entidades, públicas o privadas, para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, o para servicios de formación y enseñanza, cuyo marco jurídico se halla en su artículo 83.

El precepto lleva por título la *«Colaboración con otras entidades o personas físicas»*, expresión genérica adoptada seguramente con el propósito de destacar el aspecto de servicio público universitario, por encima del lucro económico reportado a la Universidad por las actividades amparadas en el mismo. El precepto se halla ubicado sistemáticamente en el Título XI de la Ley, cuya rúbrica es *«Del régimen económico y financiero de las Universidades públicas»*. En este Título se regulan, antes del tema que nos ocupa, la *«Autonomía económica y financiera»* (art. 79), el *«Patrimonio de la Universidad»* (art. 80), la *«Programación y presupuesto»* (art. 81) y el *«Desarrollo y ejecución de los presupuestos»* (art. 82); y después de nuestro tema, la *«Creación de fundaciones y otras personas jurídicas»* (art. 84). Por tanto, junto con preceptos que se ocupan del patrimonio y presupuesto de las Universidades públicas, se hallan otros que versan sobre determinados instrumentos que pueden utilizar estas Universidades para el cumplimiento de sus fines, como son los contratos regulados en el artículo 83 LOU y las personas jurídicas contempladas en el artículo 84 LOU. Este esquema y ubicación sistemática ofrece una visión más economicista de los citados contratos y personas jurídicas, subestimando, comparativamente hablando, el hecho de que se trata de proyecciones naturales de la Universidad, propias de su idiosincrasia de servicio a la sociedad.

El artículo 83 LOU tiene como antecedente el artículo 11 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (LRU), según el cual

«Los Departamentos y los Institutos Universitarios, y su profesorado a través de los mismos, podrán contratar con entidades públicas y privadas, o con personas físicas, la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, así como el desarrollo de cursos de especialización. Los Estatutos de las Universidades establecerán el procedimiento para la autorización de dichos contratos y los criterios para la afectación de los bienes e ingresos obtenidos».

Este precepto se hallaba sistemáticamente ubicado en el Título Primero de la LRU, con la rúbrica «*De la creación, régimen jurídico y estructura de las Universidades*». Al situar esta materia en la cabecera de la Ley se manifestaba más claramente la contratación regulada por el precepto como un elemento esencial de la estructura jurídica y social de las Universidades, al prolongar más allá de la docencia de títulos oficiales e investigación básica el quehacer del profesorado universitario, lo que contrasta con la visión economicista, más pobre, proporcionada por la colocación sistemática del artículo 83 LOU, como hemos señalado².

El artículo 11 LRU ha regido la materia más de dieciocho años, hasta que ha sido sustituido por el artículo 83 LOU, el cual presenta en la actualidad tres apartados: los dos primeros son los que originariamente formaban el precepto y el tercero, que no es objeto de este trabajo, referido a las empresas de base tecnológica, fue añadido por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, la cual ha tenido como uno de sus ejes «*La implicación de las universidades en la respuesta a las demandas de la sociedad y el sistema productivo*», como dice el Preámbulo³.

El artículo 83 LOU dispone en sus dos primeros apartados lo siguiente:

1. Los grupos de investigación reconocidos por la Universidad, los Departamentos y los Institutos Universitarios de Investigación, y su profesorado a través de los mismos o de los órganos, centros, fundaciones o estructuras organizativas similares de la Universidad dedicados a la canalización de las iniciativas investigadoras del profesorado y a la transferencia de los resultados de la investigación, podrán celebrar contratos con personas, Universidades o entidades públicas y privadas para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, así como para el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación.

2. Los Estatutos, en el marco de las normas básicas que dicte el Gobierno, establecerán los procedimientos de autorización de los trabajos y de celebración

² El art. 81 LOU, sobre *Programación y presupuesto* (modificado en 2007), ap. 3, dispone que «*El presupuesto de las Universidades contendrá en su estado de ingresos: [...] «f) Todos los ingresos procedentes de los contratos previstos en el artículo 83*». Aunque estos ingresos pertenecen a la Universidad, ésta, sin embargo, deberá retribuir al profesorado con arreglo a su normativa interna, dictada en el marco del Real Decreto 1930/1984, ya citado. Esta circunstancia económica -insistimos- no puede llevarnos a sobrevalorar el aspecto retributivo de los contratos del art. 83 LOU, por encima del aspecto de servicio a la sociedad y economía, o aspecto devolutivo de los recursos empleados por la sociedad en la Universidad.

³ CUETO, Miriam, «*La Universidad y la investigación*», *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, dir. Julio V. González García, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2009, p. 724, observa que la competitividad entre los profesores y la mayor calidad de la docencia son ventajas derivadas de la realización de contratos con el ámbito empresarial.

de los contratos previstos en el apartado anterior, así como los criterios para fijar el destino de los bienes y recursos que con ellos se obtengan.

La LOU se ocupa en otros preceptos de la proyección universitaria más allá de la docencia en títulos oficiales e investigación básica.

Así, el artículo 30 bis LOU, sobre *Cooperación entre Universidades*, dispone que «*Las Universidades, para el mejor cumplimiento de sus funciones al servicio de la sociedad, podrán cooperar entre ellas, con Organismos Públicos de Investigación, con empresas y con otros agentes del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación o pertenecientes a otros países, mediante la creación de alianzas estratégicas que permitan desarrollar conjuntamente enseñanzas conducentes a la obtención de títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional o programas y proyectos de excelencia internacional*».

Por otra parte, con arreglo al artículo 41 LOU, sobre *Fomento de la investigación, del desarrollo científico y de la innovación tecnológica en la Universidad*, apartado 2, LOU, uno de los objetivos que ha de asegurar el fomento de la investigación científica y desarrollo tecnológico por parte del Estado y las Comunidades Autónomas es «*g) La vinculación entre la investigación universitaria y el sistema productivo, como vía para articular la transferencia de los conocimientos generados y la presencia de la universidad en el proceso de innovación del sistema productivo y de las empresas, prestando especial atención a la vinculación con el sistema productivo de su entorno. Dicha vinculación podrá, en su caso, llevarse a cabo a través de la creación de empresas de base tecnológica a partir de la actividad universitaria, en cuyas actividades podrá participar el personal docente e investigador de las universidades conforme al régimen previsto en el artículo 83*» [letra g), modificada por LO 2007]. El artículo 41.3 [añadido por LO 2007].II incide en esta línea de proyección externa de la Universidad cuando dispone que «*Las universidades fomentarán la cooperación con el sector productivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 83. A tal efecto, promoverán la movilidad del personal docente e investigador, así como el desarrollo conjunto de programas y proyectos de investigación y desarrollo tecnológico, la creación de centros o estructuras mixtas y la pertenencia y participación activa en redes de conocimiento y plataformas tecnológicas*».

El marco legal de los contratos de colaboración del artículo 83 LOU quedaría incompleto si no considerásemos uno de los grandes temas -si no el más importante y delicado- que lo configura, que es el de la dedicación del profesorado universitario a la ejecución de esos contratos y la barrera que puede suponer la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones

Públicas (LIPSAP). Conscientes de ello, de la necesidad de que el profesorado universitario pueda servir a las actividades objeto de estos contratos, el artículo 68.1[modificado en 2007].I LOU, sobre *régimen de dedicación* del profesorado universitario, dispone, en sentido análogo al artículo 45.1 LRU, que *«El profesorado de las universidades públicas ejercerá sus funciones preferentemente en régimen de dedicación a tiempo completo, o bien a tiempo parcial»*, pero *«La dedicación será, en todo caso, compatible con la realización de trabajos científicos, técnicos o artísticos a que se refiere el artículo 83»*. En este sentido, el artículo 4.3 LIPSAP dispone que *«La dedicación del profesorado universitario será en todo caso compatible con la realización de los trabajos a que se refiere el artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria, en los términos previstos en la misma»*, lo que hoy ha de referirse, obviamente, al artículo 83 LOU. Ulteriormente volveremos sobre este tema al abordar las partes contratantes.

1.2. Normativa de las Universidades

El cuadro normativo de los contratos contemplados en el artículo 83 LOU no estaría completo si no tuviéramos en cuenta la normativa interna de las Universidades. En efecto, el artículo 83.2 LOU, dispone que *«Los Estatutos, en el marco de las normas básicas que dicte el Gobierno, establecerán los procedimientos de autorización de los trabajos y de celebración de los contratos previstos en el apartado anterior, así como los criterios para fijar el destino de los bienes y recursos que con ellos se obtengan»*.

En primer lugar, el precepto prevé que el Gobierno establezca las normas básicas que rijan dos materias: el procedimiento de celebración y ejecución del contrato, y el destino de los rendimientos que se obtengan. Hasta ahora el Gobierno no ha dictado esas normas básicas. Puede cumplir esa función, aunque sea parcialmente y a la espera de que algún día se cumplimente en toda su extensión el mandato del precepto, el Real Decreto 1930/1984, de 10 de octubre, por el que se desarrolla el artículo 45, 1, de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria. Esta norma se aplicará en lo que no se oponga a la LOU; Real Decreto sobre el que volveremos ulteriormente cuando tratemos las partes contratantes.

En segundo lugar, el precepto manda que los Estatutos de las Universidades concreten la regulación de la materia, de modo que unos Estatutos que careciesen de previsiones en esos dos aspectos no debieran ser aprobados por la Administración educativa competente hasta que se colmara la laguna. Normalmente el régimen estatutario no agotará la materia y será insuficiente, puesto que no regulará todos los detalles materiales y de procedimiento. Por ello las Universidades se suelen dotar de un Reglamento interno en el que se concreta el procedimiento de tramitación de estos contratos y la manifestación del consentimiento de la Universidad -cuando sea ésta la

que se obligue- o la obtención de la autorización de la Universidad cuando el que contrate sea uno de sus profesores, como veremos. En las consideraciones que siguen vamos a centrarnos exclusivamente en el régimen legal de estos contratos, obviando el desarrollo hecho por cada Universidad en el ejercicio de la autonomía universitaria constitucionalmente reconocida.

2. **Ámbito de estos contratos**

2.1. Universidades públicas y Universidades privadas

El artículo 83 LOU hemos señalado anteriormente que se halla incardinado en el Título XI de la Ley, cuya rúbrica es «*Del régimen económico y financiero de las Universidades públicas*». ¿Quiere esto decir que las destinatarias de todo cuanto se regula en ese Título son solo las Universidades públicas? ¿No pueden celebrar las Universidades privadas los contratos a los que se refiere el precepto?

A la primera pregunta se ha de responder afirmativamente, no solo en razón de la rúbrica del Título, que comprende, entre otros, el artículo 83 LOU, sino en virtud también del artículo 79, sobre *autonomía económica y financiera*, apartado 2, con arreglo al cual «*En el ejercicio de su actividad económico-financiera, las Universidades públicas se regirán por lo previsto en este Título y en la legislación financiera y presupuestaria aplicable al sector público*». Ello significa que el legislador está pensando en entidades integrantes del sector público, al que no puede pertenecer, obviamente, una Universidad privada. Finalmente, la problemática que subyace en el artículo 83 LOU, al menos una parte importante de ella, es la mitigación de la exigencia de la dedicación a tiempo completo que el artículo 68.1 LOU, establece para el profesorado universitario como regla general, con la nota añadida de que esa dedicación a tiempo completo no resulta vulnerada por la participación en contratos del artículo 83 LOU⁴.

⁴ Como señala GÓMEZ OTERO, Carlos A., «Contratación y gestión de la investigación en las Universidades públicas», *Actualidad Administrativa*, núm. 8, semana 17 al 23 de febrero 1997, p. 120, «la relación entre los profesores que ejecutan el contrato y la empresa no es más que una prolongación de las funciones propias del profesorado universitario; concretamente, de su actividad investigadora, cauda y origen de la excepción compatibilizadora».

La segunda pregunta ha de ser respondida también afirmativamente. Las Universidades privadas pueden celebrar todos los contratos que estimen convenientes en orden al cumplimiento de sus finalidades y estrategias y, por supuesto, pueden ofrecer la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, y el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación, para fraseando el artículo 83 LOU. En el caso de actuar en relación con personas o entidades privadas el contrato quedará sujeto al Derecho privado (contrato de servicios o de obra, según el tipo de prestación a realizar) y en el caso de actividades en relación al sector público el contrato deberá acomodarse a las previsiones del TRLCSP. Evidentemente, el hecho de que no se aplique a las Universidades privadas el artículo 83 LOU no significa que no puedan celebrar contratos que coincidan con los que el precepto contempla.

El profesorado de las Universidades privadas habrá de atenerse a la legislación laboral y el convenio colectivo aplicable, prestando atención a la concurrencia desleal a la que se refiere el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

2.2. ¿Contratos privados o contratos públicos?

Centrándonos en el tipo de contrato que contempla el artículo 83 LOU, cabe identificar diversos supuestos, que seguidamente esquematizamos, figurando en primer lugar la parte que se compromete a realizar la prestación y, en segundo lugar, el adquirente de la misma:

1. Universidad pública / Entidad pública
2. Universidad pública / Persona o Entidad privada
3. Profesor / Entidad pública
4. Profesor / Persona o Entidad privada

El primer caso es el representado por el contrato celebrado entre una Universidad pública y una «*entidad pública*», en expresión de la propia LOU. La adquisición de un servicio, por parte de una entidad pública, mediante contrato oneroso es un hecho que nos conduce a la normativa sobre contratación pública, cuya aplicación estará motivada no porque participe una Universidad como prestataria de un servicio sino porque el adquirente es una «*entidad pública*». Aunque con arreglo al TRLCSP las Universidades Públicas forman parte del «*sector público*» [art. 3, ap. 1, letra e)] y dentro del sector

público tienen la consideración de «*Administraciones Públicas*» [art. 3, ap. 2, letra c)], sin embargo aquí actúan como prestadoras de servicios, no como adquirentes de los mismos. Por tanto, por parte de las Universidades no se aplica el TRLCSP.

Si contemplamos el fenómeno desde la perspectiva de la «*entidad pública*» adquirente del servicio universitario, el TRLCSP dispone en su artículo 4.1 que quedan excluidos de esta Ley «*m) Los contratos por los que un ente, organismo o entidad del sector público se obligue a entregar bienes o derechos o prestar algún servicio, sin perjuicio de que el adquirente de los bienes o el receptor de los servicios, si es una entidad del sector público sujeta a esta Ley, deba ajustarse a sus prescripciones para la celebración del correspondiente contrato*». Por tanto, el precepto muestra que hay prestaciones de servicios realizadas por las Universidades que quedarían excluidas de la aplicación del TRLCSP –primer inciso del precepto- y hay prestaciones de servicios de las Universidades que recibirían la aplicación del TRLCSP, según si la citada prestación está fuera o es subsumible en alguno de los tipos contractuales regulados en esta norma, concretamente, el contrato de servicios (arts. 10 y 301-312 TRLCSP, fundamentalmente)⁵.

Si en un procedimiento de contratación abierto por una «*entidad pública*», por seguir citando la terminología del artículo 83 LOU, una Universidad pública participara como si se tratase de un licitador más, se aplicaría la Disposición adicional vigesimoprimera LOU, titulada «*De la excepción de clasificación como contratistas a las Universidades*», con arreglo a la cual «*En los supuestos del artículo 83 no será exigible la clasificación como contratistas a las Universidades para ser adjudicatarias de contratos con las Administraciones públicas*». Se circunscribe el precepto a los contratos celebrados con «*Administraciones Públicas*», pero hay que entender esta expresión como comprensiva de todos los supuestos en que ordinariamente sea necesaria la clasificación según el TRLCSP. En este sentido, la disposición adicional sexta TRLCSP, sobre *Disposiciones aplicables a las Universidades Públicas*, establece que «*No será exigible la clasificación a las Universidades Públicas para ser adjudicatarias de contratos en los supuestos a que se refiere el apartado 1 del artículo 83 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades*» (ap. 2). Esta ventaja que proporciona la exención de la exigencia de la clasificación no beneficia al profesor o profesora individualmente considerado ni a las Universidades privadas. En

⁵ Además, también quedan excluidos del TRLCSP «*Los contratos de servicios y suministro celebrados por los Organismos Públicos de Investigación estatales y los Organismos similares de las Comunidades Autónomas que tengan por objeto prestaciones o productos necesarios para la ejecución de proyectos de investigación, desarrollo e innovación tecnológica o servicios técnicos, cuando la presentación y obtención de resultados derivados de los mismos esté ligada a retornos científicos, tecnológicos o industriales susceptibles de incorporarse al tráfico jurídico y su realización haya sido encomendada a equipos de investigación del Organismo mediante procesos de concurrencia competitiva*» [letra q)].

definitiva, la apuesta de la LOU por la proyección social y económica de la Universidad no puede ser más clara. Últimamente, este tema de la clasificación del empresario en materia de contratos de servicios ha perdido buena parte de su importancia, ya que la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, ha modificado el TRLCSP, cuyo artículo 65.1.b) exime al empresario del requisito de la clasificación para la celebración de los contratos de servicios, sea cual fuere su importe, si bien sigue siendo útil a los efectos de acreditar la solvencia de aquél⁶; acreditación que no tienen necesidad de efectuar las Universidades.

El segundo caso contemplado es el de la celebración de contrato entre una Universidad pública –contratista- y una persona o entidad privada -contratante-. Como el adquirente del servicio proporcionado por la Universidad es un sujeto de Derecho de naturaleza privada, no dotado de la cualidad de «entidad pública» que antes contemplábamos, el contrato será de carácter privado, de obra o servicio, regido por el Código Civil. Recordemos que la LOU contempla a la Universidad pública como suministradora de servicios que le son propios como entidad educativa, por lo que, también desde la perspectiva del proveedor, el contrato queda fuera del ámbito de aplicación del TRLCSP, la cual, además, tiene como función servir de vehículo para la adquisición de los bienes y servicios que las Administraciones Públicas necesitan para el cumplimiento de sus fines.

El artículo 36 LCTI, sobre «Aplicación del derecho privado a los contratos relativos a la promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación», puede servir de síntesis a los dos casos tratados hasta ahora. En efecto, este precepto dispone como regla general que «Se rigen por el derecho privado aplicable con carácter general, con sujeción al principio de libertad de pactos, y podrán ser adjudicados de forma directa, los siguientes contratos relativos a la promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación, suscritos por [...] las Universidades públicas [...]: [...] b) contratos de colaboración para la valorización y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación; c) contratos de prestación de servicios de investigación y asistencia técnica con entidades públicas y privadas, para la realización de trabajos de carácter científico y técnico o para el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación». Pero añade, para finalizar esta última previsión, como regla particular, que, «No obstante, en el caso de que el receptor de los servicios sea una entidad del sector público sujeta a la Ley

⁶ Esta previsión ha entrado en vigor, con arreglo a la disp. trans. cuarta, párr. I, TRLCSP, al entrar en vigor el 5 de noviembre de 2015 el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector público, ésta deberá ajustarse a las prescripciones de la citada ley para la celebración del correspondiente contrato», con lo cual los servicios que se correspondan con los tipos contractuales contemplados en el TRLCSP se registrarán por ésta y no por el Derecho privado. En definitiva, la ley trata de evitar por todos los medios que se pueda cometer un fraude al TRLCSP [cfr. art. 30 ter, párr. II LOU; art. 4, ap. 1, letra d) TRLCSP; art. 34, ap. 3 LCTI], utilizando indebidamente –en este caso- el artículo 83 LOU.

El artículo 36 LCTI termina valorizando nuevamente la contratación privada, puesto que dispone que «*La transmisión a terceros de derechos sobre los resultados de la actividad investigadora, bien se trate de cesión de la titularidad de una patente o de concesión de licencias de explotación sobre la misma, o de las transmisiones y contratos relativos a la propiedad intelectual, se registrará sobre el derecho privado conforme a lo dispuesto en la normativa propia de cada Comunidad Autónoma*». La «*normativa propia*» autonómica a que hace referencia el precepto solo puede tener por objeto materias propias de Derecho Civil si se respeta el artículo 149.1.8ª CE y el marco de las competencias asumidas por el respectivo Estatuto de Autonomía; en cuanto al Derecho Mercantil, la regulación de sus instituciones corresponde en todo caso al Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.6ª CE. La misma competencia exclusiva pertenece al Estado en materia de propiedad intelectual e industrial, según el artículo 149.1.9ª CE. Por todo ello no se entiende bien el régimen jurídico autonómico al que se refiere el precepto citado.

El tercer supuesto, en que un profesor presta los servicios del artículo 83 LOU a una «*entidad pública*», es análogo al primero, con la diferencia de que ahora el profesor universitario contratante quedará fuera de la exención de clasificación a la que nos referíamos antes; deberá cumplir todos los requisitos exigidos por la licitación a la que concurra, como cualquier otro participante; licitación que se registrará por el TRLCSP.

En el último caso, esto es, el de un profesor que haya promovido la celebración del contrato en favor de una persona o entidad privada estaremos ante una relación de Derecho privado. Aunque luego volveremos sobre ello, hay que hacer notar que una cosa es que la Universidad «*autorice*» a un profesor la celebración de un contrato y otra cosa es que sea la propia Universidad la que lo «*celebre*», diferencia de capital importancia, como veremos, a la hora de imputar una eventual responsabilidad por incumplimiento del contrato.

2.3. Los convenios de colaboración

El vínculo jurídico en que se materialice el contrato del artículo 83 LOU puede ser, no solo un contrato que regule una prestación de servicios a cambio de un precio, sino un convenio de colaboración celebrado por la Universidad con una entidad pública o un particular⁷, sin perjuicio de su ulterior concreción para actividades específicas. En este caso, empleando una terminología privatista podría calificarse el convenio de colaboración como precontrato o contrato preparatorio, o contrato marco.

En el caso de que la otra parte sea una entidad pública estos convenios se hallan excluidos del régimen de la contratación administrativa en virtud del artículo 4.1 TRLCSP, el cual excluye del ámbito de la Ley «*c) Los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, organismos autónomos y restantes entidades públicas, o los que celebren estos organismos y entidades entre sí, salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley*»⁸. A tenor del apartado 2 del precepto, estos convenios «*se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse*». El régimen de estos convenios se halla establecido en los artículos 47 a 53 LRJSP, para los que se celebren a partir del 2 de octubre de 2016, fecha de entrada en vigor de la misma; preceptos que vienen a sustituir, completando la regulación, a los artículos 6 a 8 LRJAP.

Si es una entidad privada la otra parte contratante, el artículo 4.1.d) TRLCSP excluye del ámbito de la Ley «*Los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales*».

⁷ MELLADO RUIZ, Lorenzo, «Marco jurídico de los contratos y convenios de investigación», *Régimen jurídico de la transferencia de resultados de investigación*, dir. Carlos Vargas Vasserot, Ed. La Ley, Las Rozas (Madrid), 2012, pp. 338-339, el servicio de la Universidad a la sociedad/empresa puede tener lugar «mediante dos vías: a cambio de una contraprestación, a través de un contrato de investigación, o mediante la cooperación formalizada en la consecución de objetivos comunes, a través de los convenios de colaboración». En ambos casos «se trata de negocios jurídicos excluidos, en la actualidad, de la normativa sobre contratos públicos». En el mismo sentido, con más detenimiento, pp. 346-349.

⁸ Los convenios de colaboración no están excluidos de la aplicación del TRLCSP en todo caso, y esto se debe a que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 13 de enero de 2015 C-84/03, condenó a España por incumplimiento de las Directivas sobre contratación al excluir *a priori* de su ámbito de aplicación los convenios de colaboración celebrados entre las Administraciones Públicas y las demás entidades públicas.

La figura del convenio de colaboración ha sido puesta en valor por el artículo 34 LCTI, el cual legitima -entre otros entes públicos del sector de la investigación- a las Universidades públicas para suscribir convenios de colaboración sujetos al Derecho administrativo con los citados entes públicos de investigación, o con agentes privados que realicen actividades de investigación científica y técnica, nacionales, supranacionales o extranjeros, en orden a la realización conjunta de las más variadas actuaciones relacionadas con la investigación que indica el precepto.

De todos modos, el artículo 83 LOU no aporta nada relevante en materia de convenios de colaboración entre Administraciones públicas. El régimen jurídico de estos convenio se halla establecido en la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, la cual los denomina «*convenios*», sin más, y los define en su artículo 47.1.I como «*los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común*». Cabe destacar, a los efectos que ahora interesan, que el párrafo tercero del precepto citado dispone que «*Los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público*». En este sentido, el artículo 34.3 LCTI, dispone que el objeto de los convenios que celebren, entre otras entidades, las Universidades públicas con otras Universidades públicas o entidades públicas o privadas que realicen actividades de investigación científica y técnica «*no podrá coincidir con el de ninguno de los contratos regulados en la legislación sobre contratos del sector público*».

3. Las partes contratantes

El contrato regulado en el artículo 83 LOU se halla integrado, como elementos básicos, por las partes contratantes y el objeto del negocio. El precepto por sí solo es insuficiente para proporcionar todos los elementos integrantes de la relación jurídica: el contrato está *contemplado sumariamente*, pero no *regulado exhaustivamente*, en el artículo 83 LOU.

3.1. La parte universitaria como deudor de la prestación principal

El artículo 83 LOU indica quiénes pueden celebrar los contratos contemplados en el precepto. Por lo que respecta a la parte «*universitaria*», el precepto, anteriormente transcrito, cita dos tipos de sujetos: por una parte, los grupos de investigación reconocidos por la Universidad, los Departamentos y los Institutos Universitarios de Investigación; por otra, el profesorado de los mismos. Los tres primeros celebrarían el contrato directamente con el tercero interesado mientras que el profesorado lo haría a través de alguno o algunos de los sujetos que se indican seguidamente: los grupos de investigación reconocidos por la Universidad, los Departamentos, los Institutos Universitarios de Investigación, y los órganos, centros, fundaciones o estructuras organizativas similares de la Universidad dedicados a la canalización de las iniciativas investigadoras del profesorado y a la transferencia de los resultados de la investigación.

La referencia a los grupos de investigación, Departamentos y los Institutos Universitarios de Investigación es coherente con el artículo 40 LOU, sobre *La investigación, derecho y deber del profesorado universitario*, en cuyo apartado 2 se dispone que la investigación «*se llevará a cabo principalmente, en grupos de investigación*»⁹, *Departamentos e Institutos Universitarios de Investigación*», sin perjuicio de las Universidades puedan crear otras estructuras al efecto y sin perjuicio, también, de la libre investigación individual. Por otra parte, el artículo 12 LOU, sobre *Estructura y centros*, en su apartado 1, dispone que la estructura prevista en los artículos 7 a 11 LOU para las Universidades públicas -comprensiva, entre otros, de los departamentos e Institutos Universitarios de Investigación- se aplique a las privadas¹⁰, con lo cual inicialmente el artículo 83 LOU parecería aplicable no solo a las Universidades públicas sino también a las privadas. Sin embargo, el precepto ha de ser circunscrito a las primeras, en razón de su ubicación en el Título XI LOU, que lleva por rúbrica, como sabemos, «*Del régimen económico y financiero de las Universidades públicas*», además de que es en estas universidades donde se plantea uno de los principales problemas de estos contratos, ya indicado, que es la compatibilidad, para el profesorado universitario, entre la docencia e investigación interna y la desarrollada fuera de la Universidad o para personas o entidades distintas de su propia Universidad¹¹.

⁹ Sobre la organización de la investigación en la Universidad puede verse CUETO, Miriam, *ob. cit.*, pp. 715-720. Observa la autora con acierto que principalmente son los grupos de investigación y no los departamentos los que vertebran la actividad investigadora en la Universidad. Señala que «tal vez – creemos que “ciertamente”– en la práctica se esté volviendo a recuperar la antigua figura de las cátedras existente con anterioridad a la LRU» (p. 716).

¹⁰ En el mismo sentido, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, «Régimen de las Universidades Privadas», *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, dir. Julio V. González García, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2009, pp. 1294-1295.

¹¹ Se dice, AA.VV., «La I+D bajo contrato: aspectos jurídicos y técnicos», Cuaderno Técnico nº 3, mayo 2010, Edita Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas, 2ª ed., Madrid 2010, ISSN 2171-2204, p. 11, que «El artículo 83 de la LOU trata en todos sus apartados de la misma cuestión: la eliminación de incompatibilidades a los profesores universitarios con la finalidad de facilitarles la tarea de transferencia de conocimiento al entorno socio-económico». Ciertamente si no existiera la

Una cuestión que el precepto no aclara, y es de suma importancia práctica, es el carácter que tiene esa *celebración* del contrato: si es una simple legitimación para negociar y firmar el contrato en nombre de la Universidad o si convierte al «*celebrante*» en parte del contrato. La diferencia es de importancia, ya que si el precepto concede una mera legitimación significa que el celebrante no se convierte en parte contratante y, por consiguiente, no es responsable frente a la otra parte del incumplimiento de las obligaciones que nazcan del contrato ni podrá exigir a la otra parte el cumplimiento de las que le correspondan; en caso de incumplimiento la responsabilidad corresponderá a la Universidad o Universidades (en este último caso, solidariamente, aunque internamente en proporción a la respectiva participación en el contrato) a la que pertenezca el celebrante. En cambio, si el celebrante es realmente parte contratante la responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato le es imputable a él y no a la Universidad a la que pertenezca, y será él tan solo quien esté legitimado para exigir el cumplimiento de las obligaciones de las que sea deudora la contraparte (singularmente, el pago del precio). Entre estas dos soluciones debemos inclinarnos claramente por la primera en el caso de los grupos de investigación, los Departamentos y los Institutos Universitarios de Investigación, ya que carecen de personalidad jurídica; esta cualidad esencial la tiene únicamente la Universidad, de la cual los tres sujetos indicados son estructuras internas¹², aun cuando alguna de ellas sea compartida con otra Universidad respecto de alguna prestación o proyecto concreto: serían en este caso, estructuras internas compartidas. Los grupos universitarios de investigación se hallan reconocidos a efectos internos en la Universidad, sin que ese reconocimiento posea la categoría de reconocimiento de la personalidad jurídica frente a terceros. En cambio, más dudas plantea el caso de los profesores, ya que la persona física goza de reconocimiento legal como sujeto del Derecho y, por tanto, de responsabilidad patrimonial propia. En este caso caben las dos modalidades: celebra el contrato la Universidad, y el profesor -o profesores- ejecuta/n el contrato bajo la dirección de ésta, en cuyo caso la responsable del eventual incumplimiento y acreedora de la retribución es la Universidad; o bien cabe que el profesor sea la parte contratante, de modo que la autorización cuya competencia de otorgamiento –o denegación- pertenece a la Universidad no convierte a ésta en parte ni, por consiguiente, en responsable del cumplimiento/incumplimiento del contrato, ni

incompatibilidad para el profesorado –funcionario- a tiempo completo en orden a desarrollar una segunda función profesional el art. 83 sería muy distinto si no superfluo.

¹² Para DEL CASTILLO VÁZQUEZ, Isabel-Cecilia, y otros, «Incidencia de la legislación básica del Estado en el régimen jurídico de las Universidades», *Un paseo por la LOU. Análisis sistemático de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades*, Ed. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 2003, p. 76, «la posibilidad que abre el LCAP y que, a su vera, reverdece en la LOU, en virtud de la cual estructuras carentes de personalidad jurídica, tales como los Departamentos, los Institutos Universitarios, incluso, grupos de investigación, puedan contratar con las diversas Administraciones Públicas o entidades englobadas en el campo de aplicación de la normativa contractual administrativa».

en acreedor de la remuneración¹³, sino que tiene como función la de concesión de la compatibilidad¹⁴.

Dentro del segundo caso, esto es, los profesores que «celebran» el contrato, el precepto se refiere precisamente al profesorado, lo que excluye del artículo 83 LOU al Personal de Administración y Servicios. Estos miembros de la Universidad podrán participar en la ejecución del contrato, pero quedarían sujetos al régimen de incompatibilidades ordinario de la Ley de 1984, como si se tratara de efectuar cualesquiera trabajos que nada tienen que ver con la docencia e investigación universitarias.

Dentro del profesorado hay personas sujetas al régimen funcional y otras al régimen laboral; en ambos casos, pueden tener una dedicación a tiempo completo o a tiempo parcial¹⁵. El artículo 83 LOU está pensado para los profesores a tiempo

¹³ Señala NORES TORRES, Luis Enrique, «La investigación bajo demanda», en *Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual*, dir. Concepción Sáiz y Juan A. Ureña, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2015, p. 109, que «al profesorado no se le reconoce la posibilidad de suscribir de forma directa el contrato sino que debe hacerlo a través de los entes que aparecen mencionados en el precepto», pero una cosa es el procedimiento interno de celebración que debe seguirse en la Universidad a la que pertenece el profesor y otra que ésta se convierta siempre en parte contratante, excluyendo de esta categoría al profesor, de modo que la responsabilidad por incumplimiento del contrato es del profesor y no de la Universidad.

¹⁴ VEGA BORREGO, Félix Alberto, «El contrato de transferencia de conocimientos entre la universidad y el sector privado», en *Contratos. Civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, dir. Mariano YZQUIERDO TOLSADA, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 815-817 (también 825) sostiene que la parte contratante es la Universidad y no el profesor, dando especial importancia a la literalidad del precepto que, paradójicamente, creemos que concurre en apoyo de la opinión sostenida en el texto: cuando dice el art. 83.1 LOU que «su profesorado a través de... podrá celebrar contratos...», el que celebra -y por tanto se constituye en parte contratante- es el profesor mientras que las estructuras universitarias a las que se refiere el precepto actuarían como vehículo o camino («a través de»). Una cosa es que el profesor deba contratar a través de la Universidad y otra que sea la Universidad la que se constituya en parte contratante. Una cosa es el procedimiento de contratación a seguir por el profesor –obtención de la autorización de compatibilidad, Derecho administrativo- y otra cosa es la cualidad de parte contratante –Derecho privado-. Estamos conformes con que el profesor no puede actuar por su cuenta, sin contar con su Universidad, pero la autorización de la compatibilidad no convierte a la Universidad en parte contratante siempre y en todo caso. El tenor literal precisamente es contrario a negar al profesor capacidad para contratar, conclusión a la que se llega sobre la base de los arts. 1.1 y 2.2.II del Real Decreto 1930/1984. A este respecto creemos que la normativa propia de una Universidad que prohíba o no contemple la posibilidad de celebrar contratos a título individual restringiría indebidamente derechos reconocidos por la LOU al profesor, por lo que sería contraria a Derecho.

¹⁵ El art. 83.1 LOU utiliza el término *profesorado* para referirse a quienes pueden celebrar los contratos objeto del precepto, que son los miembros de los siguientes entes administrativos: los grupos de investigación reconocidos por la Universidad, los Departamentos y los Institutos Universitarios de Investigación. La LOU pone como rúbrica de su Título IX al *profesorado*, pero, acto seguido, el art. 47, primer precepto del Título, cuyo objeto son las Universidades públicas, se refiere al *personal docente e investigador*, del cual dice que puede prestar servicios en régimen laboral o funcional. Por tanto, el *profesorado* se convierte en *personal docente e investigador*, que es un concepto más amplio,

comprendido del primero y de otras categorías (ej., ayudantes) y que es el empleado continuamente por ese Título IX al que nos hemos referido.

En cuanto al *personal docente e investigador* (PDI) en régimen laboral, las categorías establecidas en la vigente redacción de la LOU son: Ayudante, Profesor Ayudante Doctor, Profesor Contratado Doctor, Profesor Asociado y Profesor Visitante (art. 48.2.I LOU). El contrato de ayudante tiene como finalidad principal la de completar la formación docente e investigadora del contratado [art. 49.b) LOU]; en cambio, la finalidad del contrato de profesor ayudante doctor es la de «desarrollar tareas docentes y de investigación» [art. 50.b) LOU], la del contrato de profesor contratado doctor es la de «desarrollar, con plena capacidad docente e investigadora, tareas de docencia y de investigación, o prioritariamente de investigación» [art. 52.b) LOU], la del contrato de profesor asociado es la de «desarrollar tareas docentes a través de las que se aporten sus conocimientos y experiencia profesionales a la universidad» [art. 53.b) LOU] y la del contrato de profesor visitante es la de «desarrollar tareas docentes e investigadoras a través de las que se aporten los conocimientos y la experiencia docente e investigadora de los indicados profesores a la universidad» [art. 54.b) LOU]. En relación a los profesores eméritos nada se dice acerca de su función docente y/o investigadora (cfr. art. 54 bis LOU), pero al exigir la LOU (id. art.) para poder optar a la categoría el ser profesor jubilado que haya prestado destacados servicios a la Universidad, no parece que pueda excluirse de la posibilidad de celebrar los contratos del art. 83 LOU.

A la vista de esta amplia tipología de PDI laboral solo plantea duda acerca de si puede participar en los contratos del art. 83 LOU la figura del ayudante, por ser personal en formación. Debemos inclinarnos por la respuesta afirmativa, ya que puede ser provechoso para este tipo de personal participar en un contrato de investigación del art. 83 LOU. En cuanto al PDI funcionario, formado por los Catedráticos de Universidad y los Profesores Titulares de Universidad (art. 56.1 LOU), no se discute su legitimación para tomar parte en estos contratos, pues están dotados de plena capacidad docente e investigadora (art. 56.1.II LOU).

Además de cuanto hemos dicho, según el art. 48.3 bis LOU «las universidades podrán contratar personal investigador conforme a lo previsto en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación». En esta Ley se regulan tres modalidades de contrato de trabajo (art. 20.1 LCTI):

- 1.- Contrato predoctoral
- 2.- Contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación
- 3.- Contrato de investigador distinguido

Según CUETO, Miriam, *ob. cit.*, pp. 734-735, los profesores no doctores pueden celebrar los contratos del art. 83 LOU, ya que el precepto menciona el profesorado, sin más especificaciones, por lo que se incluyen todas las categorías de profesorado, y dentro de ellas está la de los profesores no doctores; y porque el Real Decreto 1930/1984, que desarrolla la LRU en relación con los contratos de investigación no lo impide. No obstante, la autora cree que debiera exigirse la condición de doctor: primero, «con el objeto de que el profesorado no tome parte de los mismos, o lo haga como colaborador puntual, no como investigador principal del contrato»; segundo, «para incluir un criterio objetivo, que garantice un mínimo en cuanto a la calidad científico-técnica del trabajo, que en último término ofrece la Universidad».

En el caso concreto de un estudiante de doctorado puede ser de interés, precisamente en orden a la elaboración de su memoria doctoral, desarrollar su actividad investigadora en el marco de un contrato del art. 83 LOU. El Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del personal investigador en formación, nada dice al respecto, por lo que debe considerarse permitido que un doctorando participe en este tipo de contratos. Sin embargo, no parece coherente con el periodo de formación en que se encuentra que pueda intervenir como investigador principal o responsable del grupo, pero sí –intervenir– como partícipe, con la autorización de su tutor y la supervisión de la Escuela de Doctorado, con la finalidad de que el doctorando no se emplee en tareas ajenas al tema objeto de su

completo, puesto que los profesores a tiempo parcial por definición pueden desarrollar otras actividades al margen de la universitaria, siempre con respeto de la Ley de Incompatibilidades y el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes, cuyo artículo 15.1 dispone terminantemente que «*El personal docente universitario con dedicación a tiempo completo no podrá ser autorizado para la realización de otras actividades en el sector público o privado, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos once de la Ley de Reforma Universitaria y diecinueve de la Ley 53/1984*».

El tema de la compatibilidad de actividades, la docente e investigadora en la Universidad, y la contemplada en el artículo 83 LOU, está resuelto en el artículo 68 LOU, anteriormente señalado, el cual dispone en su apartado 1 que la dedicación del profesorado universitario, ya esté a tiempo completo o a tiempo parcial, será compatible con la realización de trabajos científicos, técnicos o artísticos a que se refiere el artículo 83 LOU, y también aunque no lo diga expresamente el artículo 68 LOU, con «*el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación*»¹⁶, con que finaliza el artículo 83.1 LOU. No es razonable la omisión efectuada por el artículo 68.1 LOU, cuando se está tratando de actividades equiparadas por el artículo 83.1 LOU.

El artículo 68 LOU ha de ser completado por el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, y el Real Decreto 1930/1984, de 10 de octubre, por el que se desarrolla el artículo 45, 1, de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria. Ambos se han dictado en desarrollo del artículo 45. LRU, y deben aplicarse en desarrollo del artículo 68.1 LOU, en lo que no sea incompatible con éste¹⁷, en razón de que el Gobierno no ha hecho ejercicio de la

trabajo. Todo esto debiera de ser valorado en cada caso, sin establecerse una solución apriorística universal.

¹⁶ Para CAYÓN PEÑA, Juan; ABAD LICERAS, José M^a; DE LA FUENTE GARCÍA, Elena; y ESCUDER CABREJAS, Ramón; «Un análisis transversal de las Universidades privadas», *Un paseo por la LOU. Análisis sistemático de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades*, Ed. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 2003, p. 134, «Esto habilita a las Universidades privadas legalmente para contratar sin problemas con profesores de la pública la impartición de cursos de doctorado o seminarios concretos. No es, por tanto, una compatibilidad plena [...]».

¹⁷ NORES TORRES, Luis Enrique, *ob. cit.*, p. 105, señala, refiriéndose al Real Decreto 1930/1984, pero aplicable también al Real Decreto 898/1985, que «El Reglamento, a pesar de haberse dictado en desarrollo de la LRU y haber sido ésta derogada y sustituida por la LRU, debe entenderse todavía vigente en aquello que no contradiga la nueva normativa universitaria. Y no se precian apenas puntos de fricción, pues la LOU reproduce, en lo que ahora interesan en gran parte las previsiones de la LRU». Para CAYÓN PEÑA, Juan; ABAD LICERAS, José M^a; DE LA FUENTE GARCÍA, Elena; y ESCUDER CABREJAS, Ramón; *ob. cit.*, p. 133, «Dado que el contenido del antiguo artículo 45.1 de la Ley Orgánica 11/1983, coincide con el actual artículo 68.1 de la Ley Orgánica 6/2001, debemos interpretar que seguirá vigente el

función de regulación de las bases del régimen general de dedicación del personal docente e investigador funcionario que le señala el artículo 68.3 LOU (cfr. art. 83, ap. 2 LOU), y porque el Real Decreto desarrolla un precepto –art. 45.1 LRU- en lo esencial igual al artículo 68.1 LOU.

El primero en el tiempo, el Real Decreto 1930/1984, de 10 de octubre, por el que se desarrolla el artículo 45, 1, de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, modificado parcialmente por el Real Decreto 1450/1989, de 24 de noviembre, reitera el principio de compatibilidad de entre las actividades universitarias y los trabajos del artículo 11 LRU para el profesorado universitario, cualquiera que sea su régimen de dedicación (tiempo completo o tiempo parcial) (cfr. art. 1, ap. 1).

En segundo lugar, el Real Decreto citado remite a los Estatutos universitarios la concreción del procedimiento de autorización de esos trabajos del artículo 11 LRU: los trabajos han de ser autorizados; el profesor no puede aceptarlos por su cuenta. Contempla dos posibilidades a efectos de concesión de la compatibilidad:

1º. Concesión automática, que tendrá lugar cuando el contrato sea suscrito por el Rector o persona en quien delegue, el Director de Departamento o el Director de Instituto correspondiente. En realidad, tanto el Director del Departamento como el Director del Instituto actúan como delegados del Rector, que es el representante legal de la Universidad. El contrato será suscrito de esta manera cuando la parte contratante sea la propia Universidad.

2º. Concesión previa y expresa, cuando el contrato deba ser suscrito por el Profesor universitario. En este caso la compatibilidad la concederá el Departamento o Instituto correspondiente. El contrato será suscrito por el profesor cuando sea éste la parte contratante.

En tercer lugar, el Real Decreto define los cursos de especialización, caracterizados por dos notas: mejora de la cualificación de los titulados universitarios e impartición al menos de cinco lecciones o conferencias. Se entiende que si la duración es menor que la

mencionado Real Decreto 1930/1984, siempre y cuando no se oponga a la nueva Ley Orgánica 6/2001, de Universidades». En el mismo sentido, VEGA BORREGO, Félix Alberto, *ob. cit.*, p. 812, señala que «Aunque se trata de una norma dictada en desarrollo de la LRU, debe entenderse aplicable en el marco de la LOU, dado que no ha sido derogada expresamente y su ámbito de aplicación es el mismo». Sobre las diferencias entre art. 11 LRU y art. 83 LOU, ver NORES TORRES, Luis Enrique, *ob. cit.*, pp. 105-106, si bien añadiremos que el art. 83 LOU presenta la novedad de un ap. 3, incorporado en la reforma de 2007, relativo a la participación del profesorado universitario en las empresas de base tecnológica, concretamente a través de una excedencia temporal. En cuanto a la ubicación sistemática, si bien es cierto, como señala este autor, que la colocación actual supone que los contratos de colaboración forman parte de la vida académica ordinaria de una Universidad no es menos cierto que la colocación anterior reflejaba mejor –entendemos- el carácter esencial de este quehacer en la marcha de la Universidad.

señalada la actividad no es incompatible y no es necesario pedir la autorización de compatibilidad; no significa que si la duración es menor que la señalada el profesor no pueda impartir esos cursos. En cuanto a los destinatarios, la limitación a los titulados universitarios hay que entenderla superada por los amplios términos del artículo 83 LOU¹⁸.

En cuarto lugar, la concesión de la compatibilidad es un acto reglado, no discrecional, ya que las causas de denegación están señaladas en el artículo 4, y son:

1. Falta de nivel de los trabajos o cursos.
2. Perjuicio a la labor docente.
3. Constituir «*actuaciones impropias del profesorado universitario*».
4. Intrusismo profesional. Es una obviedad, puesto que no cabe autorizar un acto ilícito.
5. Constitución de una relación estable.

Aunque no se diga expresamente, la denegación deberá ser motivada, lo que permitirá al profesor reclamar en caso de disconformidad. Ciertamente los motivos son bastante obvios; no dejan margen real de discrecionalidad al órgano académico competente para autorizar o denegar.

Finalmente, el artículo 5 reconoce el derecho de remuneración en favor del profesorado que haya participado en la ejecución del contrato, y establece los límites de las percepciones a que tiene derecho, una vez descontados los gastos personales y materiales soportados por la Universidad. Como este derecho y límites del mismo recaen sobre actividades compatibilizadas con arreglo al Real Decreto, se aplican a los supuestos en que la parte contratante es la Universidad y aquellos otros en que lo es el profesor o profesores individualmente considerados. También en materia retributiva el artículo 6 contempla el supuesto de contratos suscritos con entidades públicas que gestionen fondos de investigación, en cuyo caso éstas podrán fijar la distribución de lo que corresponda al profesor y lo que corresponda a la Universidad¹⁹.

Este régimen de compatibilidad del profesorado universitario, integrado por el artículo 68 LOU y el Real Decreto 1930/1984, impide la aplicación del régimen general de incompatibilidades establecido en la Ley de Incompatibilidades de 1984. Esta

¹⁸ AA.VV., *ob. cit.*, p. 12.

¹⁹ Sobre este tema, con más detalle, AA.VV., *ob. cit.*, p. 14; y, sobre todo, VEGA BORREGO, Félix Alberto, *ob. cit.*, pp. 822-825.

conclusión, obtenida a la vista del precepto y Reglamento citado, resulta confirmada por la propia Ley de Incompatibilidades, cuyo artículo 4.3 dispone, como indicábamos anteriormente, que *«La dedicación del profesorado universitario será en todo caso compatible con la realización de los trabajos a que se refiere el artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria, en los términos previstos en la misma»*, lo que hoy ha de referirse, obviamente, al artículo 83 LOU.

A mayor abundamiento, y respecto de ciertas actividades subsumibles en las contempladas por el artículo 83 LOU, el artículo 19 LIPSAP exceptúa del régimen de incompatibilidades -y se pueden desarrollar pero sin necesidad de solicitar la compatibilidad- estas dos:

«b) La dirección de seminarios o el dictado de cursos o conferencias en Centros oficiales destinados a la formación de funcionarios o profesorado, cuando no tenga carácter permanente o habitual ni supongan más de setenta y cinco horas al año, así como la preparación para el acceso a la función pública en los casos y forma que reglamentariamente se determine.

h) La colaboración y la asistencia ocasional a Congresos, seminarios, conferencias o cursos de carácter profesional».

Por su parte, el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, dispone que *«El profesorado universitario ejercerá sus funciones preferentemente en régimen de dedicación a tiempo completo. La dedicación será en todo caso compatible con la realización de proyectos científicos, técnicos o artísticos, a que se refiere el artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria, de acuerdo con el Real Decreto 1930/1984, de 10 de octubre, que desarrolla el artículo 45.1 de la citada Ley»* (art. 9, ap. 2). Añade el artículo 24.5 que *«A los Profesores contratados a que hace referencia este título [asociados, visitantes y eméritos] y a los Ayudantes les será de aplicación lo previsto en el número 2 del artículo 9 del presente Real Decreto en relación con el artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria»*. Abundando en todo esto, el artículo 11.3 dispone que *«todos los Profesores de los Cuerpos docentes universitarios podrán impartir los cursos de especialización a que alude el artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria»*.

Precisa, sin embargo, que ello no debe ir en detrimento de la dedicación a la actividad académica. El artículo 9.6 del citado Real Decreto dispone que *«Conforme a lo establecido en los Estatutos, las horas lectivas a las que se refiere el apartado cuarto de este mismo artículo [profesores a tiempo completo, ocho horas; profesores titulares de escuela universitaria a tiempo completo, doce horas; profesores a tiempo parcial, entre seis y tres horas] se distribuirán de acuerdo con las necesidades docentes de los*

Departamentos, con excepción, en todo caso, de las actividades derivadas de los contratos a que se refiere el artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria». El precepto, que ha de respetar las previsiones del artículo 68.2 LOU es plenamente aplicable en lo relativo a la exclusión de las actividades derivadas de los contratos del artículo 83 LOU del cómputo de la carga docente del profesorado. La previsión ha de aplicarse, entendemos, no solo a los profesores universitarios funcionarios sino también a los contratados; todos ellos, a tiempo completo o a tiempo parcial.

Dentro de esta materia de dedicación del profesorado y compatibilidad de servicios podemos situar el artículo 5.5 del citado Real Decreto, según el cual «*Las Universidades que, al amparo del artículo 10.3 de la Ley de Reforma Universitaria, tengan establecidos Convenios de colaboración con otras Instituciones docentes o investigadoras, podrán autorizar a su personal a desarrollar su actividad en estas Instituciones por períodos definidos de tiempo, previa aprobación por los órganos de gobierno correspondientes y en los términos que establezca el Convenio. Igualmente, las Universidades podrán acoger a los investigadores/profesores de las otras Instituciones en los mismos términos y condiciones».* Precepto que es reflejo de la proyección social de la Universidad que resulta impulsada por diversos preceptos de la LOU y la LCTI, fundamentalmente, anteriormente referidos.

3.2. El acreedor de la prestación principal

Con carácter general, el destinatario de la prestación universitaria de conocimiento es la sociedad entera, si bien las diferentes necesidades sociales y económicas han configurado distintos modos de cristalización del servicio universitario de educación superior (cfr. art. 1, ap. 1 LOU).

En el caso de la transmisión del conocimiento a través de las enseñanzas que hemos denominado estandarizadas u ofrecidas por la Universidad previamente a que una concreta persona muestre interés por ellas, los destinatarios son los eventuales alumnos/as, a los que se intentará atraer a la propia Universidad en un ámbito tan competitivo actualmente como los estudios superiores, pues en un mundo globalizado no existen fronteras que aseguren un espacio en régimen de monopolio.

El artículo 83 LOU califica el vínculo jurídico a través del cual la Universidad o el profesorado presta sus servicios como *contrato*, cuyo objeto es proporcionar enseñanzas en el más amplio sentido de la palabra, o bien conseguir resultados científicos, técnicos o artísticos específicos (se habla de *investigación a la demanda*, de *I+D contratada*).

El adquirente de esos servicios o resultados dice el precepto que pueden ser «*personas, Universidades o entidades públicas y privadas*». Los supuestos citados comprenden todo tipo de personas que quepa imaginar en Derecho; la cuestión que se plantea es si cabe celebrar un contrato del artículo 83 LOU con un ente sin personalidad, tal como, por ejemplo, una comunidad de bienes, una herencia yacente, etc. En principio los términos en que el precepto está redactado son lo bastante amplios como para comprender los entes sin personalidad; por otra parte, si lo que se trata es de que las Universidades y su profesorado presten servicios a terceros no tiene sentido efectuar restricción alguna que no sea demandada por estrictas exigencias de respeto a la legalidad. Se admite, lógicamente, la pluralidad de personas e intereses en esta parte contratante: cabe incluso que los adquirentes del servicio universitario sean conjuntamente una persona jurídico-pública y un particular.

El artículo 83 LOU plantea un esquema contractual con presencia de dos partes contratantes, pero nada impide que bajo el amparo de este precepto puedan acogerse los contratos y, sobre todo, los convenios de colaboración, de carácter multilateral.

El artículo 83 LOU contempla la posibilidad de que el adquirente del servicio docente o de investigación *a la demanda* proporcionado por una Universidad sea una Administración Pública. La cuestión que se suscita es la de si en estos casos es de aplicación el TRLCSP. Este tema ya ha sido abordado anteriormente y ahora solo nos queda añadir que desde la perspectiva de la Universidad prestadora el supuesto quedaría fuera del ámbito de aplicación de la Ley. En este caso la Universidad interviene como prestadora de servicios, no como adquirente de bienes ni de servicios. Cuando la Administración necesita bienes y servicios en orden al desarrollo de su actividad y cumplimiento de fines no puede acudir al mercado y procurárselos libremente, sino que debe observar todo un procedimiento administrativo que sobre la base de criterios objetivos garantice la imparcialidad en la consecución de la mejor calidad al menor precio. En cambio, cuando es la Administración quien ofrece servicios, concretamente, la Universidad, la prestación docente o investigadora se efectuará en favor de quien la demande, adoptando la Universidad la decisión unilateralmente pero con la obligación de verificar si el servicio que se le pide es acorde con la calidad y nivel que la Universidad está llamada a proporcionar. En el caso de que la Universidad no actuara a la demanda sino que ofreciera sus servicios previamente a cualquier manifestación de necesidad de ningún tercero, y hubiere varios interesados en la obtención de la prestación, pudiera plantearse el mismo problema que cuando el número de interesados que solicita una enseñanza –ya sea oficial o de títulos propios- es superior a las plazas que ofrece la Universidad, es decir, un tema de *numerus clausus*, en cuyo caso la Universidad deberá arbitrar medios objetivos para conceder la prestación a quien más merecedor se haga de ella. Este problema, caso de presentarse realmente, tiene un

campo más abonado en el ámbito de la docencia que en el de la investigación, en el cual las necesidades de las empresas suelen ser no fungibles o fuertemente personalizadas («a la demanda», hemos indicado)²⁰.

4. El objeto del contrato: la prestación de obra o servicio

El artículo 83 LOU señala que el objeto del contrato regulado en el precepto es «la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico» y «el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación»²¹. Son dos actividades: *trabajos* y *enseñanzas*. En realidad todo lo que en el precepto se indica es la realización de *trabajos*, en sentido amplio de tarea o quehacer; un *servicio*, en definitiva. Más importancia tiene desde el punto de vista práctico, concretamente, de la responsabilidad por incumplimiento, la distinción entre actividad de medios y de resultado, haciendo aquí presente una distinción fundamental del Derecho de obligaciones.

Dentro de la obligación de medios se halla comprendida, en primer lugar y de modo destacado, la docencia o enseñanza. La actividad docente de la Universidad se desarrolla, según prevé el artículo 34.1 LOU, mediante la impartición de enseñanzas conducentes a la obtención de títulos oficiales y con validez en todo el territorio nacional, que es la docencia por excelencia de la Universidad. Estas enseñanzas oficiales se estructuran, conforme dispone el artículo 37 LOU, en tres ciclos: Grado, Máster y Doctorado, si bien la función de la Universidad más visible en la sociedad es, sobre todo, la primera. Se trata de una oferta planteada por la Universidad a la sociedad de forma generalizada o estandarizada, teniendo en cuenta en mayor medida las necesidades de los eventuales destinatarios en el caso de los másteres y doctorados.

A estas enseñanzas se añaden otras que la Universidad puede impartir, conducentes a la obtención de «*otros títulos*», respecto de los cuales la Ley guarda silencio. El artículo 34.1 LOU contempla estas enseñanzas como una mera «*posibilidad*», pero lo

²⁰ No obstante, la enseñanza oficial dista de ser fungible, en el sentido de que los grados, no digamos ya los másteres y doctorados, difieren de unas a otras Universidades, dado el amplio marco diseñado por el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales. Puede verse el Registro de Universidades, Centros y Títulos (RUCT), Sección Títulos, en el Real Decreto 1509/2008, de 12 de septiembre, por el que se regula el Registro de Universidades, Centros y Títulos.

²¹ Realmente el objeto del contrato contemplado en el art. 83 LOU es tanto la «*prestación universitaria*» como el precio que ha de abonar la otra parte, pues nos movemos en el ámbito de los contratos de cambio. Sobre el precio a pagar en estos contratos pueden verse las interesantes consideraciones acerca de su significado y cálculo que hace VEGA BORREGO, Félix Alberto, *ob. cit.*, pp. 819-822.

cierto es que las Universidades, en mayor o menor medida, han desarrollado los denominados «*títulos propios*» o los títulos en colaboración con otras entidades.

La segunda parte del artículo 34.1 LOU, al que acabamos de referirnos, conecta el precepto con el artículo 83 LOU, que permite –a las Universidades y su profesorado- la celebración de contratos cuyo objeto sea el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación. Este precepto es más amplio que el anteriormente comentado, en cuanto no culmina necesariamente con la titulación de los estudiantes, a los que, sin embargo, se les puede ofrecer una certificación de las enseñanzas recibidas; certificación que, a la postre, cumple una función probatoria y legitimadora análoga a la que pueden ofrecer un título oficial u «*otro título*». En cualquier caso, podríamos distinguir entre enseñanzas oficiales (art. 34, ap. 1, inciso primero), enseñanzas conducentes a la obtención de otros títulos (art. 34, ap. 1, inciso segundo) y enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación (art. 83). Podemos concluir que la docencia e investigación *ad hoc* –o a la demanda- de la Universidad se halla expresamente regulada en el artículo 83 LOU.

Las enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación que la Universidad puede desarrollar con amparo en el artículo 83 LOU se organizan sobre la base de un contrato con una entidad pública o privada (enseñanzas *ad hoc* o a la demanda), a diferencia de los títulos propios, que son fruto de la decisión unilateral previa de la Universidad. Sin embargo, cabe también la posibilidad de que un título propio se organice como consecuencia de un contrato con un tercero, entidad pública o privada; nada impide que ello pueda tener lugar si así lo contempla la normativa propia de la Universidad. En ambos casos, enseñanza estandarizada o enseñanza «*ad hoc*» (estudios con carácter más coyuntural, bien por propia iniciativa, bien actuando «*a la demanda*»), la Universidad ofrece sus servicios a cada alumno a cambio del abono de un precio público, o bien se los ofrece a la entidad que solicita el servicio docente, a cambio también de un precio.

En este último caso, la entidad que solicita el servicio docente universitario puede hacerlo en beneficio propio, esto es, de su personal, o puede hacerlo en beneficio de tercero. La entidad destinataria, en realidad, en este último caso actúa como organizadora de la docencia, que en vez de impartir ella –no lo hace por falta de personal o de cualificación suficiente del mismo, por ejemplo- se lo encarga a un tercero, de modo que la Universidad se transforma en una especie de subcontratista de la prestación docente (por ej., la Universidad imparte cursos de especialización a interesados atraídos por la propia Administración).

Dentro de los *trabajos* o actividades que pueden ser objeto del artículo 83 LOU se halla, en segundo lugar, la investigación, más concretamente, *desarrollar una investigación*. La prestación universitaria puede consistir en la búsqueda de un resultado científico, técnico o de otra índole, de modo que el deudor quede libre de responsabilidad por incumplimiento únicamente en el caso de que consiga el resultado pactado. No obstante la actividad del profesorado universitario puede ir encaminada a la obtención de un resultado pero con la nota añadida de que en el caso de que no se obtenga aquél no incurra en responsabilidad contractual por incumplimiento. Es necesario recordar, una vez más, la diferencia entre obligación de medios y obligación de resultados; entre lo que es desarrollar diligentemente una actividad en orden a la consecución de un fin, y lo que es en sí misma la consecución de ese fin o resultado material. La docencia y la investigación son en sí mismas actividades, que pueden culminar o no en un resultado tangible concreto. Nuevamente es decisivo en este caso contemplar el tema desde la perspectiva de la responsabilidad por incumplimiento.

Cabe considerar que no pueden ser objeto del contrato las prestaciones que el artículo 4 del Real Decreto 1930/1984 dispone que les sea denegada la compatibilidad²². El precepto constituye un límite a la autonomía privada reconocida en el artículo 1255 CC, ya que el contrato iría contra «*la ley*», a la que se refiere el precepto. Todo ello siempre que la aplicación del precepto no lleve a una conclusión contraria al artículo 83 LOU, pues sabemos que el Real Decreto citado es desarrollo del artículo 45.1 LRU en el marco del artículo 11 LRU, coincidente en lo esencial, aunque no totalmente, con el actual artículo 83 LOU.

A la vista del citado artículo 4 del Real Decreto 1930/1984 hay determinadas prestaciones que no pueden ser objeto del contrato contemplado en el artículo 83 LOU, ya referidas anteriormente: la impartición de cursos carentes de nivel o la realización de trabajos en que se dé la misma circunstancia; cualesquiera conductas que constituyan «*actuaciones impropias del profesorado universitario*»; realización de trabajos atribuidos en exclusiva a determinados profesionales en virtud de disposición legal y el profesor contratante carezca del título correspondiente (lo que podría ser considerado como intrusismo profesional o competencia desleal); los contratos que impliquen la constitución de una relación jurídica estable. Un contrato que tuviera por objeto prestaciones de este tipo resultaría nulo de pleno derecho. Finalmente, el caso de que la prestación *ex* artículo 83 LOU constituya perjuicio para la labor docente del profesor constituye un motivo subjetivo de denegación, ya que una misma prestación puede ser inapropiada para un profesor pero no para otro; y no solo que perjudique la labor docente sino también otras tareas que reclamen la atención obligatoria y preferente del profesor universitario, como pueda ser la gestión, tan compleja en estos tiempos.

²² Cfr. NORES TORRES, Luis Enrique, *ob. cit.*, pp. 111-112.

5. Calificación de los contratos

Las relaciones jurídicas establecidas por la Universidad cuando actúa como prestadora de servicios son de naturaleza variada.

El servicio de docencia efectuado por la Universidad en favor de los estudiantes en los que hemos llamado cursos estandarizados u homologados oficialmente constituye una relación jurídico-administrativa de especial sujeción, en que las dos partes son la Universidad y el estudiante, y el contenido son los conocimientos y habilidades a impartir a cambio del pago de un precio público.

En cambio, los contratos de prestación de servicios celebrados por las Universidades y sus profesores con amparo en el artículo 83 LOU son contratos cuyo objeto es una prestación de hacer²³. Lo propio de la Universidad es la docencia e investigación, que puede cristalizar, en este último caso, en resultados amparados por la normativa sobre propiedad intelectual e industrial. Comparativamente hablando, la actividad desarrollada por la Universidad consistente en transmitir o ceder temporalmente bienes muebles o inmuebles es de menor importancia: en el caso de activos patrimoniales (por motivos de obsolescencia o inutilidad, por ejemplo) es irrelevante; algo más notoria es en el ámbito de los objetos elaborados por ella o encargados por ella, con destino a la venta al público (por ejemplo, productos del servicio de publicaciones; objetos institucionales tales como libros conmemorativos, material deportivo, objetos de regalo, etc.).

Estos contratos de prestación de servicios pueden consistir en ejecutar un servicio, en sentido estricto, o bien materializarse en la obtención de un resultado, como comentábamos antes. Estaríamos en presencia de un contrato de servicios o de obra, respectivamente, lo cual dota de tipicidad al contrato al que genéricamente se refiere el artículo 83 LOU. Sin embargo, la relación puede ser de Derecho privado o de Derecho público, según las características tanto del prestador del servicio como de quien lo requiere, según hemos referido con anterioridad.

²³ Estos contratos han sido calificados como «*atípicos, naturaleza civil, bilaterales o plurilaterales, negociados, onerosos*», AA.VV., *ob. cit.*, p. 16.

5.1. Contratos de Derecho privado

En el caso de que estemos en presencia de un contrato sujeto al Derecho privado, si el objeto de la prestación es la impartición de enseñanza o la realización de una investigación que conduzca a un resultado, pero sin responsabilizarse el deudor de la consecución de éste, el contrato carece de régimen jurídico expresamente aplicable, ya que los artículos 1583 a 1587 CC tienen como objeto el contrato de trabajo, hoy regulado en el Estatuto de los Trabajadores y no se ocupan de otro tipo de servicios como son los realizados por las llamadas profesiones liberales, en las que predomina la aplicación del ingenio y cualidades personales del prestador. Por ello, a falta de regulación expresa el contrato se rige por la voluntad de los contratantes, por los artículos 1583 a 1587 CC en lo que fueran de aplicación, y por las reglas generales de las obligaciones y contratos consignadas en el Código Civil (art. 1088-1314 CC). El objeto del contrato es la prestación de un servicio a cambio de un precio y concluirá cuando venza el tiempo por el cual se celebró.

Cabe también que la prestación consista en ejecutar una obra, en las condiciones técnicas y temporales establecidas. Se puede pactar que la Universidad aporte los materiales necesarios para realizar el trabajo encargado (cfr. art. 1588 CC), el cual puede ser de naturaleza material o solamente intelectual, como sucede cuando se encarga un dictamen o informe, un proyecto, etc. La parte contratante se obliga al pago del precio convenido.

El régimen de este contrato de prestación de servicios universitarios hemos de buscarlo en los preceptos que dedica el Código Civil al arrendamiento de obra, esto es, los artículos 1588 a 1600, los cuales están en su mayoría pensados para el contrato de obra inmobiliaria. Ello no es óbice para que se apliquen al contrato que nos ocupa, bien directamente, bien con las debidas adaptaciones al objeto propio del servicio universitario comentado (informes, dictámenes, proyectos, etc.).

Dentro de las reglas jurídicas que se aplican a este contrato cabe destacar la posibilidad de variar el encargo realizado, mediando acuerdo entre las partes (cfr. art. 1593 CC), la responsabilidad que corresponde al contratista –Universidad o profesor- por el trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra (art. 1596 CC), ya sean miembros de su plantilla, ya se trate de un subcontratista; el precio debe abonarse cuando se entregue el encargo, salvo que se haya pactado otra cosa (cfr. art. 1599 CC); el comitente puede desistir, sin necesidad de invocar justa causa, de la ejecución de la obra, aunque se haya empezado, indemnizado al contratista –Universidad o profesor- de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella (cfr. art. 1594 CC).

Otra cuestión que cabe plantearse es la de si los contratos del artículo 83 LOU, sujetos al Derecho privado, son contratos civiles o mercantiles. La cuestión no tiene un alcance práctico excesivamente importante, ya que la prestación de servicios o de obra, referidos anteriormente no gozan de regulación en el Código de Comercio sino en el Código Civil²⁴. No obstante, a estos contratos se les aplicaría la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, puesto que, según dispone su artículo 1, «*Esta Ley tiene por objeto combatir la morosidad en el pago de deudas dinerarias y el abuso, en perjuicio del acreedor, en la fijación de los plazos de pago en las operaciones comerciales que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios realizadas entre empresas o entre empresas y la Administración*». El artículo 2 entiende por empresa «*a cualquier persona física o jurídica que actúe en el ejercicio de su actividad independiente económica o profesional*» [letra a)] y por Administración, «*a los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, de acuerdo con el artículo 3.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*» [letra b)]. Esta Ley es de aplicación puesto que la Universidad y los profesores que efectúan la prestación actúan en el ámbito de su profesionalidad; lo mismo cabe decir de la persona o entidad privada, o entidad pública, que recibe.

5.2. Contratos de Derecho público

En el caso de que estemos en presencia de un servicio prestado a una «*entidad pública*» sujeta al TRLCSP, se ha de examinar si la relación jurídica es subsumible en alguno de los tipos contractuales regulados en dicha Ley, pues de ser así la contratación habrá de sujetarse a la misma, ya sea contratista un profesor o profesores universitarios, ya lo sea la propia Universidad, a la cual únicamente se le exime de la exigencia de clasificación.

²⁴ La situación puede cambiar en el caso de que prospere el «*Anteproyecto de Ley del Código Mercantil*», elaborado por la Sección Mercantil de la Comisión General de Codificación y presentado por los Ministerios de Justicia, y Economía y Competitividad, en la sesión del Consejo de Ministros celebrada el 30 de mayo de 2014, el cual regula el contrato de obra por empresa (arts. 521-1 a 527-3) y el contrato de servicios mercantiles (arts. 531-1 a 531-8). Este Anteproyecto ha sido objeto ya de algún comentario doctrinal sistemático - AA.VV., *Hacia un nuevo Código Mercantil*, coord. Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2014, ISBN 978-84-9059-771-2- y, asimismo, ha sido recibido -con razón- críticamente por el Consejo de Estado - Dictamen núm. 837/2014, sobre el «*Anteproyecto de Ley del Código Mercantil*», de 29 de enero de 2015- y la doctrina civilística - YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, «*Los excesos autonómicos en el Derecho civil y la ortopédica solución de la huida al Derecho mercantil*» (1), *Diario La Ley*, ISSN 1989-6913, N° 8439, 11-XII-2014-.

A estos efectos hay que tener presentes los regímenes de los contratos de obras y de servicios establecidos en la citada Ley.

Desde el punto de vista de la tipificación administrativa de los contratos, en el artículo 6.1 TRLCSP se define el contrato de obra como aquél que tiene por objeto «*la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante. Además de estas prestaciones, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto*». El apartado 2 del precepto precisa que «*obra*» es el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble». Este contrato se halla regulado en los artículos 229-239 TRLCSP.

En el artículo 10 TRLCSP se define el contrato de servicios como aquél que tiene por objeto una prestación de hacer consistente en el desarrollo de una actividad o dirigida a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. En el Anexo II del TRLCSP se establecen diversas categorías de contrato de servicio. Este contrato se halla regulado en los artículos 301-312 TRLCSP.

6. Contenido del contrato

El contrato celebrado al amparo del artículo 83 LOU presenta las características propias de todo contrato, como categoría de *negocio jurídico*. Si lo contemplamos desde un punto de vista estático o fotográfico, advertimos la presencia, como elementos esenciales del mismo, de las partes contratantes y el objeto, integrado éste por las prestaciones –servicio, en sentido amplio, y precio- que ha de ejecutar cada una de las partes. Otros elementos del contrato son el plazo de ejecución de las obligaciones y la confidencialidad, tanto respecto de la información recibida de la otra parte para la ejecución del contrato como respecto de los resultados obtenidos²⁵. También el contrato puede incluir cláusulas penales u otras previsiones para el caso de incumplimiento absoluto, cumplimiento defectuoso o cumplimiento retrasado de las obligaciones. Puede incluso pactarse un seguro de responsabilidad civil para cubrir aquélla en la que pueda incurrir la Universidad, o el profesor o profesores contratantes, según los casos²⁶. Pero,

²⁵ AA.VV., *ob. cit.*, pp. 32-33.

²⁶ Sobre este tema puede verse CUÑAT EDO, Vicente; BATALER GRAU, Juan, «El aseguramiento de la responsabilidad del profesorado universitario: la problemática (por resolver) del art. 83 de la Ley Orgánica de Universidades», *El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al Prof.*

sin duda alguna, la cuestión más interesante, aunque no sea el objeto específico de este trabajo, es el pacto acerca de la titularidad de los resultados obtenidos en la ejecución del contrato y su explotación. El contrato celebrado al amparo del artículo 83 LOU puede –y debería- contener previsiones acerca de la propiedad intelectual o industrial generada como consecuencia de su cumplimiento²⁷.

Desde un punto de vista dinámico o temporal el contrato sujeto al Derecho privado se perfecciona cuando se produce el consentimiento, o concurso de la oferta y aceptación sobre el objeto y la causa (cfr. art. 1262, párr. I CC). Para la perfección de estos contratos no es necesario que se otorguen por escrito (cfr. arts. 1278-1280 CC), pero en la práctica, dada la tramitación que han de seguir, al menos dentro de la Universidad para obtener los consentimientos y/o autorizaciones necesarios, se impone la constancia por escrito, lo que, además, añade firmeza y concreción a los acuerdos. En cambio, en la contratación del sector público rige el principio formalista (cfr. arts. 27, 28 y concordantes TRLCSP).

En el tema antes citado de la propiedad intelectual e industrial es deseable que el contrato, si tiene por objeto trabajos de investigación en el más amplio sentido de la palabra, tenga en su clausulado una previsión acerca de la propiedad intelectual e industrial que se genere con ocasión o como resultado del mismo, evitando cláusulas que reenvíen a una negociación a la finalización del contrato. El pacto establecido ha de respetar las normas imperativas de la propiedad intelectual e industrial, tendentes, sobre todo en el primer caso, a la protección del autor de la creación científica, literaria o artística.

En defecto de pacto hay que acudir a la LPI, la cual no establece previsiones expresas acerca de la titularidad y explotación de la obra cuando la creación científica, literaria o artística haya tenido lugar con ocasión de la ejecución de un contrato sujeto al artículo 83 LOU. Hemos de partir del principio de que la titularidad de la obra corresponde al autor (cfr. art. 1 LPI; también art. 5 LPI). Ulteriormente, el artículo 51 LPI, sobre «*Transmisión de los derechos del autor asalariado*», reconoce la titularidad

Dr. Carlos Fernández-Novoa con motivo de su octogésimo cumpleaños, coord. por José Antonio Gómez Segade, Ángel García Vidal; Manuel Olivencia Ruiz (pr.), Ed. Marcial Pons, Madrid 2010, ISBN 978-84-9768-785-0, págs. 517-528; sobre todo, pp. 523 y ss.

²⁷ Sobre este importante tema puede verse con mayor detenimiento NAVARRO LÉRIDA, M^a Sagrario, «La negociación de los contratos de I+D y su clausulado. Especial referencia a los derechos de propiedad industrial en proyectos de cooperación y en los contratos de investigación», *Régimen jurídico de la transferencia de resultados de investigación*, dir. Carlos Vargas Vasserot, Ed. La Ley, Las Rozas (Madrid), 2012, pp. 359-384. Para el sector público, UREÑA SALCEDO, Juan Antonio, «Contratación de las administraciones públicas y derechos de propiedad intelectual: referencia a estas cuestiones en la Directiva 2014/24», en *Las nuevas Directivas de contratación pública*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 351-366.

del derecho de autor en favor de quien efectivamente haya sido el autor de la creación científica, literaria o artística. Sobre esta base dispone que *«La transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito»* (ap. 1), sin que existan otros límites a la autonomía privada en orden a la transmisión del derecho que los derivados de las normas imperativas de la LPI aplicables al caso (cfr. ap. 4). Sin embargo, el precepto difícilmente es aplicable al supuesto que ahora nos ocupa, porque ni la Universidad ni el profesor son *asalariados* del receptor de la prestación. Por su parte, el artículo 54 LES, que versa sobre la *«Titularidad y carácter patrimonial de los resultados de la actividad investigadora y del derecho a solicitar los correspondientes títulos de propiedad industrial e intelectual para su protección»*, dispone en su apartado 2 que *«Los derechos de explotación relativos a la propiedad intelectual corresponderán a las entidades en que el autor haya desarrollado una relación de servicios, en los términos y con el alcance previsto en la legislación sobre propiedad intelectual»*, lo que nos reenvía a lo que anteriormente hemos dicho²⁸. En definitiva, como hemos señalado, habrá que estar a lo pactado en el contrato *ex* artículo 83 LOU, respetando las normas imperativas de la LPI, y si no existiese previsión contractual al efecto la propiedad intelectual se regiría por el artículo 51 LPI.

En particular, cuando el objeto de propiedad intelectual sea un programa de ordenador, el artículo 97.4 LPI reconoce la titularidad del autor del programa, pero en orden a la explotación de la creación que ha tenido lugar establece una regla general en favor del empresario, si bien de carácter dispositivo. En efecto, dispone que *«Cuando un trabajador asalariado cree un programa de ordenador, en el ejercicio de las*

²⁸ Otros preceptos que versan sobre la propiedad intelectual son menos explícitos todavía. La Disposición adicional decimonovena LCTI, sobre *«Compensación económica por obras de carácter intelectual»*, no dirime a quién corresponde la propiedad intelectual sino que se limita a señalar que *«1. En los casos en que los derechos de explotación de la obra de carácter intelectual creada correspondan a un centro público de investigación, el personal dedicado a la investigación tendrá derecho a una compensación económica en atención a los resultados en la producción y explotación de la obra, que se fijará en atención a la importancia comercial de aquella y teniendo en cuenta las aportaciones propias del empleado»*, detallando el ap. 2, sin resolver tampoco el problema, que *«2. Las modalidades y cuantía de la participación del personal investigador de los centros públicos de investigación en los beneficios que se obtengan de la explotación o cesión de los derechos regulados en el párrafo anterior, serán establecidas por el Gobierno, las Comunidades Autónomas o las Universidades, atendiendo a las características concretas de cada centro de investigación. Dicha participación en los beneficios no tendrá en ningún caso la consideración de una retribución o salario para el personal investigador»*. Por su parte, tampoco regula la atribución de la propiedad intelectual la LOU, cuyo art. 80.5 dispone, en línea con el precepto de la LCTI citado, que *«Formarán parte del patrimonio de la Universidad los derechos de propiedad industrial y propiedad intelectual de los que ésta sea titular como consecuencia del desempeño por el personal de la Universidad de las funciones que les son propias. La administración y gestión de dichos bienes se ajustará a lo previsto a tal efecto en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación»*. El precepto no dispone cuándo los citados derechos corresponden a la Universidad y cuando al profesor sino que señala cuál es el régimen de los derechos cuando la titularidad corresponda a la Universidad.

funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones de su empresario, la titularidad de los derechos de explotación correspondientes al programa de ordenador así creado, tanto el programa fuente como el programa objeto, corresponderán, exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario».

En relación a la propiedad industrial, lo normal es, como señalábamos más arriba, que el contrato contenga un pacto en que se determine a quién corresponde la propiedad industrial que se genere con ocasión o como resultado del mismo, así como el modo de explotación de la invención señalada. Ello es una exigencia del artículo 20.7 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, la cual dispone que *«Cuando el profesor realice una invención como consecuencia de un contrato con un Ente privado o público, el contrato deberá especificar a cuál de las partes contratantes corresponderá la titularidad de la misma»*. El precepto establece la obligatoriedad de la existencia de una cláusula contractual al efecto, si bien no se precisa su contenido o límites, de modo que, como señalábamos con anterioridad, el órgano universitario encargado de conceder la compatibilidad debería denegarla si faltase el requisito legal de la cláusula contractual sobre propiedad industrial. Por su parte, la nueva Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, que entrará en vigor el 1 de abril de 2017, sigue la línea de la todavía vigente, pues dispone en su artículo 21.5 que *«En los contratos o convenios que las entidades a que se refiere el apartado 1 [entre ellas, las Universidades Públicas] celebren con entes públicos o privados, se deberá estipular a quién corresponderá la titularidad de las invenciones que el personal investigador pueda realizar en el marco de dichos contratos o convenios, así como todo lo relativo a los derechos de uso y explotación comercial y al reparto de los beneficios obtenidos»*.

Si el contrato se rige por la Ley de Contratos del Sector Público el artículo 301.2 TRLCSP, en materia de *«Contenido y límites»* del contrato de servicios, dispone que *«Salvo que se disponga otra cosa en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento contractual, los contratos de servicios que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión de éste a la Administración contratante. En todo caso, y aun cuando se excluya la cesión de los derechos de propiedad intelectual, el órgano de contratación podrá siempre autorizar el uso del correspondiente producto a los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público a que se refiere el artículo 3.1»*.

El contrato regulado en el artículo 83 LOU puede articularse jurídicamente mediante un convenio de colaboración entre la Universidad pública prestadora del servicio y la entidad pública o privada adquirente del mismo. La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, contempla la posibilidad de que una

Universidad pública pueda celebrar un convenio con otra entidad pública o con una entidad privada [cfr. art. 47, ap. 2, letras a) y c), respectivamente; cfr. antiguo art. 6, ap. 2, LRJAP]. En su artículo 49 dispone el «*contenido de los convenios*», que en lo esencial comprende la descripción de los sujetos que lo celebran, objeto, derechos y obligaciones, consecuencias del incumplimiento, mecanismos de seguimiento, vigilancia y control; modificación y plazo de vigencia.

7. Incumplimiento y responsabilidad

Los contratos contemplados en el artículo 83 LOU han de ser cumplidos por las partes contratantes conforme las previsiones contenidas en los mismos y el derecho supletorio que sea de aplicación. Para los contratos privados es de aplicación el artículo 1258 CC, conforme al cual «*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*». En materia de contratos públicos, el artículo 208 TRLCSP, sobre *Régimen jurídico*, dispone que «*Los efectos de los contratos administrativos se regirán por las normas a que hace referencia el artículo 19.2 y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares*», y el artículo 209, sobre *Vinculación al contenido contractual*, señala que «*Los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones Públicas*».

Lo ordinario será la correcta ejecución de las obligaciones asumidas por las partes, aunque el contrato puede finalizar por otras causas no deseadas por las partes al comienzo de su relación jurídica, como pueden ser, entre otras, el mutuo acuerdo extintivo, la presencia de un hecho que constituya caso fortuito o fuerza mayor, el desistimiento de una de las partes [concretamente, el comitente, si el contrato es de obra (cfr. art. 1594 CC) o el ordenante del servicio, por analogía respecto del caso anterior], y la resolución por incumplimiento de una de las partes.

En relación a esta última causa de extinción partimos de la base de que el contrato ha de ser cumplido correctamente por ambas partes, puesto que si ello no fuera así la parte incumplidora incurriría en responsabilidad. En el caso de que tal cosa suceda la parte que haya cumplido lo que le compete o esté dispuesta a cumplirlo puede exigir a la otra el cumplimiento de su respectiva prestación; además, en los casos de grave incumplimiento podrá optar por solicitar la resolución del mismo. En ambos casos el

responsable deberá abonar los daños y perjuicios causados [cfr. art. 1124 CC; para los contratos públicos, con carácter general, art. 223, letras d), e) y f) TRLCSP].

La cuestión principal que aquí se plantea es la de si la responsabilidad derivada del incumplimiento de la obligación de medios o resultado objeto del contrato corresponde a la Universidad como entidad pública o al profesor o profesores que materialmente deban efectuar el cumplimiento. Desde el punto de vista de la otra parte contratante - entidad pública o privada- y al estar en presencia de una persona jurídica como es la Universidad, cabe plantearse si aquélla ha de dirigirse a la Universidad o bien al profesor o profesores ejecutantes para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato.

La respuesta a esta cuestión exige previamente aclarar quién es parte del contrato en lo que respecta a la que hemos denominado «parte universitaria»: la Universidad, o el profesor o profesores intervinientes a título individual. El artículo 83 LOU no proporciona respuesta expresa al efecto, pero de su lectura cabe extraer la conclusión de que ambas situaciones son posibles: será parte del contrato la Universidad cuando contraten o promuevan la contratación los grupos de investigación reconocidos por la Universidad, los Departamentos y los Institutos Universitarios de Investigación, ya que estas estructuras intrauniversitarias o interuniversitarias carecen de personalidad jurídica propia, lo que si posee la Universidad (cfr. art. 2, ap. 1 LOU); si poseyeran esa decisiva cualidad será la persona jurídica constituida conforme a Derecho la responsable. En cambio, serán parte del contrato los profesores individualmente considerados cuando el contrato se celebre «*a través*» de las estructuras intrauniversitarias que relaciona el artículo 83 LOU, las cuales –al menos, alguna de ellas- están dedicadas a la «*canalización*» de las iniciativas investigadoras del profesorado y a la «*transferencia*» de los resultados de la investigación; expresiones del precepto que revelan claramente el papel protagónico asumido por los concretos profesores interesados en el servicio que se ofrece. En este segundo caso, la responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato –incumplimiento absoluto o cumplimiento defectuoso- corresponde al profesor o profesores intervinientes. Si son varios la responsabilidad será solidaria si expresamente se ha establecido así en el contrato (cfr. art. 1138 CC; en el ámbito administrativo, cfr. art. 59, ap. 2 TRLCSP, para las uniones de empresarios) y, también cuando, no estando pactado expresamente que sea solidaria, sea imposible identificar al concreto causante del incumplimiento que ha tenido lugar, no pudiéndose, consiguientemente, individualizar la responsabilidad.

En el caso de que la parte contratante sea la Universidad, el perjudicado debe exigirle a ella la responsabilidad por incumplimiento del contrato, pues el daño lo ha causado el profesor con ocasión del cumplimiento de un contrato suscrito por la

Universidad. Una vez que se haya determinado la responsabilidad de la Universidad ésta podrá dirigirse contra el profesor en el caso de que haya procedido éste con dolo o culpa grave, ejercitando una acción de repetición²⁹. Nos movemos, por tanto, en dos planos distintos: en primer lugar, quién responde en la parte universitaria frente a la otra parte contratante; en segundo lugar, quien soporta al final, en la parte universitaria, la deuda de resarcimiento generada por el incumplimiento.

En el caso de que la parte adquirente perjudicada exija responsabilidad al profesor éste puede oponerse alegando que se debe reclamar directamente a la Universidad; ello sin perjuicio lo que ésta vaya a hacer luego en vía de regreso o repetición.

En el caso de que la parte contratante sea un profesor o profesores la responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato les será exigible únicamente a él o ellos, sin que la Universidad deba de abonar nada por este concepto, pues ella no es parte contratante: «*autorizar*» un contrato no convierte a la Universidad en parte contratante ni en avalista patrimonial de su profesor o profesores en caso de insolvencia de estos; tampoco la Universidad responderá por el hecho de haber percibido un porcentaje de la remuneración del profesorado interviniente, ni ninguna otra persona o entidad a la cual el profesor o profesores hayan abonado cantidades de dinero por prestaciones contratadas (proveedores) o tributos devengados (Administraciones públicas).

Obviamente, ya contrate la Universidad, ya contrate el profesorado, la responsabilidad civil derivada del incumplimiento del contrato puede ser objeto de cobertura a través de un seguro de responsabilidad civil.

Puede suceder que el contrato no sea cumplido porque el contratista no abone el precio estipulado como contraprestación del servicio realizado. Este precio es de

²⁹ Dice ZAPATA BAZAR, Juana María, Comentario del art. 83 LOU, *Un paseo por la LOU. Análisis sistemático de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades*, Ed. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 2003, p. 556, que «Para entablar dicha acción de regreso contra los responsable por incumplimiento de los contrato debemos de tener perfectamente identificado, en cada uno de los casos, al «investigador principal», debiendo definir los Estatutos de qué manera «podrán» éstos entablar una relación contractual con personas físicas o jurídicas, públicas o privadas». En definitiva, la concreción de la responsabilidad dentro del conjunto de los ejecutantes del contrato dependerá de la particular organización interna del personal universitario –PDI, PAS- interviniente, ya que la desigualdad interna está contemplada no solo en la responsabilidad mancomunada sino incluso también en la solidaria (cfr. art. 1140 CC).

naturaleza jurídico-privada, aunque acreedor, deudor o ambos sean entidades públicas³⁰. En el caso de que el contrato celebrado sea de naturaleza privada el importe adeudado deberá exigirse en vía civil mientras que si el contrato es de carácter público el reclamante deberá acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa (cfr. art. 217 TRLCSP).

8. Jurisdicción

En el caso de que una de las partes no cumpla correctamente el contrato o convenio celebrado con amparo en el artículo 83 LOU, o deje de cumplirlo en absoluto, la otra podrá acudir a los tribunales de justicia para obtener la satisfacción de su derecho. También pueden utilizarse las formas de resolución alternativa de conflictos (conciliación, mediación o arbitraje), si bien esto es más problemático cuando el prestador sea la Universidad y no un profesor o profesores de la misma, y/o el adquirente o destinatario del servicio universitario sea una persona jurídico-pública que haya actuado con sometimiento al Derecho administrativo³¹.

³⁰ La Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, en su art.2.b) excluye de su ámbito de aplicación «b) *La contraprestación por las actividades que realicen y los servicios que presten las Entidades u Organismos públicos que actúen según normas de derecho privado*». Sobre el carácter de precio público a satisfacer como contraprestación de los servicios universitarios puede verse GARCÍA-OVIES SARANDESES, Isabel, “Los ingresos por la prestación de servicios por las Universidades Públicas”, *El régimen jurídico financiero de los ingresos universitarios*, dir. Isabel García-Ovies Sarandeses, Ed. Universidad de Oviedo, 2012, pp. 51-79

³¹ En materia de conciliación, concretamente, la conciliación judicial (ante el Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia del Juzgado de lo Mercantil, o el Juez de Paz, en su caso), la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (Título IX, arts. 139 a 148), dispone en el art. 139, sobre *Procedencia de la conciliación*, que «No se admitirán a trámite las peticiones de conciliación que se formulen en relación con: [...] 2.º *Los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza*». Cabe la conciliación ante notario, introducida recientemente en la Ley Notarial dentro del nuevo Título VII, sobre «Intervención de los Notarios en expedientes y actas especiales», como Capítulo VII, *De los expedientes de conciliación* (arts. 81 a 83), por la reforma operada en aquella por la Ley de Jurisdicción Voluntaria. El art. 81.2 de la Ley Notarial declara que «La conciliación podrá realizarse sobre cualquier controversia contractual, mercantil, sucesoria o familiar siempre que no recaiga sobre materia indisponible. [...] Son indisponibles: [...] b) *Las cuestiones en las que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza*». Finalmente, es posible también la conciliación ante un Registrador de la Propiedad y Mercantil, con arreglo al nuevo Título IV bis, denominado «De la conciliación», de la Ley Hipotecaria, cuyo único precepto, el art. 103 bis.1 dispone que «Los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial. La conciliación por estas controversias puede también celebrarse, a elección de los interesados, ante Notario o Secretario judicial [...]». El precepto no hace referencia alguna a las

En la vía jurisdiccional el principal problema se plantea cuando la otra parte contratante es una «entidad pública», por utilizar el término recogido en el artículo 83 LOU. Si es una persona física o jurídica, o un ente sin personalidad de carácter privado (cfr. art. 6 LEC) habrá que acudir a la jurisdicción civil o mercantil, según los casos. En cambio, si la contraparte es una entidad pública, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su artículo 9.4; y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en su artículo 1.1, disponen que los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo. Con arreglo al artículo 1.2 de esta última, son Administraciones públicas para dicha Ley las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales [letra d)], entre las que cabe incluir, lógicamente, a las Universidades.

Más en concreto, el artículo 21 TRLCSP determina cuándo el contrato queda sometido a la jurisdicción civil y cuándo a la contencioso-administrativa. El artículo 8.3 LRJAP, todavía en vigor hasta el 1 de octubre de 2016, dispone que las cuestiones litigiosas que puedan surgir en la interpretación y cumplimiento de un convenio de colaboración serán de conocimiento y competencia del orden jurisdiccional de lo contencioso-administrativo y, en su caso, de la competencia del Tribunal Constitucional, aunque, con amparo en el artículo 6.3 LRJAP se haya creado un órgano mixto *ad hoc* de vigilancia y control encargado de resolver los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto del convenio de colaboración. La nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público guarda silencio al respecto, pero se llega a la misma conclusión que la ordenada por su predecesora puesto que la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, dispone en su artículo 10.1, en materia de *Competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia*, dispone que «*Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia*

cuestiones en las que esté interesada una administración pública sino que contempla únicamente la exclusión por razones objetivas, esto es, porque la controversia recaiga sobre *materia indisponible*. Por su parte, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, dispone en su art. 2.1, en materia de «Ámbito de aplicación» de la Ley, que «*Esta Ley es de aplicación a las mediaciones en asuntos civiles o mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable. En defecto de sometimiento expreso o tácito a esta Ley, la misma será aplicable cuando, al menos, una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español*», y en el ap. 2, que «*Quedan excluidos, en todo caso, del ámbito de aplicación de esta Ley: [...] b) La mediación con las Administraciones públicas [...]*». Para terminar, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, dispone en su art. 2, sobre «*Materias objeto de arbitraje*», que «*Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho*» (ap. 1), sin establecer diferencia entre sujetos afectados: personas y entidades públicas o privadas.

conocerán en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con: [...] g) Los convenios entre Administraciones públicas cuyas competencias se ejerzan en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma», y en su artículo 11.1 dispone que «La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia: [...] c) De los recursos en relación con los convenios entre Administraciones públicas no atribuidos a los Tribunales Superiores de Justicia».

Hay que destacar que las cláusulas contractuales o de convenio de colaboración que declaren la competencia de los juzgados y tribunales de un determinado orden jurisdiccional para conocer las controversias que se susciten en un contrato del artículo 83 LOU carecen de eficacia ordenadora, ya que la competencia judicial por razón de la materia es indisponible para las partes, que han de sujetarse necesariamente a la que resulte de la aplicación de las normas procesales citadas, imperativas a estos efectos. De este modo, será competente la jurisdicción civil o la contencioso-administrativa no en virtud de lo que hayan acordado las partes sino con arreglo al Derecho imperativo.

9. Conclusiones

A la vista de las cuestiones que han ido apareciendo en el análisis de los contratos del artículo 83 LOU se realizan algunas propuestas de *lege ferenda*.

1º. Debería estudiarse una reforma legislativa de la LOU que contemple globalmente la actividad de la Universidad en relación a la sociedad a la que sirve: primeramente, el incremento del conocimiento a través de la investigación; en segundo lugar, la transmisión del conocimiento a través de la docencia. En la primera parte se contemplaría la investigación en la Universidad o en otras entidades públicas o privadas; financiada por la Universidad, cofinanciada o plurifinanciada. En la segunda parte se contemplaría la transmisión del conocimiento a las personas físicas particulares –alumnos/as- y, por otro lado, a entidades públicas y privadas a quienes se ofrezca y/o lo demanden. Serían enseñanzas oficiales (*estandarizadas*) y enseñanzas a la demanda (personalizadas), respectivamente.

2º. Toda la investigación y docencia realizada fuera de los cauces *estandarizados* de la Universidad debería tener como punto de partida el régimen de la persona jurídica del prestador del servicio (Universidad o profesor/es) y la atribución de la responsabilidad generada en caso de incumplimiento del contrato.

3°. De mantenerse el actual artículo 83 LOU debiera aclararse que cuando el contratante sea una entidad, no «*pública*», como se dice ahora imprecisamente, sino sometida al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, será ésta la norma de aplicación. En ella se detalla cuándo el contrato es público y cuándo privado – no dice civil ni mercantil-, qué régimen jurídico –Derecho administrativo o civil- se le aplica y qué jurisdicción es la que conoce de los litigios que se puedan plantear.

4°. Sería conveniente aclarar qué se entiende por «*profesorado*», quizá sustituyendo el término por el de «*personal docente e investigador*», más representativo del quehacer universitario (el profesor enseña, pero el PDI, además, investiga). Dentro de la categoría del PDI habría que aclarar las diferentes categorías, pero en el texto articulado de la propia LOU, sin permitir que otras normas, con rango formal de ley pero materialmente ajenas a la Universidad o no específicas de ella, puedan trastocar la estructura del «*personal docente e investigador*» de ésta.