

# El texto articulado de la Ley de Contratos del Estado

por

**JOSE LUIS GONZALEZ-BERENGUER Y URRUTIA**

Secretario de primera categoría y Diplomado en Administración local.

SUMARIO: I. *La nueva Ley de Contratación del Estado.*—II. *Ambito.*—III. *Competencia para contratar:* A) Capacidad de la Administración. B) Capacidad de los particulares.—IV. *Contenido.*—V. *Modalidades de contratar:* A) Contrato de obras: a) Formas extraordinarias. b) Formas ordinarias. B) Contrato de servicios. C) Contrato de suministro.—VI. *Publicidad y formalización:* A) Contrato de obras. B) Contratos de servicios y de suministro.—VII. *Ejecución:* A) Contrato de obras. B) Contrato de servicios. C) Contrato de suministro: 1. Norma general. 2. La *mora accipendi.*—VIII. *Modificaciones:* A) Principio general. B) Excepciones. 1. En interés del contratista: a) La teoría de la fuerza mayor como excepción al principio de la no exoneración. b) La revisión de precios. 2. En interés de la Administración. El *ius variandi.* A) En el contrato de obras: 1.º Volumen. 2.º Objeto. 3.º Tiempo. 4.º Suspensión indefinida. B) En el contrato de servicios. C) En el contrato de suministro. D) Efecto común a toda variación. El *factum principis.*—IX. *Extinción de los contratos:* A) Contrato de obras. B) Contrato de servicios. C) Contrato de suministro.

## I. LA NUEVA LEY DE CONTRATACION DEL ESTADO

Dentro del plazo de prórroga, el Gobierno ha publicado el texto articulado de la Ley de Bases de Contratos, que sustituye al capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda pública (*Boletín Oficial del Estado* núm. 97, de 23 de abril de 1965) (1).

---

(1) La Exposición de Motivos de la Ley de Bases de Contratos del Estado, de la que es desarrollo el texto articulado que comentamos, dice:

«El capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad articuló unos procedimientos de adjudicación de obras que presumió encerraban la clave para que el Estado contratase siempre de la forma más ventajosa y segura, pero no realizó el lógico desenvolvimiento del negocio jurídico subsiguiente, ni tampoco la definición

## II. AMBITO

Se divide la Ley en un título preliminar y tres libros, dedicados éstos, respectivamente, a la regulación material de los contratos, a los registros de contratistas y contratos (2) y a las garantías. En el título preliminar aparece la más amplia división que ahora se establece: los contratos de obras, servicios y suministros (3), por un lado, y de los que la Ley va a ocuparse minuciosamente; y los demás contratos del Estado, a los que

completa del Estado en la esfera obligacional, soslayando la cuestión de fondo mediante remisión al Derecho privado en bloque, que tan difícilmente proporciona soluciones adaptables al ambiente de los negocios públicos. Por otra parte, el pliego de condiciones de 1903, meditado para las necesidades exclusivas de un Departamento, tanto por su naturaleza de disposición subsidiaria como por la doctrina que desenvuelve y el mosaico que compone de normas de rango sustantivo, alternadas con otras puramente secundarias, no puede calificarse tampoco de nervio legal de todo un sistema eficaz para la hora presente».

Y continúa diciendo, acerca de este mismo punto:

«Ante los inconvenientes jurídicos y el dudoso acierto que supondría reunir en un solo cuerpo toda la normativa de los contratos del Estado, esparcida en la actualidad en textos de la naturaleza jurídica más dispar, se hacía necesario armonizar tan ricas manifestaciones positivas con las ventajas de una Ley fundamental que contuviese un campo de doctrina homogénea con soluciones capaces de llenar las lagunas de la legislación fraccionada. Aparece así la presente Ley como Derecho general supletorio de segundo grado que completará los aludidos Derechos especiales, sin alterar las peculiaridades administrativas que ostenta. De este modo, aun cuando la materia regulada en la Ley de Bases afecta a los contratos de obras, servicios y suministros, los más frecuentes, los principios y reglas básicas cardinales de la reforma reciben una virtualidad expansiva que dará unidad y cohesión a todos los negocios del Estado».

(2) Aun a trueque de limitar de alguna manera la absoluta libertad de concurrencia, se estima necesario evitar, de una parte, que la Administración comprometa sus intereses con quien de suyo carece de los medios técnicos y financieros necesarios para cumplir sus obligaciones, y de otra, que se adquieran por el contratista compromisos desproporcionados, que a la larga sólo pueden causarle perjuicios. Como correctivo del sistema existe la posibilidad de que sean objeto de especial clasificación las asociaciones temporales, a través de las cuales podrán acceder los contratistas de menores posibilidades a las obras de mayor envergadura. (Exposición de Motivos de la Ley de Bases).

Esta selección del empresario idóneo para una obra determinada se completará, a su vez, con un sistema de registración o clasificación de los empresarios aptos para la contratación pública. Este registro vendrá a serlo de los contratistas capacitados técnica y colectivamente, y que al permitir un control directo de las empresas, autoriza a aligerar el contrato administrativo de otras fiscalizaciones. (Exposición de Motivos citada).

(3) Sólo se recoge en la presente Ley de Bases el suministro propio, esto es, aquel mediante el cual compra la Administración de forma reiterada una pluralidad de bienes o servicios en plazos sucesivos, pues las adquisiciones unitarias encuentran su tratamiento en otro texto legal. (Exposición de Motivos citada). Este otro texto legal es la Ley del Patrimonio del Estado.

la Ley se va a aplicar supletoriamente, si bien con una supletoriedad de grado diferente (para los contratos que deban quedar sometidos al ordenamiento jurídico-administrativo, esta Ley es supletoria en primer grado después de las normas privativas de aquéllos, mientras que para los contratos en que se excluye la aplicación del ordenamiento jurídico-administrativo, esta Ley es supletoria a falta de reglas específicas, pero sólo en materia de competencia y procedimiento, y sin perjuicio de acudir como Derecho supletorio a las leyes civiles y mercantiles); suma división, repetimos, que aparte de las dificultades de interpretación de esta diversa forma y grado de supletoriedad, presenta dificultades en orden a cuáles son los contratos que no son de obras, servicios y suministros, puesto que en esta enumeración de «los demás contratos del Estado» cita el artículo 18 a los que «reconozcan un objeto diferente de los enumerados en el artículo 1.º de esta Ley, como los de compraventa de inmuebles (contrato de tan gran trascendencia económica en la dinámica estatal), de muebles que no tengan la consideración de suministro, préstamo, depósito, transporte, arrendamientos, explotación patrimonial, laborales o cualesquiera otros». Salta a la vista que en esta enumeración se contienen elementos fácilmente confundibles con los del contrato de servicios, especialmente cuando se habla del transporte, confusión que no sólo aclara, sino que aumenta el artículo 66, cuando al hablar de las modalidades de contratación de los servicios públicos, cita entre éstas la concesión, la gestión interesada, la creación de una sociedad de economía mixta y el «concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate».

El título preliminar, además de la confusa división de que se ha hablado, contiene las disposiciones generales para los contratos del primer miembro de la división, es decir, de obras, servicios y suministros, a los que declara en su artículo 1.º sometidos al Derecho administrativo (es decir, a la presente Ley) y, en su defecto, al Derecho privado. Los artículos 67 y 84 declaran supletorias para los contratos de servicios y de suministro las normas del de obras.

### III. COMPETENCIA PARA CONTRATAR

A) Están facultados para contratar sólo los Ministros, quienes pueden delegar en otros órganos centrales o territoriales. Estas facultades pueden ser también desconcentradas por Decreto (art. 2.º).

Compete al Consejo de Ministros la autorización de contratos con plazo de ejecución mayor del de un Presupuesto y que comprometan fondos de futuros ejercicios (salvo que estén previstos en un plan aprobado

por Ley), y cuando la cuantía del contrato sobrepase los 50.000.000 de pesetas (art. 3.º).

B) En el artículo 4.º se enumeran las causas de incapacidad para contratar con la Administración, causas de carácter de sanción (el procesamiento o condena por delitos de falsedad o contra la propiedad—se suprime la condena a pena grave por cualquier delito como causa de incapacidad—, la suspensión de pagos o incursión en apremio por deudas a la Administración central o institucional—suprimiéndose la alusión a la Administración local—, la incursión en quiebra o concurso, y la rescisión o resolución de dos contratos anteriores en cinco años por culpa del contratista), y meras incompatibilidades (ser funcionario, tratarse de empresas de las que formen parte personas incompatibles y no estar clasificado según esta Ley). Habrá normas especiales para la industria extranjera. Aunque los contratos afectados por estas prohibiciones son nulos, el Ministerio podrá disponer la continuación de los efectos del contrato, si de su nulidad se siguen graves perjuicios.

#### IV. CONTENIDO

En el artículo 10 se establece el principio de libertad de pactos, supeditados siempre al interés público, al ordenamiento y a la buena administración. Para ello se establecen pliegos de cláusulas, anteriores a la licitación, que no podrán modificarse por los contratos y que serán aprobados por la autoridad competente para contratar (4). La Administración establecerá pliegos de carácter general que aprobará el Gobierno a propuesta de cada Ministro, pudiendo hacer pliegos conjuntos de varios Ministerios. Si los pliegos particulares contradicen a los generales, deberán ser informados por la Junta Consultiva de Contratación y por el Consejo de Estado.

#### V. MODALIDADES DE CONTRATAR

##### A) CONTRATO DE OBRAS.

###### a) *Formas extraordinarias.*

El artículo 25 divide los expedientes en: *ordinarios*, *urgentes* y *excepcionales*. Son *urgentes* los de obras de reconocida necesidad, surgida

---

(4) Señala CARRETERO («El contrato administrativo en la Ley de Bases de contratación del Estado», *R. A. P.*, núm. 45, pág. 153) que los pliegos generales previos tienen carácter normativo, mientras que tienen carácter contractual los pliegos particulares que contienen las cláusulas que voluntariamente pretendan introducirse en cada contrato.

como consecuencia de circunstancias imprevistas, cosa que se acordará por Orden ministerial, y que dará lugar a lo siguiente: preferencia en el despacho, que para fiscalización y asesoramiento dispondrá de cinco días cada trámite, prorrogables a diez; acordada la celebración del contrato, se reducen a la mitad los plazos de licitación y adjudicación; y puede iniciarse el replanteo aun sin formalizar aquél. Pueden acogerse a este sistema sin declaración previa los contratos de menos de 1.500.000 pesetas.

Las *obras excepcionales* (emergencia o catástrofe) tienen el siguiente régimen: el Ministro, sin expediente previo, puede ordenar la ejecución directa o contratación libre (5), dando cuenta inmediata al Consejo de Ministros; el Ministro de Hacienda, en expediente sumarísimo, librará los fondos a favor del Ministro competente, con carácter de «a justificar»; desaparecido el peligro o el grave trastorno, éste dará cuenta a aquél de los contratos verificados, para su fiscalización.

b) *Formas ordinarias.*

El capítulo II del presente título regula las formas ordinarias de adjudicación, introduciendo la novedad del concurso-subasta, con cuya novedad y al poderse exigir indistintamente las condiciones del concurso-subasta (con el trámite previo de admisión regulado en el artículo 34) o las de la subasta, resulta que en realidad lo que ha sucedido es que se ha agilizado la actuación y prácticamente ha desaparecido la subasta. En el concurso, la adjudicación se hace «a la proposición más ventajosa, sin atender necesariamente al valor económico de la misma, o se declara desierto el concurso», cosa que en el concurso-subasta no puede suceder, ya que en él, una vez superado el trámite de admisión, sufren las proposiciones el tratamiento de la subasta. Es evidente también que la introducción de la nueva modalidad para ser aplicada *ad libitum*, supone una libertad para la Administración que, sin caer en los peligros del concurso, supone una elogiabile flexibilización de la acción administrativa.

El problema de la supuesta carencia de derechos del contratista por la sola adjudicación provisional, queda resuelto (a pesar de una decla-

---

(5) No hay un precepto análogo en lo local, en cuya esfera, por grande que sea la urgencia, es preciso siempre expediente y presupuesto previos. Tan sólo puede encontrarse un camino para los casos de emergencia en las facultades otorgadas al Alcalde por el artículo 117 de la L. R. L. Véase a este respecto BOQUERA OLIVER, «Las potestades de los Alcaldes en circunstancias excepcionales», *IV Curso de Peñíscola*, y GONZÁLEZ-BERENGUER, «El principio de legalidad y las actuaciones de emergencia», *R. E. V. L.*, núm. 137, y «Algunos problemas que plantea el artículo 117 de la L. R. L.», en *R. E. V. L.*, núm. 128.

ración aparentemente contraria contenida en el artículo 31 y en la Exposición de Motivos de la Ley de Bases, que decía: «la adjudicación provisional no crea derecho alguno a favor del adjudicatario») en el sentido, que creemos absolutamente correcto, de que dicha adjudicación provisional sí crea derechos, ya que según el artículo 32, la adjudicación definitiva confirmará la provisional, salvo en dos casos (infracción del ordenamiento o presunción de incumplimiento en una proposición anormalmente baja). Bien es verdad que el plazo de veinte días sin confirmar la adjudicación provisional, produce la caducidad de ésta.

El artículo 35 regula los casos de concurso, que quedan reducidos a cuatro (los antiguos casos 2.º, 3.º, 4.º y 6.º del artículo 54 de la Ley de Contabilidad).

El artículo 37 regula la contratación directa, reduciendo a diez los antiguos dieciocho casos del artículo 57 de la citada Ley de Contabilidad.

Pueden agruparse los apartados así:

A) Reconocida urgencia, para la que no baste el sistema del artículo 26 ya citado.

B) Incompatibilidad con el sistema de concurrencia; carácter artístico; exigencia de gran reserva o seguridad; o ensayo o experimentación.

C) Cuantía inferior a 1.500.000 pesetas.

D) Instalación y montaje de señales marítimas o instrumentos de control de precisión.

E) Los que no se adjudicaren en subasta, o en que el adjudicatario no cumpla las condiciones, o que hayan sido resueltos. En todos estos casos el contrato se hará en iguales precios y condiciones que en el primeramente intentado.

#### B) CONTRATO DE SERVICIOS (6).

El artículo 69 fija como procedimiento ordinario para este tipo de contrato el concurso, suprimiéndose en absoluto la subasta y el concurso-subasta. La gestión directa sólo podrá tener lugar en cinco casos, determinándose en el artículo 67 que las limitaciones que para la ejecución de obras por la propia Administración se contienen en el artículo 60 para el contrato de obras, aquí no son de aplicación en ningún caso.

---

(6) Los modos de contratar la gestión de los servicios públicos no coinciden, ni en su fondo ni en su forma, con los que rigen para la contratación de obras, y por ello, atendiendo a los dictados del rigor científico y las necesidades actuales, se rectifica profundamente el capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad. (Exposición de Motivos citada).

Quiere decirse con ello, que de la misma manera que en el contrato de obras prevalece el dogma del contratista interpuesto, y sólo puede actuar directamente la Administración en los casos de excepción previstos en el artículo 60, aquí, por el contrario, prevalece el dogma de la actuación directa, y sólo cabe contratar cuando dicha actuación, por una u otra causa, no se dé. Esta contratación, como hemos visto, se hará mediante concurso, y excepcionalmente de modo directo: para los casos en que no sea posible o conveniente promover concurrencia; reconocida urgencia; seguridad o reserva; cuantía inferior a 1.500.000 pesetas, con plazo de ejecución inferior a dos años; y concurso fracasado o adjudicado a contratista que no llegara a formalizarlo (art. 69).

### C) CONTRATO DE SUMINISTRO.

Se adjudica ordinariamente por concurso, mas hay una serie de excepciones que justifican la adjudicación directa (art. 87), similares a los que acabamos de ver para el contrato de gestión de servicios, a los que se añaden la adquisición de productos monopolizados por el Estado o sometidos a tasa o distribución de consumo, así como los que versen sobre bienes cuya uniformidad haya sido declarada necesaria en Consejo de Ministros, siempre que la adopción del tipo se haya hecho en virtud de concurso.

## VI. PUBLICIDAD Y FORMALIZACION

### A) CONTRATO DE OBRAS.

Es también novedad el que la adjudicación de los contratos de importe superior a 5.000.000 de pesetas y que no tengan carácter de reservados se publicarán en el *Boletín Oficial del Estado*.

En el capítulo III se regula la formalización, diciendo que si no es posible llevarla a cabo por causa no imputable al empresario, el contrato será resuelto por la Administración, previa audiencia de aquél.

Se formalizarán notarialmente los contratos que hayan de registrarse públicamente, si así lo exige el Registro; los que sobrepasen el medio millón de pesetas y aquellos en que lo soliciten la Administración o el contratista. Los contratos serán enviados por los Interventores al Ministerio de Hacienda para su registro por la Junta Consultiva de Contratación y posterior pase al Tribunal de Cuentas si pasan de 5.000.000 de pesetas.

B) Para los contratos de servicios y de suministro hay normas muy similares a las vistas (arts. 70 y 89).

## VII. EJECUCION

### A) CONTRATO DE OBRAS.

Durante el desarrollo de las obras y hasta la recepción definitiva, el contratista es responsable de las faltas; si incurre en demora, de modo que se presume la imposibilidad de cumplir el plazo final, la Administración puede optar entre resolver el contrato con pérdida de fianza o imponer las penas autorizadas por el Gobierno. Por el contrario, esto no tendrá lugar y se concederá una prórroga por tiempo igual al menos al plazo perdido, si el retraso no es imputable al contratista y éste ofrece cumplir sus compromisos.

El artículo 46 establece el sistema de riesgos: el contrato se realiza a riesgo y ventura del contratista y éste no tiene derecho a indemnización por pérdida, averías o perjuicios ocasionados en las obras, salvo en los casos de fuerza mayor (incendios por rayos, daños por seísmos o movimiento de terreno, violencias en tiempo de guerra o sedición, inundaciones catastróficas no producidas por la fragilidad de las defensas que hubiera debido construir el contratista; o cualquier otro análogo, previo acuerdo del Consejo de Ministros). La lista es análoga a la del artículo 57 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales, con la diferencia de que aquí no tiene carácter limitativo.

El artículo 47 da al contratista derecho al abono de la obra que realmente ejecute, con arreglo a los precios convenidos. Es conectable con el artículo 7.º, que dice que «todo contrato contendrá un precio cierto..., que se abonará en función de la importancia real de las prestaciones efectuadas y de acuerdo con lo convenido..., la inclusión de cláusulas de revisión de precios se regulará por su legislación especial».

El contratista tiene derecho, previa interpelación, al interés legal de lo que se le debe, si pasan tres meses de la producción de una certificación y no se le abona el importe de ésta.

Se regula también el subcontrato (7).

---

(7) La cesión de contratos y los subcontratos han sido objeto de regulación en esta base, constituyendo una novedad respecto al Derecho que se deroga. Estas dos figuras habían nacido en la práctica y era necesario determinar las condiciones de admisibilidad para garantizar el cumplimiento del contrato y los intereses de la Administración.

Aunque, desde un punto de vista económico, tanto la cesión de contratos como los subcontratos deben reputarse favorables, en cuanto da flexibilidad al mercado y permite la participación de las empresas pequeñas en la ejecución de las grandes obras públicas, desde un punto de vista administrativo es muy prudente someterlas a

## B) CONTRATO DE SERVICIOS.

El empresario está obligado a ejecutar las obras precisas y organizar el servicio con sujeción estricta al contrato (art. 71). Tiene las siguientes obligaciones generales: prestar el servicio, permitiendo a los particulares su utilización, mediante la contraprestación según las tarifas aprobadas; cuidar del buen orden del servicio, sin perjuicio de los poderes administrativos de policía; e indemnizar a terceros por los daños que sufran como consecuencia del desarrollo del servicio, a menos que se deban a orden inmediata y directa de la Administración.

## C) CONTRATO DE SUMINISTRO.

1. *Norma general.*

El empresario está obligado a entregar las cosas en el tiempo y lugar fijados.

La Administración tiene la facultad de inspeccionar y de ser informada, cuando lo solicite, «del proceso de fabricación o elaboración del producto que haya de ser entregado como consecuencia del contrato, pudiendo ordenar o realizar por sí misma análisis, ensayos y pruebas de los materiales a emplear y dictar cuantas disposiciones estime oportunas para el estricto cumplimiento de lo convenido» (art. 92).

2. *La «mora accipiendi».*

Los principios generales del derecho de contratación han admitido siempre la idea de que el *status* del acreedor en la teoría de los riesgos se altera, en contra de él, naturalmente, cuando aquél está constituido en mora. Esto lo acepta la Ley de Contratos del Estado en su artículo 90 cuando dice, respecto al contrato de suministro, que cualquiera que sea el tipo de éste, «el adjudicatario no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en los bienes antes de su entrega a la Administración, salvo que ésta hubiese incurrido en mora al recibirlos».

## VII. MODIFICACIONES

## A) PRINCIPIO GENERAL.

Los contratos de la Administración son inalterables, y sólo pueden modificarse según lo previsto en la Ley. Consecuencia de esta inaltera-

---

previas autorizaciones, a fin de que no se originen especulaciones dañosas o subrogaciones de empresarios, contrarias a los criterios que dieron lugar a la perfección del contrato. (E. de M. de la Ley de Bases).

bilidad es el principio del riesgo y ventura, que ya hemos visto que la Ley recoge (8).

## B) EXCEPCIONES.

El principio de inalterabilidad no puede ser mantenido a toda costa. Sufre dos grandes series de excepciones, una en beneficio del contratista y otra en beneficio de la Administración (9) y (10).

### 1. *En interés del contratista.*

a) *La teoría de la fuerza mayor como excepción al principio general de la no exoneración* (11).

(8) La seriedad de los compromisos, el estricto cumplimiento de las cláusulas que voluntariamente son aceptadas por el empresario y las contraprestaciones que vinculan a la Administración son axiomas que se consagrarán como inviolables, de modo que los derechos de ambas partes se equilibren sin temor a actuaciones ajenas a lo convenido, con todas las salvedades y excepciones de que es acreedor el interés público. (E. de M. de la Ley de Bases de Contratos del Estado).

La distinción entre principio de inalterabilidad del contrato o *contractus lex*, de donde se deriva el riesgo y ventura, y las excepciones a este principio, entre las que se encuentra la teoría de la fuerza mayor, y las normas sobre revisión de precios, como aplicaciones al mundo administrativo de la llamada cláusula *rebus sic stantibus*, aunque obvias, son aún desconocidas por alguna parte de la doctrina. Muy recientemente hemos podido ver un trabajo sobre la materia en el que, aparte de dar como vigentes en cuestión de revisión de precios normas ya derogadas, se confunden el principio y las excepciones, así como las ideas de *jus variandi* y *jus novandi*.

(9) GARRIDO FALLA (*Tratado de Derecho administrativo*, t. I, págs. 84 y sigs.) afirma: «El principio fundamental de la contratación civil se resume en la fórmula del contrato *lex interpretas...*; ahora bien, cuanto menos evolucionado aparezca el régimen jurídico-administrativo de un determinado país, la aplicación del principio referido será tanto más rigurosa...; la doctrina del contrato administrativo se apoya, como en una de sus piedras angulares, en la posibilidad de su mutación...; en un sistema jurídico-administrativo como el español, donde la noción de contrato administrativo representa cabalmente una de sus notas de inmadurez, es lógico que el dogma de la mutabilidad deba aceptarse con muchas restricciones...»

(10) GARCÍA DE ENTERRÍA (en «Riesgo y ventura y fuerza mayor en el contrato administrativo», *R. A. P.*, núm. 2, pág. 97) dice: «En los contratos bilaterales, el equilibrio contractual se lograba a través del mismo mecanismo sinalagmático y no por la equivalencia material o económica de las posiciones respectivas. Esta es, en efecto, la regla. Pero cabe señalar también un principio que afirma un grado máximo de tensión entre esa igualdad formal, derivada del *contractus lex*, y esta otra igualdad material referida a la económica, sobrepasado el cual, el Derecho desprecia aquélla para atender a ésta. Uno de tales casos podría ser la realidad de la doctrina de los riesgos que aquí examinamos.»

(11) ANDRÉ DE LAUBADÈRE (en *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, t. III, págs. 7 y sigs., París, 1956) afirma que el *Conseil d'Etat* ha llegado a distinguir hasta cuatro teorías que tienen como común denominador el ser una excepción al dogma de origen civil de la inmutabilidad de los contratos. Estas cuatro teorías son: la de la fuerza mayor, la de las dificultades no previstas, la del hecho del *principe* y la de la imprevisión.

Como antecedentes de la Ley actual podemos recordar lo establecido en el Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales y en el Pliego de bases de 1903. El primero establece el derecho del contratista a indemnización en los casos de imposibilidad de cumplimiento por incendio de origen atmosférico, terremotos, movimientos del terreno, violencias en tiempo de guerra, sedición o robo tumultuario; y aumentos en más del 10 por 100 del precio de los materiales o jornales, si se establece así por norma obligatoria y el contratista no incurrió en mora (artículo 57).

El Pliego de 1903, en su artículo 42, establecía una relación igual, a la que faltaba la alusión al aumento de precios contenida en el último apartado.

La Ley de 1965 contiene en su artículo 46 una lista de excepciones al principio de inalterabilidad muy similar a la expuesta, con sólo dos modificaciones, como ya hemos dicho: las inundaciones catastróficas y la posibilidad de ampliar la lista por acuerdo del Consejo de Ministros. Sin embargo, se omite la alusión al hecho del *principe* (en el supuesto que deba incluirse en esta figura lo relativo a la revisión de precios de que habla el artículo 7.º).

b) *La revisión de precios.*

El artículo 7.º de la Ley se remite en este punto a la «legislación especial».

El Decreto-ley de 4 de febrero de 1964 (última de las normas sobre la materia, que deroga a las numerosas que en este campo la precedieron) autoriza a la Administración a incluir motivadamente en sus pliegos de condiciones de los contratos de obras que pasen de 5.000.000 de pesetas una cláusula de revisión. Para ello, y para cada contrato, los distintos Ministerios elaborarán fórmulas tipo que servirán para calcular el coeficiente de revisión en función de la fecha de licitación. Estas fórmulas son invariables para cada contrato, se publicarán en el *Boletín Oficial del Estado* y se revisarán bienalmente, como mínimo. En todo caso, es insusceptible de revisión la primera fracción del 20 por 100 del presupuesto de cada contrato. Mensualmente, el Comité Superior de Precios de Contratos del Estado que este Decreto-ley crea en el seno de la Junta de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda, someterá a la aprobación del Gobierno los índices de precios que son base de las fórmulas tipos de que se habló anteriormente.

Las normas sobre revisión, en principio no parecen aplicables—creemos—a los contratos de servicios y de suministro, ya que el principio de

inalterabilidad sólo puede ceder ante norma expresa, que para estos contratos no existe. Ahora bien, el artículo 73 de la Ley comentada dice: «El empresario tiene derecho a las prestaciones económicas previstas en el contrato y a la revisión de las mismas, en su caso, en los términos que el propio contrato establezca». De aquí se deduce que así como para los contratos de obras hay normas legales de carácter general, para los contratos de servicios la Ley se remite a lo pactado en ellos, autorizando expresamente pactos de revisión. La razón de esta diferencia creemos que está en la gran envergadura de la contratación de obras, frente a la mucho menor de la contratación de servicios, que da lugar a que esta última haya planteado menores problemas de este tipo. Mas como la razón de justicia es la misma en uno y otro caso (el contrato se ejecuta en dilatado período de tiempo, en el que puede haber cambios muy onerosos para las partes) y la razón práctica es también la misma (las cláusulas de revisión permiten una amplia concurrencia a las subastas, que de otro modo no se produciría), a la postre, a pesar del diferente trato legal, puede admitirse que también en el contrato de gestión de servicios públicos cabe la revisión de precios. Por cierto que de no existir este artículo 73 sería dudosísima, por no decir imposible, la aplicación subsidiaria a estos contratos del sistema de revisión de precios propio del contrato de obras, y ello por aplicación del artículo 10 de la Ley, que prohíbe las cláusulas que vayan contra los principios de la buena administración, y es muy probable que debemos considerar principio de buena administración el de la inalterabilidad del contrato, que como dijimos al principio de este párrafo, sólo puede ceder ante una declaración legal expresa, o una autorización para incluir cláusulas de alteración, también expresa.

## 2. *En interés de la Administración. El «jus variandi».*

Como hemos dicho, el instituto a cuyo través se establece la posibilidad de modificar el contrato, esta vez en beneficio de la Administración, o al menos a iniciativa de la misma, es el *jus variandi*, o derecho que tiene la Administración a introducir modificaciones en el contrato, y que son obligatorias para el contratista, modificaciones que por no suponer nunca un cambio de objeto, no son una novación.

La Ley de Contabilidad de 1911 había aludido incidentalmente a esta figura al hablar de la intervención del Consejo de Estado en tales modificaciones, cuando dicho Cuerpo hubiera intervenido en el primitivo contrato. Por otra parte, el artículo 4.º del Pliego de condiciones de 1903 estaba consagrado a la variación por la Administración de las obras pro-

yectadas, regulándose incluso el modo de fijar precios contradictorios para obras no previstas.

Por otra parte, el Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales, en sus artículos 53 y 54, regula el presente instituto distinguiendo modificaciones de detalle (que deberá llevar a cabo el contratista sin compensación económica); modificaciones debidas a causas imprevisibles o inevitables, o por causa de interés público (que no podrán rebasar en su cuantía el 20 por 100 por exceso o defecto de lo presupuestado); y modificaciones en caso de peligro para el orden o seguridad pública, que no tienen límite de cuantía; en este caso y en el anterior, el contratista deberá ser indemnizado íntegramente por el importe del aumento habido.

En estos dos últimos casos no parece que haya prohibición para la Administración de imponer al contratista prestaciones diversas en calidad o en objeto, ya que incluso el artículo 54 diferencia entre simple alteración de la cantidad y «materiales, obras o prestaciones no previstos ni evaluados unitariamente», si bien—y esto es una verdadera limitación a la acción administrativa—, si no se logra acuerdo en cuanto al precio en este último caso, la Corporación podrá denunciar el contrato, sin derecho a indemnización por ninguna de las dos partes. El Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales regula también una modificación en cuanto al tiempo, en su artículo 59.

La Ley de Contratos del Estado ha distinguido en cuanto a los contratos de obras, de servicios y de suministro, regulando con mucho mayor rigor las modificaciones en el primer caso. Distingamos también nosotros:

#### A) En el contrato de obras.

Tras una declaración general (art. 48) en el sentido de que las modificaciones sólo caben «dentro de los límites de la Ley y su Reglamento», lo que da a entender un tratamiento restrictivo de este instituto, la Ley distingue:

1.º Variaciones en cuanto al volumen de obra: Pueden ser impuestas al contratista, pagándole proporcionalmente el precio adecuado, con tal de que no rebasen en más o en menos el 20 por 100 del presupuesto. En todo caso, la reducción no da derecho a indemnización, aunque sí está afectada por el tope del 20 por 100.

2.º Variaciones en cuanto al objeto: Puede imponerse al contratista la sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata. Si esto da lugar a alteraciones en el precio que afectan en más o en menos a una cifra mayor del 20 por 100

del presupuesto, tiene el contratista el mismo derecho de pedir la resolución que se vio en el párrafo anterior.

3.º Variaciones en cuanto al tiempo: Los contratos pueden ser suspendidos, surgiendo derecho a indemnización de daños y perjuicios sólo cuando esta suspensión es por más de la quinta parte del tiempo de duración del contrato, o cuando sea por plazo superior a seis meses.

4.º Variaciones temporales por suspensión de mayor tiempo de un año, o por suspensión definitiva: Dan lugar a indemnizar al contratista el valor de lo hecho, más el beneficio industrial de lo dejado de hacer.

Curiosamente, no hay norma alguna relativa a la prórroga forzosa del contrato, al contrario que en la esfera local, según vimos (artículo 59 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales).

B) En el contrato de servicios.

El artículo 74 regula las modificaciones, distinguiendo las que tienen alcance económico, que no podrán producirse sino respetando el equilibrio financiero y las demás modificaciones, frente a las cuales no cabe reclamación alguna por parte del contratista. Naturalmente, las modificaciones no podrán dar lugar al cambio de un servicio por otro.

Los artículos 79 y 80 regulan la conclusión del contrato mediante rescate o supresión del servicio, que da lugar a la indemnización de los perjuicios habidos, más los beneficios futuros.

C) Para el contrato de suministro, el artículo 93 autoriza a la Administración para su modificación, sin más limitación que la de que ésta ha de tener lugar «en razón de las necesidades reales del servicio destinatario del suministro». En todo caso, hay lugar a la congruente indemnización.

D) Efecto común a toda variación: La revisión de la fianza (artículo 117).

### 3. El «*factum principis*».

El sistema español, bastante inmaduro todavía, no conoce una formulación de la teoría llamada del hecho del *principe* (12) y (13), pero si

---

(12) Sobre el instituto conocido por el tecnicismo «hecho del *principe*», véanse las tesis doctorales de BADAUOI, *Le fait du prince dans les contrats administratifs*, París, 1955, y FORTUNA, *Le fait du prince*, París, 1952, así como el artículo de Bocs «Les conséquences juridiques des mesures législatives ou réglementaires de caractère général tendant à modifier les conditions de exécution des contrats administratifs» (*Revue de Droit Public*, 1927).

(13) Hemos optado por situar el *factum principis* en apartado independiente de las modificaciones en interés de la Administración o en interés del contratista, y ello

entendemos por tal las modificaciones introducidas en las relaciones jurídicas en que interviene la Administración, como consecuencia de un acto de ésta de carácter general o particular posterior a la aparición de la relación en cuestión, bien podemos decir que dicha teoría está recogida positivamente en España por el artículo 80 de la Ley que estudiamos, que para el contrato de servicios dice: «El contrato se extingue por la supresión del servicio acordada por la Administración. Cuando la explotación del servicio se haga imposible como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato, el empresario podrá pedir la resolución del mismo. La indemnización al empresario se sujetará a lo dispuesto en el artículo anterior» (abono de las instalaciones; de los daños y perjuicios, y de los beneficios futuros).

### VIII. EXTINCION DE LOS CONTRATOS

Aparecen normas relativas a la extinción en los artículos 51 a 57, para

porque tal instituto lo mismo puede incluirse entre las primeras (se trata de una potestad administrativa, es decir, una manifestación del *jus variandi*) como entre las segundas (se trata de un caso de elemento sobrevenido que da lugar a una indemnización a favor del contratista). La leve regulación de este instituto en nuestro Derecho, contenida en el artículo 80, transcrito, parece configurar el hecho del *principe* de modo tal, que se puede incluir en el segundo apartado. La alusión a la alteración de precios que hace el R. C. C. L. (art. 57, *in fine*) podría incluirse también aquí, si se tiene en cuenta la regulación oficial de tales precios.

Por lo demás, incluso la doctrina francesa no ha llegado a conclusiones seguras acerca de si debe considerarse hay *factum principis* sólo ante las variaciones debidas a la propia entidad administrativa contratante, o también ante las debidas a cualquier otro ente de la Administración. LAUBADÈRE y RIVERO dicen, respectivamente: «En sentido amplio, se entiende por hecho del *principe* toda medida dictada por los poderes públicos que tiene como consecuencia hacer más difícil o más onerosa para el cocontratante la ejecución de un contrato concluido con la Administración..., mas sólo ciertas de estas medidas, y en ciertas condiciones, hacen surgir para aquél un derecho a ser íntegramente indemnizado. En todo caso, surge por aquellas medidas por las que la Administración impone a su cocontratante obligaciones nuevas, y también aquellas otras que agravan indirectamente su situación; pero si estas últimas tienen carácter general, sólo engendran derecho a indemnización si alcanzan al objeto esencial del contrato, modificando el estado de cosas en consideración al cual las partes habían contratado...; la teoría es inaplicable cuando las medidas emanan de una persona pública diversa de la que contrató» (LAUBADÈRE: *Traité élémentaire de Droit administratif*, 3.<sup>a</sup> ed., t. I, págs. 212 y sigs.). RIVERO, por su parte, añade (*Droit administratif*, 2.<sup>a</sup> ed., pág. 111): «El *alea* administrativo, que resulta del ejercicio por la autoridad pública frente a su cocontratante, de sus prerrogativas (hecho del *principe*)..., cuando aquélla agrava las condiciones de ejecución del contrato, puede verse obligada a indemnizar íntegramente..., mas la jurisprudencia distingue entre medidas tomadas por el cocontratante o por otra persona pública, y medidas de carácter general o de carácter individual». A continuación, RIVERO llega a conclusiones análogas a las de LAUBADÈRE.

el contrato de obras; 75 a 80, para los de servicios, y 94 a 97, para el de suministro. De la exposición que sigue deduciremos en qué medida son aplicables las normas del contrato de obras a todos los demás, en el presente momento.

#### A) CONTRATO DE OBRAS.

El artículo 51 distingue la extinción por cumplimiento del contrato, de la extinción por resolución, siendo causas de la resolución las previstas en el artículo 52 (incumplimiento, modificaciones en más o en menos superiores al 20 por 100 del precio, suspensión por más de un año, muerte del contratista individual o extinción de la Sociedad contratista, mutuo acuerdo, quiebra del contratista) y aquellas otras que se establezcan por contrato o por ley (entre éstas está, por ejemplo, la causa consistente en la falta de fianza, según el artículo 118). Si la resolución es por culpa del contratista, pierde la fianza y abona daños y perjuicios; si es por culpa de la Administración, abonará perjuicios, que en el caso de suspensión de la obra ya hemos visto que consisten en el valor de lo realizado, más el beneficio industrial de lo dejado de realizar.

#### B) CONTRATO DE SERVICIOS.

Se extingue el contrato de servicios públicos (art. 65) por incumplimiento, por reversión, rescate o suspensión del servicio, por quiebra o muerte del empresario individual, a menos que el contrato dispusiere la continuación en este último caso; por quiebra o extinción de la persona jurídica gestora, por mutuo acuerdo y por aquellas otras causas que se establezcan en el contrato.

Cabe sustituir la resolución por la mera intervención del servicio, cuando del incumplimiento del contrato por parte del empresario se derivase perturbación del servicio público.

#### C) CONTRATO DE SUMINISTRO.

No hay determinación específica de causas para la extinción del contrato de suministro, y los artículos 94 a 97 regulan las relaciones jurídicas durante el plazo de garantía, en orden a la responsabilidad del contratista. Hay que entender por ello que las causas de resolución del contrato de suministro son las mismas que las previstas en el artículo 52 para el contrato de obras, en la medida en que sean aplicables, por lo que, por ejemplo, la causa número 2 (aumentos o disminuciones) no funciona aquí, ya que en el contrato de suministro se desconoce con exactitud el precio final.