

## I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

# EL TERMINO EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA

*SUMARIO:* LA RECEPCIÓN DE LA TEORÍA DEL TÉRMINO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL.—EL TÉRMINO COMO ELEMENTO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA.—LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL TÉRMINO EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA. *Conclusiones.*—LA DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL TÉRMINO EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA. *Conclusiones.*

### LA RECEPCIÓN DE LA TEORÍA DEL TÉRMINO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

El Derecho administrativo ha recibido la teoría del término como determinación accesoria de la voluntad en el negocio jurídico, en el marco del contrato administrativo, sometiéndolo a un conjunto de modulaciones, al final de las cuales la idea de la sumisión del comienzo y final del cumplimiento de una obligación queda sujeta a efectos relativamente semejantes a los que la propia teoría civil postula. Sin embargo, este comienzo y final análogos en el seno del Derecho administrativo de una institución largamente modelada por el Derecho civil queda matizada por un conjunto de ideas que nacen y se desarrollan en el Derecho administrativo.

Estas ideas van a significar que la institución del término tenga en el sistema jurídico-administrativo una presencia, diríamos transeúnte, en el sentido de que aparece e influye fuertemente durante toda una época para después irse atenuando al adaptarse a una realidad jurídica más viva, más fuerte, que la propia dogmática en una serie de supuestos cuyo examen vamos a hacer al hilo de la jurisprudencia contencioso-administrativa sobre el contrato de obra. Se verá que los efectos jurídicos que se ligan a esa determinación accesoria de la voluntad contractual son semejantes en el Derecho público y en el Derecho privado. Y si acaso hay mutaciones significativas en el Derecho administrativo lo son justamente para atenuar los efectos en muchos casos excesivamente drásticos que la teoría del plazo tiene en el Derecho civil.

Una vez más se comprueba que la influencia de los principios configuradores del Derecho administrativo ha llevado a una modulación

en el sentido atenuatorio de instituciones que viven en el Derecho civil, en especial en la regulación del contrato de obra.

Es en el ámbito del contrato de obra sobre el que se va diseñando la figura del contrato administrativo en general, afirmándose, desde hace aproximadamente un siglo, y de forma insistente, que en ella existe un mayor rigor *iuris* en comparación con la del contrato privado de obra.

En los años cincuenta demostró GARCÍA DE ENTERRÍA cómo ese mayor rigor *iuris* no era más que una afirmación dogmática no avalada en ningún caso por la realidad, pues el contrato administrativo de obra se separaba justamente de su homónimo civil en la flexibilidad de ese rigor cuando ante supuestos fácticos estimados como de fuerza mayor se limitaba el impacto que el principio de riesgo y ventura tiene sobre la posición previa del contratista frente al *dominus*.

Pues bien, lo que un análisis de la evolución del plazo en el contrato administrativo de obra pone de relieve es un progresivo debilitamiento del rigor, que, en cuanto determinación accesoria de la voluntad, tiene respecto a la obligación sometida a plazo en el Derecho civil. Ahora bien, aquí también se va a predicar durante largo tiempo una enérgica vigencia de las consecuencias del incumplimiento del término, a pesar de que la propia realidad jurídica contradice las afirmaciones dogmáticas.

Ese mayor rigor *iuris* que se predica en el cumplimiento dentro de un plazo determinado de la obligación de resultado en que consiste el contrato de obra para el contratista va a tomar dos puntos de apoyo característicos.

En primer lugar, está, como no podía ser menos, la influencia de los planteamientos presupuestarios. Es bien sabido cómo la institución presupuestaria viene a suponer, desde el punto de vista de la Administración que ha de satisfacer un pago y desde la perspectiva del contratista que tiene derecho a ello, la existencia de unos períodos de tiempo dentro de los cuales, durante la vigencia de la Ley Presupuestaria, tanto los créditos como las obligaciones se hacen o se pueden hacer efectivos, quedando sometidos a ese plazo fatal que extinguiría la exigibilidad de la obligación y la posibilidad de satisfacer el crédito. Dicho en otros términos, el presupuesto es una Ley que habilita a la Administración para contraer y hacer efectivas las relaciones jurídicas de carácter económico; por tanto, el cumplimiento de una obligación de pago plasmada en un contrato administrativo de obra está sujeto a la flexión que realiza el Derecho presupuestario, estableciendo una mayor rigidez en los plazos que surge de que la capacidad de obrar administrativa aparece sometida a unas cadencias de tiempo que le marca la Ley de Presupuestos.

Ahora bien, y junto a esta incidencia que la institución presupuestaria ha tenido en general sobre las relaciones jurídicas contractuales, como con cualquiera otra que produce efectos económicos, está tam-

bién la afirmación, que se ha repetido durante décadas, de que el contrato administrativo, en particular el de obra, era un contrato de término esencial; el típico «negocio fijo», puesto que en él incide el interés público para señalar un período determinado, durante el cual la obligación del contratista se ha de cumplir, de modo que si transcurre dicho tiempo, el interés público quedaría de algún modo perjudicado y, en consecuencia, el contrato se podía rescindir. Basta elevar la mirada sobre la diversidad de matices que encierra la idea de interés público para que la anterior afirmación resulte de inmediato excesivamente rígida, siendo esa pluralidad de matices del interés público el freno en la práctica de una afirmación dogmática de tal índole.

En todo caso, la realidad hace comprobar cómo el propio interés público viene a ser el mejor argumento pragmático en contra de la concepción del contrato administrativo de obra como un negocio jurídico fijo o de término esencial dado que la necesidad de volver al punto de partida, esto es, de reiniciar todo el expediente de contratación para la realización de una obra determinada, supondrá un tiempo muy superior y un gasto bastante más alto que la posibilidad de acordar una prórroga en favor del contratista. Una vez más los hechos son la Ley de bronce en la que se estrellan los dogmas, de suerte que esa concepción de negocio fijo o de término esencial ha debido irse paulatinamente resquebrajando por una jurisprudencia que no compartía el dogma, salvo en los supuestos en los que es evidente que el contrato tenía que rescindirse por incumplimiento de plazo, recurriendo en una serie de supuestos diferentes a soluciones alternativas que la propia praxis y el respeto al interés público exigían.

De otra parte, conviene hacer patente que la idea del negocio fijo o de término esencial va a nacer y desenvolverse en una sola, aunque sea la más significativa, de las manifestaciones del contrato administrativo de obra. Es de advertir al respecto que la legalidad de contratos del Estado puede suponer una cierta pérdida de perspectiva sobre lo que realmente son contratos de obras en el marco del Derecho administrativo y regidos por este régimen jurídico. La evolución jurídica que se consume en el contrato de obra tal y como subyace en la Ley de Contratos del Estado es una sola de las evoluciones institucionales que desde hace siglo y medio o más se van produciendo en el Derecho administrativo español. Por ello sería sencillamente desconocer la propia realidad jurídica si se tratara de reconducir todos los planteamientos que han venido siendo propios del contrato administrativo de obra a lo que hoy luce en la LCE, que es, desde 1845 en adelante, insistamos en este punto, una de las especies, si bien la más significativa, de la contratación de obra en la que interviene, como sujeto activo o pasivo, la propia Administración pública. Baste recordar como una evolución no excesivamente clarificada, pero cuyas líneas paralelas se van siguiendo desde sus orígenes, va a configurar

de una manera diferente lo que es la típica contrata de obras públicas y lo que es la concesión de obras públicas.

Se nos podrá argüir que contrato y concesión han sido siempre figuras distintas, pero se podrá responder con el argumento de que si la concesión ha sido concebida como cosa distinta de la contrata era porque durante largo tiempo se estimó que la concesión no era un contrato administrativo. Si se recogen una a una las distintas afirmaciones que la propia jurisprudencia ha ido realizando sobre el carácter contractual que tienen las concesiones administrativas, se podrá contemplar cómo se ha ido manteniendo a uno y otro de los lados de la dinámica de ejecución de las obras públicas—contrata y concesión administrativa—la condición de contrato que concurren en uno y otro caso y la identidad del objeto. Se trata, en fin, de líneas paralelas, aunque no se toquen hasta llegar a nuestro tiempo.

En el fondo, cuando se regulaba la contrata se estaba contemplando un supuesto en el que la Administración necesita una construcción determinada, una de esas construcciones destinadas al general uso y aprovechamiento, pero bajo el dominio y las facultades dominicales de la propia Administración, y por eso se recurría a que un contratista privado asumiera la realización de la obra y sin más la entregara a su fin a la Administración para comprobar que esto es así. Por el contrario, la concesión de obra pública supone también un vínculo de carácter contractual de la Administración y un particular, en cuya virtud este último asume la realización de una obra determinada, pero para explotarla él durante un cierto tiempo.

Esta es la diferencia, y basta para ello recordar lo que con carácter general establece el artículo 55 de la Ley de Obras Públicas de 1877. En él se afirma tajantemente que las concesiones de obras públicas se «otorgarán a lo más por noventa y nueve años». No es preciso examinar con mayor detalle el contenido de la relación jurídica concesional para caer en la cuenta de que la concesión de obra, como vínculo contractual, está contemplada, para un plazo en el cual se produce la realización de la obra y su disfrute a cargo del propio concesionario. En cambio, en el caso de la contrata, lo que ocurre es que el contratista asume la pura obligación de resultado, de realización de la obra, a cuyo final la entrega a la Administración, que es la que la explota. Se nos podrá decir que ésta no es una diferencia dogmática; se nos podrá argumentar que existen figuras intermedias en las que el concesionario va a realizar una obra y a continuación la misma no va a ser objeto de explotación por él. Esto podría ser parcialmente cierto, como ocurre en las concesiones de urbanización que aparecen en las Leyes de ensanche, reforma y saneamiento interior de poblaciones, que son típicas concesiones de obras, al final de las cuales, terminada la construcción, una parte puede entregarse al dominio público—como pueden ser los viales, parques y jardines—y otra parte del suelo transformado queda en la esfera del constructor

como propiedad privada para dedicarla a edificación. Pero recuérdese que el modelo típico de la concesión de obras públicas es en realidad una figura contractual con un objeto complejo, en la que existe una primera fase destinada a la realización de la obra pública y una segunda destinada a la explotación de la misma, frecuentemente a título de servicio público, aunque no siempre. En último término hay supuestos en los cuales, como ocurre con la concesión de marismas, en la que el objeto de la transformación pasa por lo común a ser propiedad privada del concesionario.

Lo que quiere advertirse con ello es que la concepción del plazo y la propia concepción global del vínculo contractual entre la Administración y el particular ha sido muy distinta en el caso de la contrata y en el caso de la concesión de obra pública. Cuando la Ley de Obras Públicas postula la caducidad inmediata de la concesión si el contratista no ha cumplido el plazo dentro del cual tenía que realizar una obra determinada, está subyacente la idea de que esa obra va a ser explotada por un particular; de suerte que la búsqueda de otro particular en condiciones de terminar la obra y proceder a su explotación puede no ser tan difícil ni condicionar tanto la temática del plazo de ejecución, como en el caso de la realización de una obra que va a pasar inmediatamente a la posesión de la Administración para utilizarla de modo directo e inmediato en la realización de sus propios servicios.

En el caso de la concesión de obra pública, tras su ejecución lo que existe es el interés del particular, y se va a lograr, frecuentemente, con la propia explotación de la obra. Desde esta perspectiva, el interés público va a matizar la problemática del plazo de una manera significativa y la idea del «negocio fijo» o de término esencial tendrá un sentido, en la medida en que quien no cumple con el plazo de ejecución pierde también la facultad de explotar la obra que no ha terminado.

Cuando, por el contrario, se trata de una obra que va a ser directa o inmediatamente destinada a la realización de intereses públicos hay que aquilatar más el efecto del incumplimiento, introduciendo otras alternativas, como pueden ser la concesión de prórroga, más favorables para la consecución directa e inmediata del interés público.

Desde una perspectiva más amplia que la contemplada en la LCE respecto al contrato de obra, no podemos olvidar los supuestos en los que la posición real de los contratantes es exactamente la inversa de la que tiene la propia LCE. Y es que se encuentran hipótesis en las que es la propia Administración la que tiene que realizar unas obras determinadas en favor del particular. Valga el ejemplo de los consorcios forestales, aun sin desconocer que existen supuestos en los que el consorcio no es contrato, sino una auténtica expropiación forzosa, como ya señalara en su día GUAITA. Pues bien, contratos como este y otros que pudieran señalarse suponen la realización de una obra de-

terminada por parte de la Administración en un período determinado de tiempo. Nadie, hasta ahora, se ha acordado de matizar si esto es o no una obligación de resultado y si dicha obligación ha de cumplirse dentro de un término fatal o no. Aquí no juegan subjetivados esos matices del interés público a que se ha referido la doctrina al sentar el dogma del contrato de obra como negocio fijo.

La idea del «negocio fijo», pues, debe irse sustituyendo por la de soluciones alternativas, que han de escogerse de cara a las exigencias que en cada momento represente el interés público. Hay que pensar que en la medida en que el incumplimiento del plazo es un supuesto fáctico que genera una determinada potestad administrativa, la decisión que en ejercicio de esa potestad se adopte es una decisión en muchos casos discrecional, pero, como en toda discrecionalidad, el juego del fin de interés público ha de estar presente y la decisión no puede ser una o en una única dirección. En la propia legalidad de concesiones de obras públicas la solución venía desde unos puntos de vista diferentes. La propia jurisprudencia, en un Real Decreto, sentencia de 1879, afirmaba que aun cuando se haya incumplido el plazo que se dio al concesionario el Gobierno conservará siempre la facultad de prórroga, sin que juegue esa fatalidad del término a que reconducía la propia terminología de la Ley de Obras Públicas de 1877.

Cabe concluir, y el examen de la jurisprudencia a que se va a proceder es la mejor prueba, que la idea del negocio fijo acaba siendo un mito que sería conveniente abandonar, pues pertenece, una vez más, al conjunto de sabiduría convencional que frecuentemente impide una interpretación adecuada de la propia realidad jurídica. Sería un mito montado al hilo de una evolución, al final de la cual, según se dijo ya, acaba viéndose una menor rigidez en el planteamiento del plazo dentro del contrato administrativo, de lo que postularía la simple aplicación del Código civil y su concepción como una determinación accesoria de la voluntad pendiente sólo de la voluntad del contratante y no del juego de los intereses públicos.

Desde el punto de vista del contenido de la problemática del plazo en la contratación administrativa lo que nos interesa destacar, o hay que hacerlo en primer lugar, es que el hecho de su incumplimiento es generador de diversas potestades administrativas que cabría calificar de reaccionales.

Lo que es decir que, dentro de la dinámica del contrato administrativo, el hecho del incumplimiento del plazo por el contratista genera un elenco de potestades administrativas que han de funcionalizarse. Lo que la legalidad impide a la Administración es una actitud pasiva, inerte, frente al incumplimiento. Ahora bien la reacción como se recordará en la propia LCE y como matiza suficientemente la jurisprudencia tiene una triple dirección: en primer lugar la Administración habrá de decidir entre la prórroga de la situación del contrato. Si, expresa o tácitamente, hubiera decidido por la prórroga de la situación

contractual, aún tiene en la mano la imposición de las típicas penalidades, sanciones al contratista que tiene un definido sentido de corrección de la situación, participando ciertamente de la naturaleza de la multa coercitiva, aun cuando la separen una serie de diferencias que no son del caso. En último término, la Administración como cualquier otro contratante tendrá derecho a la indemnización por daños y perjuicios que, en el supuesto de haberse decidido por la extinción, puede aparecer también tasada en la medida en que el contratista que abandona el contrato habrá de abonar la diferencia entre el mayor costo que derive entre el precio de su adjudicación y el que derive de la nueva adjudicación en favor de un tercero.

Es interesante constatar también cómo el cumplimiento del plazo, examinando un segundo rasgo o carácter del mismo, funciona en la mecánica del contrato administrativo, como presupuesto de ejercicio de otras facultades contractuales a favor de uno u otro de los contratantes. Particular interés tiene, en este sentido, toda la temática de la revisión de precios, en la medida en que la legalidad reguladora va a negar este derecho del contratista si no ha cumplido con puntualidad el desarrollo de los trabajos. Desarrollo, que como se recordará tiene su incidencia, entre los documentos contractuales, en el programa de trabajo al que en algún caso se ha referido, destacando su importancia, la doctrina del Consejo de Estado. Si el cumplimiento del plazo es un presupuesto para el ejercicio de las facultades de revisión de precios que corresponden al contratista, y como se verá en este punto la jurisprudencia es lo suficientemente inflexible como para anudar al cumplimiento del plazo esta importante institución contractual. Hay que destacar también cómo el desarrollo de los plazos parciales de realización de la obra se alza en presupuesto indispensable para los abonos que a cuenta del precio final vaya recibiendo el contratista. Como es sabido las certificaciones son un acto administrativo de constancia de la realización de una parte de la obra pactada, contra la que, en definitiva, van a girar los abonos que reciba el contratista. En último término, cuando el contrato administrativo no es solamente de obra, sino que también incluye la realización de otras actividades a título de servicio público, el incumplimiento del plazo puede ser término fatal de la percepción de diversos pagos por parte del contratista, a título de subvención. En este aspecto también, la vieja legislación de obras públicas ha marcado, como se sabe, un signo en la evolución de la propia técnica subvencional.

Un tercer matiz muy importante para terminar de modular la naturaleza del plazo en el contrato administrativo, en relación con el juego de esta cláusula en el Derecho civil (no debe olvidarse que la temática del plazo se incorpora al contenido del contrato administrativo, en concreto del contrato de obra, de una manera muy diferente a lo que ocurre en el Derecho civil). Como se sabe, el Derecho civil toma como punto de partida el juego de la autonomía de la vo-

luntad por parte de los contratantes; en el contrato de obra es la autonomía del *dominus* la que va a configurar no sólo el contenido de la prestación del contratista, sino también la propia estructura jurídica del negocio. Así, pues, el plazo juega como una pura determinación que de modo accesorio puede situar el *dominus* en el contenido del contrato o incluso ambas partes contratantes. Es decir, el término juega en el contrato civil de obra dependiendo exclusivamente de la voluntad de los contratantes; es una cláusula que se incluye en el contrato modificando en algún sentido las voluntades contractuales, al pender de la iniciación de los trabajos dentro de un plazo determinado, toda la eficacia del contrato. Por el contrario, en el Derecho administrativo los negocios jurídicos se realizan de otro modo, como consecuencia de que, pese a que el Tribunal Supremo y la propia LCE han insistido en el juego de la autonomía de la voluntad contractual por parte de la Administración, el plazo no es meramente una determinación accesorio de la voluntad de los contratantes, sino que constituye una parte del contenido típico, regulado por la legalidad del contrato administrativo de obra. Es decir, que frente a la calificación dogmática del término como una determinación accesorio de la voluntad, las exigencias de la legalidad administrativa van, como se sabe, en el sentido de la previa determinación del contenido de la voluntad administrativa que ha de plasmarse en los distintos actos y negocios jurídicos. Por tanto, en el contrato administrativo de obra, el plazo no es una mera determinación accesorio que puede o no la Administración incluir. Desde los orígenes de la legalidad administrativa contemporánea el plazo es una determinación que ha de incluirse necesariamente en el contrato de obra, constituyendo una parte del contenido típico del contrato administrativo. En todo caso, y ante supuestos que no constituyen la regla general, puede la Administración establecer una mayor o menor duración, pero siempre habrá de estipularse el plazo. En último término, lo que constituye una determinación esencial del contrato es el plazo inicial y final para la realización del mismo, pero no todas las consecuencias jurídicas que puedan derivarse del cumplimiento o incumplimiento del plazo, porque eso, como se verá, no está planteado en términos tan drásticos como frecuentemente se proclama en la legislación, la doctrina y en alguna tendencia jurisprudencial.

Otra característica singular de la regulación del contrato administrativo de obra, en relación con el planteamiento general de la problemática del plazo en el Derecho común, deriva de la propia complejidad que las obras públicas tienen en relación con las obras contempladas por el Código civil. Es curioso comprobar cómo una contratación de la importancia que en el Derecho común tiene el arrendamiento de obra, sin embargo ha venido subsistiendo con un articulado extraordinariamente parco y ajeno a una realidad tan compleja como la de nuestro tiempo en materia de obras. Quizá por ello, la contratación de obras



encuentre hoy en el Derecho administrativo unas reglas de juego que no tiene el Derecho civil y, quizá por ello, vaya entrando esa previsión administrativa en el campo del contrato civil de obra con una impen-sada naturalidad. Desde la óptica del plazo, convendrá destacar tres determinaciones diferentes que en el contrato administrativo de obra tienen su trascendencia: el cómputo de la fecha inicial, la eficacia de los plázos parciales determinados en el contrato, y la fecha final y su cómputo. Como se desprende de la jurisprudencia consultada, el Tribunal Supremo ha debido hacer frente a dificultades considerables en relación con el cómputo de la fecha inicial del plazo de ejecución. Esa complejidad de las obras a realizar, tan diferente de la que hace un siglo pudiera estar presente en la mente del legislador, ha llevado a conferir, en la práctica, una importancia al acta de replanteo que no había tenido en el esquema de la primitiva legalidad de contratación de obras. Hoy se afirma con toda naturalidad que es a partir del acta de replanteo cuando puede establecerse la fecha para la iniciación de los trabajos. El acta de replanteo, en efecto, al superponer las pre-visiones sobre la realidad en que va a realizarse la construcción, re-vela frecuentemente que esa extraordinaria rigidez con la que la legalidad de la contratación administrativa ha previsto que la voluntad del *dominus*, de la Administración, esté plasmada con todo rigor y detalle, es extraordinariamente difícil de cumplir. Las actas de reolan-teo van a poner en la práctica, en gran número de casos, la discor-dancia entre las previsiones y la posibilidad de su realización. De ahí que el acta referida sea acto decisivo para la temática del cum-plimiento del plazo, en la medida que hace patentes una serie de defectos que impiden la iniciación de los trabajos y que en tanto no sean subsanados por la propia Administración ha de detenerse el cómputo del término convenido para la realización de la obra. En con-clusión, el acta de replanteo tiene sustancial trascendencia en cuanto acto administrativo al que hay que referir la posibilidad del comienzo de la ejecución de la obra y, en consecuencia, puede tener una virtua-lidad modificatoria de las previsiones del plazo acordadas por las partes.

Esta complejidad, que no se encuentra en el contrato civil de obra, de la operatividad del plazo, se refiere también a los plazos parciales. Lo que ocurre es que ni la legalidad ni la jurisprudencia confieren al cumplimiento de los plazos parciales esa trascendencia que pudiera derivarse del rigor a que se ha aludido anteriormente. En todo caso, cuando el incumplimiento de los plazos parciales haga evidente a la Administración la imposibilidad de cumplir el plazo total, se adelanta la posibilidad de ejercicio de aquellas potestades administrativas reac-cionales, y se podrá acordar la prórroga del plazo o la rescisión del contrato.

La última de las cuestiones que nos resulta importante hacer notar se refiere al cómputo de la fecha final. Frecuentemente, la complejidad del contrato de obra y la rigidez con que se encuentra regulado en

nuestro Derecho administrativo, conducen a una controversia, soterrada o abierta, entre Administración y contratista sobre el cumplimiento del propio contrato de obra. De aquí que el cómputo de la fecha final no aparezca en la praxis con la claridad que exige el Derecho administrativo. Son frecuentes los supuestos en los que la fecha final del cumplimiento no aparece reflejada en actos formales de recepción provisional de obras, sino en actos tácitos, a través de los cuales se deduce que la Administración llevó a cabo materialmente la recepción provisional de las obras. En estos casos el Consejo de Estado y la jurisprudencia han debido efectuar un cálculo del cumplimiento del contrato y referir a una fecha determinada el instante en que materialmente puede colegirse que la Administración ha llevado a cabo la recepción de los trabajos.

Finalmente, «la teoría de la concesión tácita de la prórroga», de construcción jurisprudencial, va a difuminar definitivamente la trascendencia de la idea de «negocio fijo» en el contrato administrativo de obra.

#### EL TÉRMINO COMO ELEMENTO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA

De entre los llamados «elementos accidentales», con todas las reservas que la doctrina civilista hace a este calificativo (1), el término aparece en el contrato administrativo de obra con una gran dosis de inseguridad en cuanto a su verdadero alcance en la dinámica de este negocio jurídico bilateral.

Los efectos alternativos que el legislador hace surgir del incumplimiento del plazo por causas imputables al contratista, en el artículo 45 LCE, implican el ejercicio de unas facultades discrecionales administrativas en cuanto a la resolución del contrato o a la continuación de su cumplimiento, imponiendo, en su caso, una penalidad económica o negándose a conceder la revisión de precios que solicite el contratista.

El difícil juego de los elementos de juicio que la Administración pública ha de contrapesar para mejor servir al interés público utilizando una u otra alternativa, exige analizar en la praxis contractual qué hechos son los determinantes para inclinar la balanza a una u otra de las disyuntivas legales.

En contacto con esta problemática juega asimismo el conjunto de poderes exorbitantes en manos de la Administración contratante, poderes que inciden directamente sobre el plazo de ejecución, suspendiéndolo temporal o definitivamente o alargando en el tiempo el período en el que el contratista puede continuar el desarrollo de los trabajos.

---

(1). ALBADALEJO: *Modo, condición y término*, «Revista de Derecho Notarial», año 1957.

#### TERMINO EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA

El Derecho administrativo de la contratación contiene en el artículo 45 LCE y 137 y siguientes del RCE una serie de determinaciones básicas en cuanto al término en el contrato de obras.

El artículo 45 de la LCE establece:

«El contratista estará obligado a cumplir los plazos parciales fijados para la ejecución sucesiva del contrato y el general para su total realización.

Si el contratista, por causas imputables al mismo, hubiera incurrido en demora, respecto de los plazos parciales, de manera que haga presumir racionalmente la imposibilidad de cumplimiento del plazo final, o éste hubiera quedado incumplido, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato con pérdida de fianza o por la imposición de penalidades autorizadas por el Gobierno. Esta misma facultad tendrá la Administración respecto de determinados plazos parciales, cuando se hubiera previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Si el retraso fuera producido por motivos no imputables al contratista y éste ofrezca cumplir sus compromisos dándole prórroga del tiempo que se le había designado, se concederá por la Administración plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido a no ser que el contratista pidiera otro menor.

La constitución en mora del contratista no requerirá interpelación o intimación previa por parte de la Administración.»

A su vez el artículo 137 del Reglamento de Contratación del Estado establece:

«El contratista estará obligado a cumplir los plazos parciales fijados para la ejecución sucesiva del contrato y el general para su total realización.

Si el contratista, por causas imputables al mismo, hubiera incurrido en demora respecto de los plazos parciales de manera que haga presumir racionalmente la imposibilidad de cumplimiento del plazo final o éste hubiera quedado incumplido, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato con pérdida de fianza o por la imposición de las penalidades que se establecen en el artículo siguiente. Esta misma facultad tendrá la Administración respecto de determinados plazos parciales cuando se hubiera previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

La constitución en mora del contratista no requerirá interpe!ación o intimación previa por parte de la Administración (art. 45, LCE).

Cuando en el supuesto anterior de incumplimiento del plazo total por causas imputables al contratista, la Administración opte por la imposición de penalidades, concederá la ampliación del plazo que estime resulta necesaria para la terminación de las obras.»

Es decir, existen unos efectos jurídicos que surgen del hecho del incumplimiento del plazo parcial o final. Si este incumplimiento es imputable al contratista la Administración cuenta con alternativas discrecionales; resolver el contrato o imponer penalidades o deberá conceder prórroga si el retraso no es imputable. Es importante resaltar la diferencia exorbitante en cuanto a la manera de operar la constitución en mora según sea la Administración o el contratista el que incumpla el plazo. El contratista incurre en mora *ope legis* cuando incumple el plazo, en cambio si es la Administración la que incumple, será necesario la *interpellatio* para la constitución de la mora (art. 47 LCE). La positivación de los efectos del término en el contrato administrativo induce a pensar que en el contrato de obras el término es esencial.

Por lo que respecta a la contratación del Estado y sus organismos autónomos la revisión de precios como derecho de los contratistas está supeditada, según el artículo 6.º del Decreto-ley de 4 de febrero de 1964, a que éstos «hayan cumplido estrictamente el plazo contractual y los parciales que se aprueben en los programas de trabajos establecidos por la Administración».

En parecidos términos se expresa también el artículo 6.º del Decreto de 11 de marzo de 1971 por el que se desarrolla el citado de 1964, añadiendo en el segundo apartado del citado artículo que:

«El incumplimiento de los plazos parciales por causa imputable al contratista deja en suspenso la aplicación de la cláusula y, en consecuencia, el derecho a la liquidación por revisión del volumen de obra ejecutado en mora, que se abonará a los precios primitivos del contrato.»

Y añade:

«... sin embargo, cuando el contratista restablezca el ritmo de ejecución de la obra determinado por los plazos parciales, recuperará a partir de ese momento el derecho a la revisión en las certificaciones sucesivas.»

Los plazos parciales operan en el contrato imponiendo un ritmo de ejecución que de alterarse modifican, a su vez, la ecuación económica del contrato. Las consecuencias, por tanto, del incumplimiento de los plazos se manifiestan una vez más con toda fuerza en el contrato administrativo, y el término aparece como un elemento cuya importancia en la mecánica contractual no puede soslayarse.

El término como elemento del contrato incide también en la Administración como parte contratante, por ello la legalidad sobre contratos administrativos dedica especial atención al retraso o incumplimiento del término, en las obligaciones que le competen, así los artículos 47, 57, 73 y 91 de la LCE, 127, 144, 148, 152, 176, 219, 261 y 264 del RCE. La legislación sobre contratación local establece en numerosos preceptos los principios que informan al elemento término: entre otros, y referentes tanto a la Administración como al contratista, los artículos 56, 58, 59, 65, 66, 69, 92 y 94 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales.

#### LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL TÉRMINO EN EL CONTRATO DE OBRA

El excurso jurisprudencial que se inicia con este epígrafe parte del año 1967, en el intento de seguir la dinámica en la aplicación de dos legalidades sobre contratos administrativos, la anterior a la entrada en vigor de la LCE y la fase que transcurre tras la aplicación de la normativa vigente.

De este modo se analiza la incidencia jurisprudencial en la legislación sobre contratos administrativos y la tendencia de ésta a independizarse de la civil.

En sentencia de 2 de febrero de 1967, en apelación de sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valencia de 12 de abril de 1965, sobre la procedencia de conceder el coeficiente del 12 por 100 a título de compensación sobre los precios de las obras realizadas, el Tribunal Supremo confirma la sentencia apelada, de la que entresacamos los siguientes considerandos:

##### Primer Considerando:

«Que la legislación sobre revisión de precios de los contratos administrativos—Ley de 17 de julio de 1945, RCCL de 9 de enero de 1953 y Decreto-ley de 18 de enero de 1957— configura un régimen uniforme para los contratos del Estado y de la Administración local, *partiendo de la base que para tener derecho a la misma, el contratista debe cumplir puntualmente sus obligaciones sin incurrir en mora imputable y conforme a los plazos pactados o las prórrogas estipuladas.*»

Sobre el *concepto de mora* el *Tribunal Supremo* declara en la línea de anteriores sentencias (5, 26 y 18 de febrero de 1964):

«Que no equivale al mero retraso en la ejecución del contrato, y que no existiendo regulación administrativa de la mora contractual, debe aplicarse supletoriamente el Código civil, que para la constitución del acreedor, ya que no es posible considerar que en todo caso los contratos administrativos sean de aquellos los en que la mora se produce automáticamente por ser el plazo siempre esencial para su cumplimiento, por lo cual la recepción provisional de las obras hechas por la Administración sin advertencia alguna respecto del plazo del contrato, subsana la mora en virtud de la *purgatio morae* que hace desaparecer sus efectos.»

En este considerando de la Audiencia Territorial de Valencia aceptado por el Tribunal Supremo, se aplica la legislación sobre contratos anteriores a la Ley de Contratos del Estado, anterior a la vigente, y sobre revisión de precios, resaltando la función del cumplimiento del plazo como determinante de la compensación o revisión de precios. Asimismo no se han podido recoger las determinaciones de la LCE sobre la mora y su operatividad en el seno del contrato administrativo, aplicando en su defecto el Código civil, y en especial el artículo 1.100, que establece:

«Incurrir en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación:

1.º Cuando la obligación o la Ley lo declaren así expresamente.

2.º Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación.

En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro.»

En el *segundo Considerando de la Audiencia* (aceptado por el Tribunal Supremo) se hace notar:

«Que una de las peculiaridades del contrato administrativo es su realización en períodos parciales hasta llegar al vencimiento, momento en el que el Decreto de 24

de junio de 1955 autoriza para que puedan subsanarse los efectos del incumplimiento de cada uno de los períodos contractuales de modo que *recibidas las obras sin protesta* de la Administración por dicha causa y sin que se haya sancionado el retraso del deudor, *es porque considera la entidad contratante, que la obligación se ha cumplido correctamente, al ser la sanción por demora, una facultad que la Administración puede o no utilizar según convenga al interés público del contrato de que se trate, y mientras legalmente no se disponga que la mora de los contratos administrativos es automática e insubsanable*, se produce la misma situación en la legislación sobre compensación de precios, que anteriormente existía para la aplicatoriedad de la normativa sobre revisión de los contratos administrativos.»

Es decir, esta sentencia establece que la recepción de las obras sin sancionar el retraso produce la *purgatio morae* de forma tácita. Estaríamos ante un *acto administrativo tácito*, por el que se presume raciona'mente que la Administración subsana la mora del contratista.

Sin embargo, no se trataría de actos tácitos por pura tolerancia, como consecuencia de situaciones de hecho surgidas ante la ausencia de reacción por parte de la Administración como expresa (2) MARTÍN MATEO. El acto tácito implica como añade el mismo autor «una expresión de voluntad deducida de una conducta directamente dirigida a otra finalidad», y, por tanto, la Administración en el caso de la recepción de obras fuera de plazo, sin hacerlo notar, manifiesta su voluntad de producir indirectamente la *purgatio morae*.

El Tribunal Supremo en su único Considerando de la misma sentencia señala que la mora (en el contrato de obras):

«No se produce por el simple retraso en la ejecución del contrato, sino que exige la interpelación cuando el plazo no es la condición determinante.»

Se desprende, pues, que la importancia del plazo puede modularse en el contrato, por lo que con anterioridad a la entrada en vigor de la LCE el Tribunal Supremo aplica, respecto al juego del término en el contrato administrativo los principios de la contratación privada.

Pero veamos en otra Sentencia de 9 de marzo de 1967 cómo juegan el incumplimiento del término inicial por la Administración, la *interpellatio* y las prórrogas: En el 5.º Considerando se establece

---

(2) R. MARTÍN MATEO: *Actos tácitos y actividad autorizante*, «REDA» núm. 4, página 23.

«Que aun siendo verdad que en la condición 11 del pliego de condiciones particulares de 10 de enero de 1961 se estableció que empezarian las obras dentro del plazo de veinte días y terminarian dentro del ejercicio económico de 1962, y que la escritura se firmó en 12 de enero de 1962, ello no puede considerarse como un incumplimiento del contrato por parte de la Administración, teniendo en cuenta que la infracción de la cláusula no fue nunca denunciada por la contrata, ni se esgrimió jamás como causa de rescisión por el acto 2, sino que éste, precisamente por el retraso con que empezaban las obras, solicitó y obtuvo de la Administración una prórroga hasta agosto de 1963, con lo cual compensaba el retraso habido, y no vale el contrato celebrado en cuanto al plazo, por cuya razón debe desestimarse esta pretensión de que se considere a la Administración como infractora del contrato celebrado.»

En el séptimo Considerando se manifiesta...

«Que ... la empresa constructora, al disminuir el ritmo de construcción primero y parar la obra después, haciendo imposible la terminación de la misma dentro de los plazos marcados, incluido el de la prórroga, incumplió por lo menos esta condición de plazo, que es una de las que el contrato fijaba, y como quiera que en la condición 13 de dicho Pliego de Condiciones Particulares se estableció que el incumplimiento de cualquiera de las condiciones del contrato llevará consigo la rescisión con pérdida de la fianza definitiva, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pueda incurrir el adjudicatario...»

El incumplimiento del término inicial por la Administración sólo produce efectos si es denunciada por la parte, a su vez el otorgamiento de prórrogas por la Administración subsana este retraso en el primitivo plazo del contrato y lo invalida en cuanto al término. De otra parte, se deduce que el término es una más de las condiciones de cuyo incumplimiento se deduce la rescisión con pérdida de fianza.

La jurisprudencia C. Administrativa es constante en la aplicación del principio de que la revisión de precios sólo es aplicable si no se incumple el plazo contractual. Así, la Sentencia de 11 de octubre de 1967 expresa en su segundo Considerando:

«Que dada la redacción del Decreto de 22 de mayo de 1963, en su artículo 3.º, párrafo 1.º, que previene como condición necesaria para obtener la compensación en



materia de precios a que se refiere que se haya *cumplido estrictamente el plazo* contractual y los parciales que se aprueban en los programas de trabajo establecidos por la Administración, se hace imposible acceder a la pretensión del demandante, pues la resolución administrativa que se impugna está plenamente ajustada a derecho y *no puede argumentarse respecto a certificaciones parciales como la parte intenta cuando lo que quedó incumplido fue el plazo total* hasta el punto de que se aplicaran las sanciones previstas..., pues lo que falta es la condición básica fundamental y primaria *de haber cumplido estrictamente el plazo contractual, sin cuya presencia resulta inadecuado legalmente entrar en el análisis prohibista de la apreciación favorable a la compensación.*»

En el mismo sentido, la Sentencia de 27 de octubre de 1967, en su segundo Considerando:

«Que ... del examen del Decreto de 22 de mayo de 1963 y del modificativo de sus artículos 1.º y 2.º de 11 de junio de ese año ... se infiere calar y terminantemente que sólo procederá esa compensación si el contratista hubiese *cumplido estrictamente el plazo contractual y las prórrogas* otorgadas por causas inimputables al mismo, de tal manera que el *incumplimiento de esos requisitos esenciales lleva consigo sin más aditamentos a la pérdida de ese derecho, sin necesidad, por tanto, de previa declaración de morosidad del constructor, ni que éste tenga que ser sancionado preferentemente por esa característica, ya que basta el simple retraso en la obra debido desde luego a motivos imputables del obligado a realizarlas por circunstancias no extrañas a su persona y dependientes de su voluntad a consecuencia de una actuación culpable o negligente para que surja la impresibilidad legal de su concesión.*»

El incumplimiento del término opera automáticamente, sin *interpellatio morae*, excluyendo el derecho del contratista a la compensación o revisión de precios. A su vez, aunque en los contratos administrativos de obra el plazo se divide en parcial y total, a los efectos de cumplir el programa de trabajos, lo importante, en cuanto a la concesión de revisión de precios, es el plazo total del contrato y no los parciales, pues entre el último plazo parcial y el global puede darse un retraso que rompa el término previsto y pactado, aunque los plazos parciales anteriores se hayan cumplido.

Con referencia a la discrecionalidad en la concesión de prórrogas por la Administración contratante la Sentencia de 28 de marzo de 1969 establece en el primero de los Considerandos de la Sentencia apelada lo siguiente:

«... los dos meses concedidos por el citado acuerdo de 28 de mayo de 1965 obligan ya desde el principio a dejar sentada la invariabilidad de este *acuerdo* que, como *generador de derechos subjetivos, materializados en dos meses de prórroga* concedidos, no puede ser revocado conforme al artículo 369 de la LRL, salvo la vía de la lesividad...»

Es importante notar que el Considerando habla de que la prórroga concedida por acuerdo municipal genera derechos subjetivos, lo que implica en la vida contractual el derecho a la revisión de precios por el contratista, y en caso de cambio de criterio por la Administración, la facultad del interesado de accionar contra el acuerdo que deniega una prórroga ya concedida.

Pero veamos hasta qué punto es discrecional la concesión de prórroga en el tercero de los Considerandos de la Sentencia apelada que confirma el Tribunal Supremo:

«Que, a mayor abundamiento, la tendencia a la discrecionalidad que la legalidad aplicable a la verdadera cuestión debatida, esto es, al tema de la duración de la prórroga, acusa, conduce asimismo a la desestimación del recurso sin más que observar que inabordado el problema por el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, cuyo artículo 58 se limita a señalar las condiciones de prorrogabilidad del plazo, ha de acudir conforme a la disposición adicional segunda del propio Cuerpo Legal, a lo dispuesto para la Administración General del Estado, en cuyo terreno, inaplicable, por razón de la fecha del contrato, el artículo 45, párrafo 3.º, de la LCE, texto articulado aprobado por Decreto de 8 de abril de 1965, que encara progresivamente el problema, ha de acudir al artículo 1.º, párrafo 3.º, del Decreto de 12 de julio de 1962, que resuelve la situación con texto idéntico al del artículo 55 del Pliego de Condiciones Generales de la Contratación de Obras Públicas de 13 de marzo de 1903, acentuando aquella discrecionalidad mediante la *atribución a la Administración de la posibilidad de prorrogar el plazo* contractual en los casos de mora en la ejecución de obras por causas inevitables, "Si así lo tuviese por conveniente" concediendo el plazo que "prudencialmente le parezca"».

*«Terminología que si ciertamente no puede atribuir en materia de plazo un arbitrio incondicionado a la Administración, si exige para obligarla jurisdiccionalmente a uno determinado un muy acusado relieve, más allá de los casos cubiertos por la profesionalidad del contratista en aquellas inevitables causas del retraso imprevisto que se argumentan y una extremada precisión cronológica en su incidencia contractual que faltan totalmente en la postulación de la sociedad actora.»*

En el primero de los Considerandos del Tribunal Supremo se concreta en la práctica la serie de razonamientos de la Sentencia apelada que acepta como fundados:

*«... si en principio " F y CSA" solicitó la prórroga de un mes a partir de la presentación de su escrito en el Ayuntamiento de esta villa el 14 de marzo de 1964, y la Corporación Municipal, en atención a las razones alegadas y al mal tiempo reinante, le concedió dos meses para que pudiera terminar las obras de construcción del colector del arroyo de Pozuelo, la Sociedad de referencia debió dar fin a los trabajos dentro de este plazo, puesto que se le concedió el doble de tiempo que para ello había solicitado, y a mayor abundamiento, por cuanto había transcurrido ya más de un año hasta que dicha Corporación tomara, el 26 de mayo de 1965, el acuerdo de la concesión, que le fue notificado el 5 de junio siguiente; por lo tanto, la obra debió ejecutarse dentro de este tiempo o a lo más dentro de los dos meses siguientes al de la fecha de notificación de la concesión o hasta el 5 de agosto siguiente, a no ser que circunstancias ajenas en absoluto a su voluntad, y debidamente probadas, motivaran la solicitud de nueva prórroga.»*

En el siguiente Considerando se añaden criterios para configurar con más nitidez la facultad de conceder prórrogas, reduciendo en lo posible la discrecionalidad administrativa:

*«Que la citada Sociedad, con fecha de 24 de junio del mismo año de 1965, dirigió a la Corporación Municipal un nuevo escrito para que se le concediera una nueva prórroga de cinco meses para dar fin a la obra, sin alegar motivos o circunstancias nuevas que no fueran tenidas en cuenta al conceder la prórroga de los dos meses, por lo que la Corporación estuvo en lo cierto al denegar esta última prórroga, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 del RCCL de 9 de enero de 1953, ratificado por lo igualmente dispuesto en el artículo 1.º del Decreto de 12 de julio de 1962 y disposiciones que en el mismo*

se mencionan; con mayor motivo por cuanto en el expediente *no se ha hecho prueba alguna acreditativa de que hubieran variado las circunstancias que se tuvieron en cuenta para celebrar el contrato y conceder la prórroga de los dos meses, que, como antes se ha dicho, ha transcurrido más de un año desde que se solicitó este beneficio sin que la obra esté terminada y entregada.*»

La jurisprudencia, a falta de mayor concreción de la normativa sobre la concesión de prórrogas o ampliación del término contractual, ha debido ensamblar una serie de principios que condicionen el otorgamiento de prórrogas.

En principio, antes de la aplicación del artículo 45 LCE, el margen de discrecionalidad era mucho más amplio, a pesar de ello esta facultad se concede para evitar «prudencialmente» que el incumplimiento del plazo conduzca a la rescisión contractual, con la consecuencia de iniciar un nuevo proceso de selección de contratista, que retrasaría aún más que el tiempo de la prórroga concedida la satisfacción del interés público que toda obra pública comporta. Sin embargo, esta previsión no puede convertirse en una práctica nociva que amplíe sin causa grave el término contractual. Por ello la solicitud de nuevas prórrogas debe basarse: 1.º en motivos no imputables al contratista, artículo 58 RCCL; 2.º en circunstancias nuevas probadas no tenidas en cuenta en anteriores concesiones de prórrogas; 3.º en la buena marcha de las obras, que haga prever el cumplimiento del plazo total pactado en el contrato.

Continuando en la dinámica de la evolución jurisprudencial, una Sentencia de 9 de abril de 1969 precisa el concepto de mora en la contratación administrativa de obras públicas y el de plazo de ejecución de obra con carácter urgente: cuarto Considerando:

«Que al contrastar los pliegos de condiciones, acta de celebración del concurso y escritura pública contractual en que se formalizó el convenio, se deduce con toda claridad que *el plazo de ejecución de las obras fue tenido muy en cuenta*, pues la aprobación fue con carácter urgente..., el vencimiento del plazo, por tanto, atendidas estas actuaciones, trae consigo que no finalizada la obra en el previsto y luego prorrogado y prometido, faculte a la Administración o bien a poner en ejecución la cláusula 5.ª del pliego de condiciones particulares, donde se preveía la rebaja del 5 por 100 de la cantidad en que se adjudicó la obra o la que el artículo 1.º del Decreto de 12 de julio de 1962 establece: de ahí que *siendo la fecha del término de las obras motivo determinante al establecerse la coligación contractual, y aún más con la modificación en cuanto al elemento plazo con la prórroga*

*otorgada, no sea necesaria la "interpellatio morae" según el número 2 del artículo 1.100 del Código Civil..., y por ello que al operar en forma automática, no haya sido preciso dar el trámite de audiencia del artículo 91 LPA por ser el hecho de imposible desconocimiento para la empresa contratante, haberse comprometido formalmente a entregar las susodichas obras en el tiempo de la prórroga y no haber hecho ante autoridad u organismo alguno manifestación de las causas del incumplimiento, sólo alegadas ya en el recurso de reposición y ahora en este pleito.»*

El término en el contrato administrativo puede ser un motivo determinante de lo que la Sentencia llama «coligación contractual», y sobre todo en un supuesto de ejecución urgente como el que motiva la Sentencia. De nuevo ante la falta de normativa al respecto, por no estar vigente en el momento de la celebración del contrato la LCE, se aplica el artículo 1.100 del Código civil en cuanto a la necesidad o no de la *interpellatio morae*.

En Sentencia de 5 de mayo de 1969 el Tribunal Supremo fija el criterio acerca de si la suspensión de pagos puede ser causa de inimpugnabilidad del contratista.

En el primer Considerando se dice:

*«Que el recurso, en su fundamento de Derecho segundo, alega la infracción del artículo 1.º del Decreto de 12 de julio de 1962, derogatorio del artículo 55 del Pliego General de Condiciones de 13 de marzo de 1903, pero del estudio de tal precepto en relación con la Exposición de Motivos del Decreto en que se contiene, que regula la rescisión de los contratos administrativos por demora en la ejecución imputable al contratista, se deduce que si llegado el término de alguno de los plazos parciales establecidos para la ejecución sucesiva de un contrato de obras o finalizado el general para su total realización, el contratista hubiera incurrido en demora por causa imputable al mismo, la Administración podrá optar indistintamente por la rescisión del contrato con pérdida de fianza o por la imposición de penalidades especiales, es decir, que se establece, como dice tal preámbulo, una opción entre una u otra solución a favor de la Administración...»*

Este es prácticamente el contenido que luego va a darse al 45 LCE. Pero veamos cómo opera la suspensión como pretendida causa de incumplimiento del término: segundo Considerando:

«Que el artículo citado habla de causa no imputable al contratista, y en ello funda asimismo el recurso la Constructora General Española *por entender que la suspensión de pagos no le es imputable, pero ello va contra el sentido general de lo que tal suspensión de pagos supone que lleva aneja la responsabilidad del suspenso o, en su caso, de sus administradores, directores y consejeros, aun después de llegar al concordato preventivo porque según afirma la Exposición de Motivos de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922 y su artículo 20 sobre el interés privado ha de prevalecer el público, que impone que la imprudencia y el dolo en su caso tenga la debida sanción y deben aceptarse por el suspenso cuantas reglas sugiere la previsión para que la Ley garantice todos los derechos que en tal suspensión juzgan.*»

La suspensión de pagos es, pues, causa imputable de demora en el cumplimiento del término y abre la posibilidad de que la Administración opte por la rescisión con pérdida de fianza o por la imposición de penalidades.

Veamos en una Sentencia sobre Contratación de las Corporaciones locales de 17 de mayo de 1969 la operatividad del término en la revisión de precios y el juego de las prórrogas en el primero.

El segundo Considerando de la Sentencia apelada, que es aceptada por el Tribunal Supremo:

«Que hecha extensiva por el Decreto de 17 de octubre de 1963 a la esfera local de las normas de actualización de precios del contrato de obras del Estado, establecidos por el también Decreto de 22 de mayo de 1963, aquel texto legal condiciona en su artículo 2.º la solicitud de compensación económica que permite al cumplimiento estricto de los plazos contractuales fijados para la totalidad o parte de las obras contratadas, sentando con ello una premisa que sólo se excusa en el supuesto de que la Corporación hubiese concedido prórrogas por causas no imputables al contratista, concesión ésta que, a su vez, se radicaliza por el texto legal, *exigiendo literalmente que lo sea por acuerdo o resolución expresa...*»

El primero de los Considerando del Tribunal Supremo establece:

«Que las razones alegadas en esta segunda instancia en nada han logrado desvirtuar las acertadamente contenidas en los Considerandos que se aceptan, y en lo

que tienen aquellas de argumento referido a que los Decretos de Hacienda de 22 de mayo y 11 de julio de 1963 no exigen la prórroga expresa del plazo contractual de ejecución de la obra, *por suponer que es suficiente la existencia de demora por causas inimputables al contratista* para que la compensación de actualización de precios se produzca sin más, *no deja de ser esta una nueva suposición individualmente arbitrada en defensa del recurso que se contempla, pero ciertamente nada consistente en la realidad, ni menos deducible del verdadero contenido del número 1.º del artículo 3.º del Decreto dicho de 22 de mayo de 1963, donde por el contrario se parte de prórroga otorgada por causas inimputables al contratista; esto es, de prórroga real y claramente concedida, y no supuesta ni deducida de determinadas causas, pues la palabra "otorgar" es sinónima de "conceder", pero no lo es de "suponer" o de "derivar", como parecen querer dar a entender las alegaciones del apelante; por lo que así en dicho Decreto —origen de toda compensación de precios— como en el posterior Decreto de Gobernación de 17 de octubre de 1963 —que es la norma propia aplicable al caso de autos— la prórroga existente tiene que ser expresa, o lo que es lo mismo, otorgada, para que pueda dar lugar a la revisión de precios pretendida, lo que quiere decir que no hay trato desigual entre obras realizadas para las Corporaciones Locales y obras efectuadas para el Estado o sus organismos autónomos, puesto que unas y otras por igual, no obstante su diferente norma aplicable, precisan igualmente del esencial requisito del exacto cumplimiento del plazo de ejecución o del de la prórroga expresa en su defecto...»*

La prórroga, por tanto, no puede derivarse de un acto tácito o presumirse para poder ampliar válidamente el término contractual, debe ser otorgada, con independencia de que la causa de incumplimiento del término no sea imputable al contratista. A su vez el exacto cumplimiento de los plazos (con o sin prórrogas expresas) es requisito *sine qua non* para la compensación de precios, tanto en la esfera local como en la estatal.

En otra importante Sentencia sobre contratación de las Corporaciones locales de 24 de mayo de 1969 se puede observar la importancia que en el término tiene la fecha de recepción provisional y definitiva de la obra, pues a partir de la primera surge el plazo de garantía y de la segunda la obligación de pago por la entidad contratante. Veamos *in extenso* los presupuestos de hecho de la Sentencia que se comenta:

«Convocada por la Diputación Provincial de Oviedo subasta para la ejecución de obras de construcción de capilla ardiente, talleres, etc., del Hospital General de Asturias, se adjudicó la misma al contratista V. M. G., que prestó la correspondiente fianza, firmándose escritura en la que se recogen las *circunstancias fundamentales de precio y plazo de noventa días*, ampliando después en veinticinco días para la terminación de las obras, con el informe favorable del arquitecto de la Corporación, ejecutándose las obras bajo la inspección del arquitecto referido, siendo satisfecho el importe de la casi totalidad de las certificaciones de obra presentadas y *empezando a utilizarse para los distintos servicios* para el que fueron contruidos.

*Solicitada por el señor M. G. la recepción definitiva de la obra, la liquidación de la fianza, se alegó en contrario por la Corporación Provincial no haberse cumplido por el contratista el requisito esencial de terminar la obra dentro del plazo estipulado, así como la existencia de defectos en la edificación y no haberse llevado a cabo todavía la recepción definitiva, dictándose después de varios dictámenes periciales por la citada Diputación una resolución presidencial de 12 de noviembre de 1963, requiriendo al contratista para que en el plazo de diez días proceda a corregir aquellas deficiencias, contestándose al anterior acuerdo por el contratista señor M. G. que su última relación con las obras había tenido lugar dos meses antes, y que las deficiencias se debían a no haberse ejecutado las obras según el proyecto, siguiendo las órdenes del referido arquitecto de la Diputación, y después de solicitar distintos informes técnicos, la referida Corporación Provincial, en sesión de 28 de diciembre de 1963, acordó estimar incumplido el contrato, declarando resuelto el mismo, exigiendo responsabilidades al contratista señor M. G., haciéndolas efectivas contra sus créditos, y en otro caso contra la fianza, e inhabilitar al mismo para el ejercicio de su actividad, e interpuesto contra el anterior acuerdo recurrido de reposición que tácitamente desestimado.*

Interpuesto C. Administrativo a nombre de D. V. M. G., la Sala de Oviedo, con fecha 26 de octubre de 1965, dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice así: «*Que estimando en parte el recurso interpuesto por don V. M. G. contra acuerdo de la Diputación Provincial de 26 de diciembre de 1963, debemos anular y anulamos dicho acuerdo.*»



Promovido recurso de apelación por la Diputación Provincial de Oviedo, el Tribunal Supremo declara: 1.º La nulidad por no conforme a Derecho del Decreto dictado por la Diputación Provincial de Oviedo el 26 de diciembre de 1963 y por el que se declaró resuelto el contrato celebrado por este organismo con don Victoriano M. G. sobre la construcción de varias obras en el Hospital General de Asturias; 2.º se absuelve a dicha Diputación de los otros dos pedimentos de la demanda; 3.º no se hace expresa imposición de las costas..., *confirmando la sentencia en cuanto esté conforme con la anterior declaración y completándola en cuanto al resto.*

Pero veamos lo que establecen alguno de sus *considerandos*: Primero (en el aspecto fáctico):

«... que el contratista dará comienzo a las obras al día siguiente de la firma del acta de replanteo y las terminará a los noventa días posteriores, y en el supuesto de que no las terminare dentro de este plazo o estuvieran detenidas por más de quince días sea causa justificada, la Diputación podrá continuar la ejecución de las mismas a cuenta del contratista.»

Se deduce, por tanto que aparecen configurados los términos inicial y final de la obra, y que el plazo es esencial por cuanto en defecto de ejecución en plazo por contratista (detención injustificada por más de quince días) la ejecutará la Diputación a cargo del contratista.

En el segundo Considerando se expresa lo siguiente:

«... es visto que la obra se realizó en el plazo convenido en su casi totalidad y pendiente de ligeros detalles, dada la exigua cantidad que tenía que percibir de lo presupuestado, que no alcanzan las 20.000 pesetas, por lo que la *Diputación debió dar cumplimiento a los artículos 61, 62 y 63 del Reglamento de Contratación con la recepción correspondiente para que empezasen a correr los plazos que en los mismos se establecen; pero lejos de ello dejó transcurrir más de dos años a partir de la ocupación del Hospital sin practicar la liquidación provisional ni la definitiva ni dar por terminada la contrata admitiendo de hecho el plazo de garantía de los tres meses que al efecto se pactarán para venir más tarde a levantar el acta notarial de 9 de mayo de 1963 señalando defectos y omisiones en la realización de dichas obras...*»

Es decir, la Administración contratante no ha recibido provisionalmente la obra de forma expresa realizada en el plazo convenido. Sin embargo, utilizó las instalaciones para los diversos servicios para los que fueron construidos durante más de dos años antes de levantar

acta notarial sobre defectos y omisiones observadas, fuera, por tanto, del plazo de garantía pactado, que era de tres meses.

En el tercer Considerando el Tribunal Supremo establece:

«Que por lo anteriormente expuesto, no ofrece ninguna duda de que la *Diputación Provincial de Oviedo* no dio cumplimiento en parte a lo pactado ni a lo que ordenan los artículos 61, 62 y 63 del Reglamento de Contratación invocados, y siendo así aunque por parte del contratista se hubieran cometido también omisiones en el cumplimiento del pacto, no procedería resolver el contrato como se ha hecho, porque según el 1.124 del Código civil, en las obligaciones recíprocas, cual ocurre en el contrato de referencia, para que pueda resolverse la obligación es preciso que la contraparte cumpla fielmente con aquellas que fueron de su cargo, y además que el infractor adopte una actitud deliberadamente rebelde al cumplimiento de dicha obligación, para lo cual habrán de hacerse los oportunos requerimientos en forma legal, actitud que no es de apreciar en este caso, cuando no existe prueba alguna de que el citado contratista hubiera sido requerido debidamente en cualquier momento, y el verbal que admite que le hizo el arquitecto director en septiembre de 1961 fue atendido debidamente.»

La Legislación local sobre contratos es más equilibrada que la estatal en cuanto a la necesidad de requerimiento fehaciente para la construcción de la mora, el artículo 65 (ya citado) del RCCL establece que si el contratista incumple la Administración está facultada para exigir el cumplimiento (*interpellatio morae*) o para resolver el contrato, a su vez el 66 RCCL establece que el contratista puede ejercitar frente a la Administración que incumple las mismas facultades del artículo 65. Por ello resulta extraño que esta sentencia, en lugar de referirse al artículo 65 RCCL, el Tribunal Supremo recoja el 1.124 del Código civil a los efectos de fundamentar la necesidad de requerimiento para la constitución de la mora.

El mismo Considerando continúa:

«... por otra parte, este arquitecto ha prestado su conformidad y estampado su firma al pie de las liquidaciones, ratificando así que estaba conforme con la realización de la obra que se pagaba, en importe y calidad de los materiales, porque de no estarlo debió oponerse a ello y rechazar lo mal hecho, porque así se convino en el pliego de condiciones, y, sin embargo, no lo hizo.»

#### TERMINO EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA

Por tanto, incide también en la contratación local la *purgatio morae* tácita, a través de las liquidaciones realizadas sin ninguna referencia a que se haga produciendo un incumplimiento en el término o de otra circunstancia.

En otra Sentencia sobre contratación de las Corporaciones locales de 6 de noviembre de 1969 se analiza un supuesto en el que se condiciona la concesión de prórroga o ampliación pactada del término a que no se pretenda la revisión de precios.

En el segundo Considerando se dice:

«Que la empresa obligada a concluir las obras en el plazo máximo de diez meses desde los diez días siguientes al último plazo para constituir la fianza definitiva..., pidió y obtuvo prórroga de seis meses, el 20 de marzo de 1964; según acuerdo que no añadía pronunciamientos sobre el cómputo del inicio de la prórroga y sí señalaba con cuidado que no mediando motivos legales para acceder a aquella, se otorgaba en consideración a "las circunstancias que concurren y por apreciar que una breve ampliación... no perjudicará los intereses municipales", asignando carácter voluntario a la concesión y subordinándola a la condición de que la entidad contratista no pretendiera "en caso alguno" la revisión de precios y de que todas las obras quedaran debidamente ejecutadas dentro de los dieciséis meses de plazo definitivo; acuerdo notificado a los interesados...»

En el quinto Considerando el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la validez de la renuncia al derecho subjetivo de la revisión de precios que corresponde a todo contratista que cumpla el término contractual y sobre la validez asimismo de la prórroga condicionada:

«Que lo expuesto denota que *el retraso* de las obras enfrenta a la solicitud enjuiciada con el artículo 2.º del preindicado Decreto de 17 de octubre de 1963, sin necesidad de la pretendida *interpellatio debitoria* admitida por la doctrina en la contratación estatal antes de la Ley de 8 de abril de 1965 con fines diferentes, esto es, referidos a la rescisión, recepción y liquidación; y sin que quepa invocar el carácter irrenunciable de los derechos subjetivos administrativos, ya que lo acaecido en el caso de autos fue la concesión con carácter de decisión voluntaria y no obligatoria de una prórroga doble y válidamente condicionada; ya al aceptar esta decisión, pues a ello equivalía dejarla ganar firmeza, no puede el apelante a posteriori pretender una alteración del mero ju-

ridico engendrado merced al cual prolongó, cuyo transcurso en otro caso hubiera acarreado *ex ope legis* la rescisión, con pérdida de fianza perseguida por el Ayuntamiento, que se ha limitado a rechazar la revisión de precios.»

La aceptación por el contratista de la concesión de una prórroga condicionada a la renuncia de la revisión de precios le impide luego reclamarla, aún más en este caso, en el que no se incumplió el término contractual pactado.

En otra Sentencia sobre contratación de las Corporaciones locales de 2 de diciembre de 1969, en apelación de otra de la Sala Segunda de Madrid, sobre revisión de precios fuera del término contractual, se señala: Primer Considerando de la Sentencia apelada y aceptada por el Tribunal Supremo:

«Que por aplicación de lo ordenado en el artículo 2.º del Decreto de 17 de octubre de 1963, que dispone como requisito previo imprescindible a la *petición de compensación de precios que quien lo pida haya concluido por causas no imputables al contratista, y de ambos resulta probado*, estando admitido por ambas partes que *ni se concluyeron las obras en el plazo... ni se pidió la concesión de prórroga, se está en el caso de declarar correcta la denegación de la petición de compensación de precios solicitada.*»

En el segundo Considerando la Sentencia apelada señala:

«Que al no haberse solicitado la concesión de la prórroga, al no estar incluida la obra en el plazo señalado, no es posible ni siquiera estudiar por qué "CCSA" no cumplió el plazo contractual y si el incumplimiento le es o no imputable, pues lo cierto es que por causa imputable a ella, al no haber solicitado la prórroga, ha quedado fuera del supuesto de aplicación de las disposiciones del Decreto de 17 de octubre de 1963, para la compensación de precios.»

La revisión de precios es un derecho del contratista, pero como ya ha quedado de manifiesto en anteriores sentencias, *sobre el mismo recae la carga de solicitar en tiempo y forma la prórroga del término contractual, de la que depende la válida concesión de la compensación.*

Pero veamos en el segundo de los Considerandos del Tribunal Supremo cómo actúan el término contractual y la concesión de prórrogas:

*«Que el acuerdo o resolución expresa de prórroga del plazo de ejecución de obras, a los efectos de la compensación de precios que otorga el Decreto referido, no es un mero requisito formal, como alega la parte recurrente, sino que es un supuesto de hecho que alterna con el cumplimiento del plazo contractual, y tan esencial como éste, pero aun dado que fuera un requisito de carácter formal, no debe caer en olvido el carácter formalista de la contratación administrativa, en contraste con los principios espiritualistas que dominan la contratación civil; y esto por el predominio del interés público que informa al servicio que la Administración contrata.»*

El Tribunal Supremo se muestra tajante al respecto; la concesión de prórroga expresa es un requisito *sine qua non* para ampliar válidamente el término contractual y en consecuencia tener derecho a la revisión de precios. Aún más si se considera el acuerdo o resolución expresa de prórroga como un mero formulismo, la forma en el contrato administrativo adopta una trascendencia esencial, en contraste con la contratación civil; la mayor solemnidad en los procedimientos de contratación administrativa es y ha sido uno de los criterios doctrinales de distinción con el contrato civil.

Pero veamos en una interesante Sentencia de 30 de septiembre de 1971 sobre contrato de obras de nivelación de terrenos en el que la empresa contratante solicita en vía contencioso-administrativa su derecho a la prórroga. En el segundo Considerando el Tribunal Supremo establece:

*«... Que la pretensión de la Sociedad recurrente no puede prosperar porque, amparada en el apartado a) de la cláusula 11 del referido pliego de condiciones, no se puede reconocer la transmisión o cesión del derecho a la prórroga que se atribuía a la Administración a favor de la empresa demandante, cuando de ningún convenio pacto ni estipulación se deduce tal transmisión...»*

Y continúa el quinto Considerando:

*«Que a la vista de estos tres apartados del pliego de condiciones, en su cláusula 11 perfectamente definidos y diferenciados, no cabe duda que la Administración ha hecho uso de sus facultades discrecionales, que son comunes a los tres apartados aludidos y de aceptación obligatoria por parte del contratista, eligiendo el C. para dar por terminada la contrata, en cuyo supuesto no es posible hablar ni alegar derechos de prórroga que no están reconocidos ni a la Administración ni a la empresa concesionaria.»*

El contrato en cuestión había de finalizar por el transcurso de seis años, obligándose el Instituto Nacional de Colonización a ceder en renta al adjudicatario la maquinaria de importación que se especifica, que luego resultó imposible importar. En una de sus cláusulas (11.<sup>a</sup>) se preveía que teniendo en cuenta, entre otras cosas, el estado de dicha maquinaria, la Administración tenía la facultad de optar: A) Por la prórroga del contrato; B) darlo por finalizado, recuperando el material aludido, previo pago de su valor real, o C) dar por finalizada la contrata, dejando a disposición del comprador el material referido.

La Administración eligió de entre esas facultades discrecionales el apartado C).

En el Considerando octavo se dice:

«... y siendo así que la imposibilidad de importar los equipos de maquinaria fueron la causa determinante de aplicar la finalización de la contrata, en vez de prorrogarla, con arreglo al apartado A) de la estipulación 11 del mencionado pliego, es claro que por la norma interpretativa aplicable e invocada no puede entenderse comprendida en tal acuerdo *la prórroga establecida en dicho apartado, sobre la cual nada se pactó expresamente y ha de seguir atribuida a su titular primitivo, esto es, a la Administración, toda vez que de manera expresa nada se consignó sobre ella.*»

Las referencias a los artículos 16 y 18 LCE y 1.281 y 1.283 del Código civil sitúan el conflicto en un problema de interpretación sobre el que la Administración cuenta con el privilegio de interpretar los contratos administrativos en los términos de la LCE.

La prórroga, salvo que se haya consignado sobre ella alguna condición que vincule a ambas partes, actúa en los términos del artículo 45 LCE, es decir, como una facultad de la Administración que puede utilizar si no hay retraso imputable al contratista y si éste se compromete a cumplir sus compromisos. Es decir, *no se trata de una facultad discrecional*, como la recogida en el segundo párrafo del artículo 45, en el supuesto de incumplimiento del término por causas imputables al contratista (resolver el contrato o imponer penalidades). De cualquier forma, se trata de una facultad de la Administración y no de un derecho del contratista, como la Sentencia citada en el último lugar establece.

En Sentencia de 9 de marzo de 1973, sobre revisión de precios en contrato celebrado antes de la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Estado, el Tribunal Supremo expresa lo siguiente respecto al concepto de mora y la necesidad de *interpellatio* para constituirla:

Tercer Considerando:

«... es de advertir, ante todo, que con arreglo a las disposiciones finales 1.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> de la Ley de 8 de abril de 1965 sobre contratación del Estado, esta Ley, y más concretamente su artículo 45, que en su último párrafo suprime expresamente el requisito de la *interpellatio* por parte de la Administración para la existencia de mora del contratista, no son, aplicables a este caso, regido por la legislación anterior a la citada Ley...»

Cuarto Considerando:

«Que fijada así la legislación aplicable a la cuestión debatida en el recurso, se ha pronunciado la Sala en reiteradas sentencias... sobre casos análogos al actual, sentando una constante doctrina que se condensa en los siguientes puntos fundamentales: 1.º) Que la mora es un concepto técnico-jurídico no equivalente a la noción vulgar de mero retardo en el cumplimiento de una obligación, sino regulado en su noción precisa y elementos esenciales en el artículo 1.100 del Código civil; al cual hay que acudir siempre que entre en juego en cualquier situación jurídica el referido concepto, y el primer párrafo de dicho artículo señala como requisito para que un deudor... incurra en mora, que el acreedor, aquí la Administración, le exija judicial o extrajudicialmente, al menos con un simple oficio, el cumplimiento de su obligación. 2.º) Que tal exigencia, en la que nuestro Código civil —única fuente legal en la materia mientras la legislación administrativa no definiera de otro modo la mora— acoge la tradicional *interpellatio* al deudor de los Derechos Romanos y Común europeo, no será, sin embargo, necesaria, cuando la Ley o la obligación "lo declaren así expresamente o cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resulte que la designación de la época de cumplimiento fue motivo determinante para establecer la obligación". 3.º) Que cuando, como en este caso, ni la Ley ni la obligación, o mejor su fuente, que lo es aquí el contrato, han hecho la declaración aludida...

Y continúa este mismo Considerando:

«...la tesis de que en la contratación administrativa no hace falta indagar en cada caso concreto, si, atendiendo a la naturaleza y circunstancias, la designación de la época de cumplimiento fue o no "motivo determinante"»

*para establecer la obligación, no estando ello determinado, por lo que al caso actual se refiere, en la legislación aplicable al mismo en disposición alguna, no pasa de ser una mera opinión doctrinal o el deseo—hoy ya logrado—de una reforma legislativa; opinión o deseo que, por tanto, no bastan para eliminar el cumplimiento y aplicación del número 2 del artículo 1.100 del Código civil.»*

El quinto Considerando aplica esta doctrina jurisprudencial al caso controvertido, y señala:

*«Que las resoluciones recurridas se han basado también en el caso actual únicamente en el antes aludido criterio teórico para estimar incurso en mora a la Sociedad recurrente y denegar la revisión de precios solicitada, sin que pueda estimarse cumplido el esencial requisito de la interpellatio preceptuado en el párrafo 1.º del artículo 1.100 del Código civil con la mera manifestación formulada por el representante de la Administración al levantarse el acta de recepción provisional de las obras de que el contratista había incurrido en mora en su ejecución, constando, además, que incluso con posterioridad, concretamente el 2 de julio de 1965, se procedió a la devolución de la fianza definitiva que la empresa tenía constituida en la Caja General de Depósitos.»*

En esta importante Sentencia, el Tribunal Supremo hace notar el cambio radical que respecto a la constitución en mora supone el artículo 45 de la LCE.

Antes de esta Ley sólo había un concepto de mora acuñado en una larga tradición ius-privatista, que exigía la *interpellatio* formal al deudor por parte del acreedor. Es la Ley de CE la que declara no necesaria esta *interpellatio* en los contratos administrativos para constituir en mora al contratista, sino que ésta se constituye automáticamente *ex ope legis* cuando el contratista no cumple los plazos parciales o el total de ejecución del contrato.

En otra Sentencia sobre contratación administrativa de las Corporaciones locales de 29 de octubre de 1973 se plantea el supuesto de *incumplimiento de plazo o término inicial* por la Administración para el comienzo de las obras.

En el aspecto fáctico el caso controvertido consistía en que el contratista J. M. B., después de diversas vicisitudes y peticiones a la Diputación Provincial de Salamanca de que le dejaran el solar libre para poder comenzar a edificar, reclamó de dicha Corporación indemnización de daños y perjuicios, que cifraba en la suma de 6.089.741 pesetas



como retraso en el comienzo de dichas obras, y en cinco millones de pesetas como consecuencia de la paralización de las mismas durante siete meses por retrasos imputables a la Dirección técnica.

La Sentencia, aparte de señalar que la petición de indemnización se hizo fuera del plazo de un año que establece el artículo 411 de la Ley de Reglamento Local (que coincide con el 40 LRJAE), destaca en su tercer Considerando:

Apartado b)

«... porque con mayor motivo cabe reputar como subjetiva y arbitraria o convencional la reclamación de cinco millones de pesetas añadida a las primas en relación con un retraso en cuya producción habían concurrido omisiones o negligencias atribuidas al apelante..., con lo que se imputaba sólo a la Diputación el resultado de su compleja y conjunta conducta en la que participó y no accesoriamente el demandante.»

Y concluye el cuarto Considerando:

*«Que en definitiva lo que pudo en su caso dar origen a la formación de proyectos adicionales o reformados, o a una petición de revisión de precios, se ha presentado mediante cauce legalmente improcedente y en proporción que también lo es...»*

Por tanto, prescindiendo del planteamiento extemporáneo de la acción de responsabilidad que recoge el párrafo 1 del artículo 411 de la LRL, el incumplimiento del plazo inicial por la Administración en este supuesto lo que puede dar lugar es a «la formación de proyectos adicionales» para adecuar el primero a las nuevas circunstancias o a una «petición de revisión de precios». Por tanto, la revisión de precios puede operar también para compensar los perjuicios económicos del contratista por un retraso en el comienzo de la obra que no le es imputable o al menos lo es sólo parcialmente.

El Tribunal Supremo se muestra tajante sobre el incumplimiento del término contractual en la Sentencia de 2 de noviembre de 1973, que ocasiona una negativa a la revisión de precios por acuerdo del Consejo de Ministros, y que es el acto administrativo contra el que se plantea el contrato administrativo.

Se trataba de un contrato (denominado orden de ejecución) celebrado entre la Empresa Nacional B. y el Ministerio de Marina el 30 de diciembre de 1950 sobre fabricación de 50.000 disparos completos de 37 m/m, entre cuyas cláusulas articuladas la segunda establecía que «la obra contratada... quedaría cumplimentada en el plazo de veinticuatro meses a partir de la fecha del contrato, a reserva de los retrasos que justificadamente pudieran ocasionar».

En el segundo Considerando se señala:

«Que la tesis fundamental de la recurrente se basa en la interpretación del transcrito artículo 2.º del contrato de ejecución de 12 de diciembre de 1950, al haberse producido causas justificativas del retraso que, a su juicio, ampliarían o prorrogarían el plazo pactado, cuyo incumplimiento se admite, por lo que, sin perjuicio del examen de las causas alegadas, hay que rechazar la tesis inicial, ya que *no puede admitirse que la reserva estipulada en cuanto a justificación de retrasos en el cumplimiento del plazo pueda significar una facultad unilateral para ampliar el plazo pactado, pues a ello se opone el fundamental principio que rige la contratación y contempla el artículo 1.256 del Código civil, según el cual la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.*»

En el segundo Considerando se dice (*in fine*):

«... llegándose a la conclusión de que *si bien pudieron apreciarse las causas alegadas como justificación para no imponer penalidades por retardo, ello no implica que al mismo tiempo, siguiendo la tesis del recurso, sirvieran para ampliar o prorrogar el plazo de cumplimiento a efectos de habilitar una revisión del precio estipulado, cuestión diferente.*»

Se distingue claramente en este caso (anterior a la entrada en vigor de la EC) que los retrasos justificables en el incumplimiento para no imponer penalidades no son válidos para ampliar el plazo o término contractual a los efectos del derecho a la revisión de precios.

En el tercer Considerando se amplían estos conceptos, indicando:

«Que entrando a examinar, para mayor esclarecimiento del recurso, las causas de justificación del retraso en orden a la revisión de precios, hay que partir para ello de lo estipulado en la orden de ejecución, cuyo artículo 8.º se remite a los artículos 41 y siguientes del contrato básico del 1946, el que también prevé en el artículo 22 que *en general no se concederán prórrogas ni se excusarán demoras en las obras de mera construcción, pero la Marina, sin embargo, podrá autorizar un nuevo plazo mediante las pruebas que consigna a cargo de la empresa, deduciéndose de estas estipulaciones que las prórro-*

*gas en la ejecución de las obras, incluso a efectos de revisión de precio alzado convenido, están sujetas a previa autorización de la Marina, por lo que en todo caso requerirán petición formal antes de expirar el plazo convenido, pues una vez transcurrido éste no cabe ampliarlo por vía de prórroga contractual y sólo cabía la concesión de nuevo plazo de forma unilateral y graciosa, lo que en este caso no ocurrió al haberse desestimado el recurso en vía gubernativa.»*

La legislación anterior a la LCE, como interpreta la jurisprudencia, exige, como ha quedado patente en otras Sentencias citadas, que la concesión de prórrogas exige una previa y formal solicitud del contratista, y que el plazo inicial convenido no haya expirado, pues de expirar éste lo que cabía es el establecimiento de un nuevo plazo o término entre las demás alternativas que puedan darse a la Administración contratante (resolución, penalidades, negarse a la revisión de precios, etc.).

En el último Considerando el Tribunal Supremo añade en el caso controvertido lo siguiente:

*«... la recurrente no cumplió el plazo previsto, y como quiera que fue la recurrente la que se obligó a la ejecución de la obra con independencia del suministro de materiales que otra empresa debiera hacerla, ya que la naturaleza del contrato de obra obliga a la ejecución de la misma como resultado y con independencia de las dificultades para llegar al mismo, es indudable que por importantes que fueran las dificultades técnicas para ejecutar la obra contratada existió incumplimiento del plazo pactado, sin que existan términos hábiles para declarar una prórroga no solicitada en tiempo y forma oportunas, que de haberse concedido podría fundamentar la pretensión revisora que tardíamente se pretende...»*

El contrato de obra es un negocio de resultado, y ese resultado tiene una concreción temporal que, de incumplirse, hace surgir los efectos que la ley y el contrato prevén.

En Sentencia de 4 de marzo de 1974 el Tribunal Supremo resuelve en apelación un conflicto entre el Ayuntamiento de Madrid y el contratista FOCSA por recurso interpuesto por esta empresa contra el acuerdo tácito del Ayuntamiento de denegar la revisión de precios solicitada, habiendo cumplido los plazos contractuales la citada empresa.

El primer Considerando de la Sentencia apelada y aceptada por el Tribunal Supremo manifiesta:

*«Que la única oposición formulada por el Ayuntamiento a la demanda de la recurrente, consiste en alegar que al no estar unido al expediente al escrito denunciando la mora de la Administración en resolver la petición ante ella deducida, no hay resolución alguna administrativa, ni aun por vía de silencio, por lo que el recurso es inadmisibile: más al haber sido presentado por la sociedad actora con el escrito de interposición del recurso, una fotocopia del escrito denunciando la mora en resolver su petición, en la que figura el sello del Registro General de entrada del Ayuntamiento de Madrid con fecha 13 de febrero de 1968 y no haberse negado expresamente veracidad del hecho que se pretende acreditar, es suficiente para estimar que la recurrente denunció la mora...»*

A una petición formal de revisión de precios habiendo cumplido el término contractual, la Administración no contesta y pretende utilizar luego el mecanismo de falta de resolución expresa, por no haber denunciado la mora de la Administración en resolver la petición. Pero denunciada aquélla queda expedita la impugnación en vía contenciosa, por tratarse de denegación presunta tal y como establece la LJCA en su artículo 38.

La sentencia apelada en su segundo considerando expresa:

*«Que sobre el fondo del asunto es indudable la aplicación a la solicitud de la recurrente del Decreto de 17 de octubre de 1963 al cumplirse todos los requisitos que el mismo exige, como aparece en el informe del Servicio Contencioso Municipal de 26 de diciembre de 1966, puesto que el contratista ejecutó las obras en el plazo convenido, han informado favorablemente los técnicos de la Corporación, correspondiendo el porcentaje del 16 por 100...»*

La Sala de la Audiencia y el Tribunal Supremo aplican con toda coherencia le legalidad sobre revisión de precios que configura un derecho subjetivo a la compensación cuando se dan los requisitos que señala.

En la dinámica del contrato de obra administrativa tal y como establece la LCE (arts. 54 y 55) los plazos operan en cuanto al término contractual de diverso modo según se trate de la recepción provisional, que inicia el plazo de garantía, distinto del plazo de cumplimiento de los plazos parciales y total en la ejecución del contrato, o de la recepción definitiva que, entre otros efectos, «relewa al contratista de

toda responsabilidad», salvo lo dispuesto en el artículo 56 (ruina por vicios ocultos y responsabilidad de quince años por los mismos).

La recepción provisional y el consecuente plazo de garantía depende de la terminación de la obra (un mes siguiente a ella dice el artículo 54), a su vez el plazo de garantía tiene *ope legis* una duración que «no podrá ser inferior a un año salvo casos especiales», pero no hay previsto una prórroga de este plazo.

Pero veamos en una sentencia de 18 de marzo de 1974 la funcionalidad e interrelación de estos plazos en la dinámica contractual: En el segundo Considerando se dice:

«Que son antecedentes necesarios que es preciso consignar a efectos de las posteriores declaraciones base de los pronunciamientos que se adopten en esta sentencia, los siguientes: a) que se aprobó el proyecto para la realización y ejecución de las obras de construcción de una edificación destinada al acuartelamiento... en Barcelona, en donde se estipuló en la condición tercera del pliego de condiciones particulares a que debía someterse y ajustarse la realización de las expresadas obras como tiempo máximo para efectuarlas el de dieciocho meses que empezarían a contarse a partir de 28 de diciembre de 1961; b) por razones que no son indispensables exponer, *la Empresa adjudicataria no terminó las mismas en el plazo previsto e interesada prórroga para poder así ejecutarlo el Consejo de Ministros*, en su sesión de 10 de julio de 1963, *acordó ampliar el plazo contractual en ciento cincuenta días, el que venció definitivamente el 28 de diciembre de 1963, y aplicó a partir de entonces las sanciones establecidas en el Decreto de 12 de julio de 1962 por la demora con que se habían llevado los trabajos que terminaron el 28 de febrero de 1964, llegándose a la recepción provisional en 11 de marzo de 1964, con algunos reparos*; c) el 17 de noviembre de 1964 se verificó el acta de *recepción definitiva... pudiendo comprobar la existencia de diversos defectos que fueron consignados en el acta extendida, cuya corrección era necesaria para la ocupación del edificio por las fuerzas a que se había destinado, defectos que debían haber sido reparados por la contratista durante el plazo de garantía, contando a partir de 11 de marzo de ese año en que tuvo lugar la invocada recepción provisional...*; d) como consecuencia de lo anterior, la Dirección General de Seguridad en 31 de diciembre de 1964 tomó las decisiones que se recogen en la precedente consideración (ejecución de determinados trabajos concretos posteriores a la recepción definitiva).»

No debe olvidarse que la legalidad aplicable al caso controvertido no es la LCE de 8 de abril de 1965 sino el Real Decreto de 13 de marzo de 1903 que aprueba el Pliego de Condiciones Generales y el Pliego de Condiciones particulares por el que se rige la contrata.

Pero veamos en el tercer Considerando, la regulación de la recepción definitiva de la legislación anterior a la LCE:

«Que de la contemplación del artículo 62 del Real Decreto de 13 de marzo de 1903, aprobando el Pliego de Condiciones Generales para la contratación de las obras públicas, resulta que el contratista durante el *plazo* de garantía cuidará de la conservación y policía de las obras, empleando en ella los materiales con arreglo a las instrucciones que dicte el ingeniero; si *descuidase la conservación y, dejase el tránsito o uso público de la obra, se ejecutará por administración y a su costa los trabajos necesarios para evitar el daño*; en este mismo sentido de un modo especial lo sancionan también las condiciones novena y décima del pliego de condiciones particulares por que se rigió esta contrata sometida ahora a enjuiciamiento, y que es vinculante para las partes contratantes al ser la Ley del contrato, siendo supletoria en lo no dispuesto en ellas, el repetido Real Decreto de 13 de marzo de 1903 —artículo 7.º—; a su vez, el artículo 63, en juego con el párrafo 4.º, del 59 ambos de esta última disposición legal, establece: *que la recepción definitiva se efectuará si las obras se encuentran en perfecto estado de conservación, procediendo en caso contrario a hacerlo constar en acta, cursándose al contratista precisas y detalladas instrucciones para remediar los defectos observados, fijándole plazo para efectuarlo, expirado el cual se hará un nuevo reconocimiento para la recepción de obras con las consecuencias que se señalan en el último precepto de mérito*; lo que conjugado con el 26 de esa norma jurídica, se evidencia que *hasta que no tenga lugar la recepción definitiva, el contratista es exclusivamente responsable de la ejecución de las obras y de las faltas que en ella puedan notarse...*»

La verificación de defectos en el acta de recepción definitiva tal y como señala el apartado c) del segundo Considerando citado, en fecha 17 de noviembre de 1964, implica, con arreglo a la interpretación que la jurisprudencia da a los artículos 63 y 59, 4 del pliego general de 1903, una ampliación del plazo de garantía que luego recoge el artículo 174, párrafo 2.º, del RCE de 25 de noviembre de 1975.

Es decir, hay que distinguir con arreglo al pliego, entre recepción definitiva y acta de recepción definitiva en la que se hagan notar

si las obras se encuentran o no en perfecto estado, y, en caso de señalar defectos, se fijará un nuevo plazo para efectuar las reparaciones que se indiquen con arreglo a las instrucciones que le dé el órgano administrativo de contratación.

En parecidos términos se expresa el artículo 174, 2 RCE de 1975.

Por tanto, la recepción definitiva, tanto en el pliego de condiciones generales para la contratación como en la LCE y RCE vigentes, *excluye la responsabilidad* del contratista.

Recapitemos brevemente para distinguir la pluralidad y heterogeneidad de los plazos en el contrato administrativo de obra, y veamos en un intento clasificatorio las diversas especies de plazos contractuales y sus consecuencias jurídicas: 1.º *Plazo o término de ejecución* de la obra, con sus variantes de plazos parciales y plazo total y las ampliaciones del mismo que a través de las prórrogas puedan concederse. 2.º *Plazo de garantía*, que se inicia tras la recepción provisional, *ampliable* en los términos del artículo 174 RCE hasta la *recepción definitiva* que excluye la *responsabilidad*, salvo lo dispuesto en el artículo 56 LCE, y 3.º *Plazo de responsabilidad* del contratista por daños y perjuicios debidos a vicios ocultos de la construcción por cumplimiento doloso del contrato por el empresario (art. 56 LCE).

De estos plazos es el primero el que se identifica con el concepto clásico de término del contrato, como período de tiempo en el que se desarrollan las prestaciones y contraprestaciones que surgen del negocio jurídico bilateral, con las peculiaridades que van desgranándose del excurso jurisprudencial que se realiza.

El plazo de garantía y su posible ampliación tienen un objeto diferente al plazo de ejecución contractual, aquél se establece en el contrato con una duración no inferior a un año, para que la Administración adecue las obras al fin público al final van destinadas con gastos de reparación a cargo del contratista.

En cambio el plazo del artículo 56 LCE, de responsabilidad del contratista, es un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de indemnización similar a la del artículo 1.591 del Código civil.

El plazo de ejecución de la obra aparece regulado en el contrato y sólo podrá ampliarse mediante solicitud en tiempo y forma de prórroga que podrá conceder la Administración si el retraso no es imputable al contratista.

El plazo de garantía es una obligación accesoria a la principal que recae sobre el contratista a partir de la recepción provisional y resulta indeterminado en el tiempo a pesar de que la Ley fije un mínimo de un año, pues cabe su ampliación antes de la recepción provisional en el plazo que acuerde la Administración (174, 2 RCE).

El plazo de responsabilidad, legitima a la Administración para el ejercicio de una acción de indemnización si se dan los supuestos del artículo 56 LCE y se puede ejercer en el término de quince años a partir de la recepción definitiva.

La sentencia de 26 de marzo de 1976, referente a la compensación de precios, manifiesta lo siguiente en el segundo Considerando:

«Que en cuanto a la compensación de precios no puede olvidarse, tal como dijo la sentencia de la Sala de 28 de octubre de 1974, etc., su carácter compensatorio excepcional, en base de lo prescrito en los Decretos de 22 de mayo y 11 de junio de 1963 y Orden de Gobernación de 30 de octubre siguiente, al tender simplemente a restablecer el equilibrio en las condiciones económicas del contrato... *la posibilidad de tal figura exige* la concurrencia de los requisitos presupuestos que el artículo 2.º del Decreto establece, y entre los que destaca *el cumplimiento de los plazos pactados o de las prórrogas concedidas en forma, por lo que si se incumple tal exigencia básica no puede pretenderse tamaño beneficio...*»

El retraso imputable a la Administración en facilitar los solares para cumplir con el término inicial y sus consecuencias en el término final se analiza en la sentencia de 9 de diciembre de 1976, en donde se parte del supuesto fáctico de un contrato de obras en el que se fija como plazo de ejecución de las mismas el de ocho meses contados desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo. Las sociedades adjudicatarias, para situar los colegios en las debidas condiciones, solicitaron en 8 de septiembre de 1973 de la Dirección General de Programación e Inversiones del Ministerio de Educación y Ciencia que acordase la *procedente indemnización de daños y perjuicios por el incremento de los costos dada la mayor duración de las obras*. Tras agotar la vía administrativa, las empresas adjudicatarias interponen recurso contencioso-administrativo contra la desestimación tácita de la petición formulada.

En el primer considerando el Tribunal Supremo, entre otras cuestiones, manifiesta:

«...el problema litigioso consiste en determinar si la Administración demandada incumplió las obligaciones legal y contractualmente asumidas en la situación fáctica que se reseña, teniendo en cuenta que, *por ser la contratada una obra de carácter urgente*, le era de aplicación el artículo 90-3 del Reglamento de Contratos del Estado, expresivo de que la comprobación del replanteo y comienzo de las obras tendría lugar al día siguiente de la notificación de la orden de adjudicación.»

Y continúa el segundo Considerando:

«...es manifiesto que la Administración no sólo dilató dicha notificación, *reteniéndola desde aquel 19 de diciembre de 1972 hasta este 12 de enero siguiente, con el con-*



*siguiente aplazamiento inicial del acto de comprobación, del replanteo en función de dicha notificación, sino que en las sucesivas actas transcritas el 12 de enero de 1973 quedó suspendido el comienzo de las obras en numerosos colegios... por haberse acreditado la existencia de dificultades y obstáculos que impedían el comienzo de las obras por falta de disponibilidad o de idoneidad de los solares cuya entrega, que corría a cargo de la Administración, así como la comprobación del replanteo de que se ha hecho mención, debió realizarse adecuada y puntualmente por tratarse de un contrato de obras incluido en un plan de urgencia, en el que la cláusula expresa de exclusión de revisión de precios responde al corto plazo de ejecución de las obras, cuya prolongación obviamente determina unos mayores costos... que es justo asuma la Administración a la que son imputables los hechos determinantes de los mismos con base en los artículos 49 y 53 de la Ley de Contratos del Estado y 127 y 148 del Reglamento, con la obligación, por consiguiente, de indemnizar a las empresas...»*

Y concluye:

*«...el caso actual no permite la aplicación de la normativa especial de la revisión de precios, porque lo que aquí se discute es si hubo o no incumplimiento contractual por la Administración, para aclarar su responsabilidad de indemnizar los daños que el contratista pruebe que realmente sufrió.»*

Es decir, las consecuencias jurídicas del incumplimiento del contrato imputable a la Administración que altere las previsiones pactadas sobre el término inicial o final aparecen reguladas en los artículos 49 y 53 LCE y 127 y 148 del RCE, que establece un cauce legal, diferente claro está, a las concebidas en las normas que regulan la revisión de precios. Si la Administración incumple no cabe luego, como pretende, compensar los perjuicios sufridos por el contratista mediante la aplicación al contrato de los índices de revisión de precios, porque se trata de supuestos distintos. Para el derecho de revisión se exige un cumplimiento normal del término contractual por el empresario, si no es así decae su derecho a la revisión.

Si la Administración es la que impide con su acción u omisión que se cumpla el término inicial surge una causa de incumplimiento de las previstas en especial en los apartados C) y D) del artículo 127 del Reglamento General de Contratación que señalan: apartado D):

*«Cuando el resultado de la comprobación del replanteo demuestre la posesión y disposición real de los terrenos, su idoneidad y la viabilidad del proyecto, a juicio del*

facultativo director de las obras, y sin reserva por parte del contratista, se dará por aquél la autorización para iniciarlas, haciéndose constar este extremo explícitamente en el acta extendida, de cuya autorización quedará notificado el contratista por el hecho de suscribirla, y *empezándose a contar el plazo de ejecución de las obras desde el día siguiente al día de la firma del acta.*»

Y añade el párrafo anterior C):

*«Si por culpa o negligencia de la Administración se demorare la comprobación del replanteo, y requerida aquélla fehacientemente por el contratista, no se llevare a efecto dentro del mes siguiente al requerimiento, el contratista tendrá derecho, que deberá ejercitar precisamente dentro de los treinta días siguientes a la expiración de este plazo, a que la Administración le indemnice con un 2 por 100 del precio de la adjudicación, quedando con ello ipso iure, resuelto el contrato sin otras consecuencias económicas, salvo la devolución de la fianza al contratista.»*

Se desprende, pues, que el *acta de comprobación del replanteo* es un documento expresivo de un momento contractual clave en el análisis del término.

La sentencia de 10 de diciembre de 1976, sobre un supuesto fáctico parecido al de la anterior sentencia comentada, aplica la misma doctrina sobre retraso en el *acta de comprobación del replanteo*: tercer Considerando:

*«Que si bien la normativa legal aplicable a la contratación administrativa, por ende al caso de autos, opera sobre el presupuesto del principio a condición de hacerse a "riesgo y ventura" del contratista, la responsabilidad indemnizatoria de la Administración ante el empresario tiene lugar, sin embargo, ...por incumplimiento por la propia Administración de las cláusulas del contrato, responsabilidad que encuentra su base en el artículo 53 de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 ... cuyo alcance (del pago de los perjuicios que se irroguen al contratista) será el que prevenga la propia legislación o se fijará especialmente atendiendo a los daños que efectivamente se hayan causado y probado, entendiéndose que aquellos casos de contratos en los que se haya ejecutado la obra pero ha mediado mora por culpa de la Administración, las indemnizaciones de daños y perjuicios reconocibles al amparo de los articu-*

los 53 y 49 de la Ley de Contratos del Estado serán compensados teniendo en cuenta si el retraso ha sido de un tiempo no superior a una quinta parte del plazo concertado adoptándose la forma de liquidaciones complementarias o compensatorias según la duración del atraso.»

En el cuatro Considerando se establecen las condiciones del término contractual atendiendo al carácter de Plan de Urgencia de la obra, fijándose en ocho meses el plazo de duración, contados desde el acta de comprobación del replanteo, acta a levantar el siguiente día de notificación de la adjudicación, aunque no estuviese formalizado el contrato.

El quinto Considerando dispone:

«Que si no aparece clara la fecha en que fuese notificada la Orden ministerial de adjudicación, *consta de manera incuestionable la fecha de la primer acta de replanteo*—9 de enero de 1973, así como de la escritura pública de contrata de 13 de enero de 1973— que por su notoriedad no ofrecen duda sobre el momento en que el contratista tuvo certeza de la notificación y su obligación en ordenar la adjudicación de todo el lote de construcciones, pues incluso la fecha citada de 9 de enero coincide para los actos de replanteo para cuatro de los colegios, por lo que es preciso *aceptar dichas fechas como iniciales del cómputo para el desarrollo y terminación* de las obras cuando no conste la real de notificación de la orden referida o la existencia de otra fecha en cada una de las obras de los 14 colegios... en cuya ejecución se han advertido distintas incidencias que *han repercutido en el comienzo y desarrollo calculado* de las obras, haciendo más onerosa la construcción que la prevista, cargándose a cuenta del contratista con notoria falta de equidad ya que no fue el causante de la ruptura del equilibrio económico, substrato de la contratación, por lo que resulta ineludible acordar su reparación, tomando como base de cálculo, los hechos que aparecen pormenorizados en la sentencia, referidos a cada uno de los colegios, *teniendo en cuenta sólo aquellos daños provenientes del retraso culpable de la Administración en plazo superior al concertado y sean*, como dice el dictamen de la Junta de Contratación referida, *consecuencia de la no viabilidad, disponibilidad o realidad del solar que fue base de la obra*, pero no los ocasionados por cambios concertados por ambas partes o las dificultades prácticas ofrecidas a los trabajos de construcción.»

Nos encontramos ante la previsión del antes citado artículo 127, en su apartado D), pues la Administración no ha podido, en plazo, dar como resultado de la comprobación del replanteo, que estaba en posesión y disposición real de los terrenos y la idoneidad y viabilidad del proyecto [en términos del apartado D) del 127 RCE] o lo que es lo mismo, la no viabilidad, disponibilidad o realidad del solar que fue base de la obra (en términos de la sentencia que se comenta).

En otro caso de retraso imputable a la Administración, la sentencia de 8 de febrero de 1977 el Tribunal Supremo manifiesta en el tercer Considerando:

«...que hubo, entre el anuncio publicado en el "Boletín Oficial del Estado", de 19 de enero de 1971, para la construcción de las escuelas y ocho viviendas y la adjudicación definitiva por subasta a la empresa hoy recurrente, que se efectuó en 2 de junio de 1971, un *lapsus de tiempo superior a los veinte días* que señala el artículo 109 del Reglamento General de Contratación, con exceso, y ello *habida cuenta de que el plazo para terminar la obra era de quince meses*, a lo que cabe añadir lo que se afirma en el apartado b) de dicho número cuarto, de que la firma de la escritura pública sobre adjudicación de la obra tuvo lugar en 30 de noviembre de 1971 y se reconoce que no hay constancia documental de las causas del retraso: demora a la que no cabe oponer que el recurrente tuviera la posibilidad de pedir la prórroga del plazo, pues no solamente es potestativa tal petición, con arreglo al artículo 120 del Reglamento de Contratación, así como la petición de resolución del contrato, ya que ello supondría siempre un perjuicio para los intereses del mismo, vinculados a tal contrato, sino que, por el contrario, es de aplicación lo establecido en el artículo 49 de la Ley de Contratos del Estado... y en todo momento lo dispuesto en el artículo 53, párrafo 2.º, de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965, vigente a la sazón...»

Y continúa en el cuarto Considerando:

«Que no obsta a la responsabilidad de la Administración la cláusula, entre las administrativas especiales, establecida, de otorgarse el contrato con la aceptación del propio de "riesgo y ventura" por parte del contratista, conforme determina el artículo 46 de la Ley de Contratos del Estado, pues tal principio no puede interpretarse de un modo tan absoluto que no obligue a la Administración en ningún caso, ni en supuestos distintos a los de fuerza

mayor enumerados en dicho precepto legal, a indemnizar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento o retraso culposo de sus obligaciones, ya que el repetido principio tiene determinados límites en cuanto a que la mayor o menor onerosidad sobre la prevista del incumplimiento de la respectiva prestación, no autoriza a ninguna de las partes a desligarse del contrato ni pretender una modificación correlativa de la prestación de la otra parte contratante, sino al reparto del riesgo, en situaciones en que cada parte debe cumplir las cláusulas contractuales.»

El principio de riesgo y ventura opera en los supuestos de cumplimiento de las cláusulas del contrato administrativo incluidas las referentes al plazo o término.

Siguiendo la evolución cronológica de la jurisprudencia, surge una sentencia de 11 de febrero de 1977 en el que se plantea el problema de la demora o no cumplimiento en plazo de la obligación de pago al contratista.

En el primer Considerando el Tribunal Supremo dispone:

*«Que los artículos 47, 73 y 91 de la Ley de Contratos del Estado, para las relaciones contractuales sometidas a su ámbito, y los artículos 56, 66 y 94 del Reglamento de Contratación Local como texto normativo de necesaria aplicación a los contratos concertados por los Entes locales, dentro de una relación que enlaza, aunque con variantes, con la general de la contratación contenida en los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del Código civil son los de pertinente invocación para inferir que la falta de cumplimiento puntual de la obligación de pago que incumbe a la Administración y el transcurso del plazo durante el cual aquel cumplimiento es posible sin las consecuencias del cumplimiento tardío, unido a la "interpellatio morae" en su caso, da derecho al contratista a percibir el interés de mora a partir de la reclamación, pues estos preceptos no arbitran para estos casos en que la Administración no se ajusta a las previsiones temporales sobre el pago incorporadas al contrato otra vía que la indemnizatoria, excluyendo todo juego resolutorio, vía indemnizatoria basada en una incondicionada responsabilidad del deudor, con irrelevancia de la posible quiebra de mecanismos burocráticos o de temporales situaciones de indisponibilidades de tesorería, y que en orden a su cuantía responde a criterios de indemnización tasada, por cuanto consiste en el pago de los intereses moratorios, que el artículo 94 del Reglamento de Con-*

tratación de las Corporaciones Locales fija en el 4 por 100 como regla legal subsidiaria a falta de previsión contractual, coincidente por lo demás con la regla general del artículo 1.108 del Código civil definidor de las responsabilidades del deudor en las obligaciones pecuniarias.»

Señala VILLAR PALASI (3) que el devengo de intereses por la mora en el pago queda configurado en el Código civil como una penalidad al retraso culpable en el pago.

El mismo autor destaca una serie de sentencias en las que el Tribunal Supremo admite la indemnización de daños y perjuicios a los contratistas por demora en los pagos (7 de junio de 1962, 14 de marzo de 1964, 25 de febrero de 1965), aplicando el artículo 1.108 del Código civil en contra de la regla clásica según la cual la Administración no paga intereses de demora. Resalta el autor, asimismo, la sentencia de 11 de noviembre de 1965, en la que se recoge un amplio reconocimiento de la indemnización por demora en los pagos, no sólo el interés legal por demora, sino la totalidad del perjuicio, incluidos los gastos bancarios derivados del mecanismo de financiación que estaba previsto en el contrato.

La sentencia de 11 de febrero de 1977 que se cita continúa esta línea jurisprudencial y aplica también a la contratación local (obras) el artículo 1.108 del Código civil señalando, que *la vía indemnizatoria por falta de cumplimiento puntual de la obligación de pago se basa en una «incondicionada» responsabilidad del deudor*, prescindiendo de la posible quiebra de mecanismos burocráticos o temporales situaciones de indisponibilidades de tesorería y que en su cuantía responde a criterios de indemnización tasada.

Muy importante es también la sentencia de 17 de mayo de 1977 sobre la constitución en mora de la administración por impago de certificaciones de obra.

El segundo Considerando establece:

*«Que todo el tema litigioso se centra en torno a la determinación de si conforme al artículo 47 de la Ley de Contratos del Estado en su primitiva redacción, los intereses de demora por impago de las certificaciones de obra son debido desde los tres meses de la fecha de la certificación o desde la fecha en que el contratista intimó a la Administración para el pago, esto es si la intimación por escrito del contratista, a que se refiere aquel artículo, es o no un requisito para que la Administración quede constituida en mora en el sentido que la interpellatio tiene conforme al párrafo primero del artículo*

---

(3) J. L. VILLAR PALASI en «El pago de intereses de demora en los contratos administrativos», pp. 137 y ss. *Estudios del Consejo de Estado*.

*lo 1.100 del Código civil, cuestión que ha de resolverse negativamente no sólo por adecuación al sentido riguroso que, respecto de las obligaciones recíprocas, campea en el último párrafo de aquel artículo y a las excepciones que el propio precepto establece, en cuanto puede entenderse que la Ley tan expresamente declara existente la mora cuando emplea esta expresión literal como cuando pone a cargo del deudor la indemnización de perjuicios (en este caso pago de interés de la cantidad debida) en que, en definitiva, se traduce la responsabilidad de la misma—artículo 1:101 del Código civil y sentencia de 20 de noviembre de 1959—, sino muy principalmente por conformidad con la interpretación implicada en la Ley de 17 de marzo de 1973, modificadora de la Ley reguladora de Contratos del Estado, que, teniendo entre sus fines "eliminar las dudas que la práctica ha puesto de relieve", inequívocamente establece, retocando el propio artículo 47, la obligación del pago de intereses al contratista, a contar desde el día en que termine dicho plazo de tres meses, manteniendo no obstante la exigencia de la intimación escrita por parte del contratista a la Administración como requisito formal que pone en marcha la actuación administrativa y no como condicionante de la constitución en mora».*

Veamos cuáles han sido los retoques al artículo 47 de la LCE que establece la Ley de 17 de marzo de 1973, modificadora de la anterior. Dice el artículo 47 en su redacción anterior a la reforma de 17 de marzo de 1973:

«El contratista tendrá derecho al abono de la obra que realmente ejecute, con arreglo a los precios convenidos.

Si la Administración no hiciese pago al contratista de las certificaciones dentro de los tres meses siguientes a la fecha de aquéllas, deberá abonar al mismo el interés legal de las cantidades debidas, si aquél intimase por escrito el cumplimiento de la obligación.

Las certificaciones solamente podrán ser embargadas con destino al pago de formales devengados en la propia obra o al de las cargas sociales derivados de los mismos.»

El retoque a este artículo tras la reforma de 1973 incide esencialmente en el párrafo segundo, cuyo nuevo contenido es el siguiente:

«Si la Administración no hiciese el pago al contratista de las certificaciones dentro de los tres meses siguientes a la fecha de aquéllas, deberá abonar al mis-

mo, *a partir de aquella fecha*, el interés legal de las cantidades debidas, *siempre* que aquél intime por escrito el cumplimiento de la obligación.»

La frase «a partir de aquella fecha» intenta dar mayor relevancia al plazo de tres meses desde las certificaciones de obra para abonar los intereses (que se convierte en término legal), así lo entiende la jurisprudencia al considerar que la administración se constituye en mora «a partir de aquella fecha» sin necesidad para ello de la *intimación escrita*, que se desvirtúa como *interpellatio* y se convierte en «requisito formal que pone en marcha la actuación administrativa».

Con esta interpretación, la situación de la Administración como no cumplidora del término contractual se acerca mucho a la del empresario que regula el artículo 45 LCE, consiguiendo corregir en parte la desigualdad de trato que señalábamos en las páginas introductorias de este trabajo, pues antes de esta sentencia la *interpellatio* del artículo 47 dirigida a la Administración operaba constituyéndola en mora, por lo que un retraso del contratista en plantearla implicaba un alargamiento del término en perjuicio del mismo, ya que ha tenido que soportar la franquicia legal de tres meses entre las certificaciones y el pago de las mismas. Tras esta reforma del artículo 47 y la consiguiente interpretación jurisprudencial, la Administración se constituye en mora si no paga (automáticamente) a partir de los tres meses de las certificaciones de obra, y la intimación del contratista sólo actúa para que la Administración pague, con cómputo de tiempo a los efectos de intereses, a partir de los tres meses de la fecha de las certificaciones y no a partir de la recepción por la Administración de la intimación escrita del contratista.

En otra *sentencia de 29 de septiembre de 1977*, el Tribunal Supremo aplica a un caso de incumplimiento de término inicial por la Administración la doctrina jurisprudencial plasmada en sentencias anteriormente citadas y comentadas, tales como las de 8 de febrero de 1977 y 26 de marzo de 1976.

En el segundo Considerando de la sentencia de 29 de septiembre de 1977 establece:

«... que la disponibilidad de los terrenos precisos para la ejecución de la obra debe quedar comprobada al efectuar el replanteo previo, lo que equivale a reconocer que la *disponibilidad de los terrenos es una obligación que corresponde a la Administración*, pues los riesgos que asume el contratista no son aquellos derivados del incumplimiento o retraso culposo por la Administración, ya que el *principio de riesgo y ventura* que preside en la contratación Administrativa sólo alcanza a los riesgos del contratista en situaciones en que la otra parte cumple las cláusulas del contrato, no siendo por tanto de



*aplicar cuando la alteración de la onerosidad contractual sea imputable a una conducta culposa de la contraparte, contraviniendo de alguna manera el tenor de lo pactado.»*

Y continúa el cuarto Considerando:

*«... puesto que tratándose de un contrato de obras, incluido en un plan de urgencia con un corto plazo de ejecución, con exclusión de cláusula de revisión de precios es manifiesto que el replanteo debió realizarse puntualmente para no dar lugar a unos mayores costos de materiales y mano de obra principalmente, que es justo asuma la Administración a la que le son imputables las causas determinantes del retraso producido en la iniciación de las obras, notoriamente superior a un quinto del plazo contractual fijado...»*

La inclusión del contrato en un plan de urgencia implica un paso a primer plano de la trascendencia del término contractual para las partes, es la urgencia en satisfacer la necesidad pública lo que convierte en esenciales los plazos inicial y total a cumplir por ambas partes en sus recíprocas prestaciones con absoluta fidelidad al tiempo pactado.

Pero veamos cómo el cumplimiento del plazo contractual se relativiza en otros supuestos como el de la sentencia de 29 de octubre de 1977 sobre improcedencia de revisión de precios por incumplimiento de plazos. El quinto Considerando señala:

*«Que en el caso de autos, si bien el 30 de abril de 1970 terminó el plazo contractual prorrogado por vez primera, sin que se acusare que la prórroga fue por causas imputables al contratista, es cierto, a su vez, que las obras continuaron después fuera de plazo, con lo cual, como dice el informe del Consejo de Estado, "el contratista tenía perdido el derecho a la revisión de precios por aplicación del artículo 6.º del citado Decreto-ley de 4 de febrero de 1964", y si bien la Administración, en el mes de octubre siguiente, formaliza una prórroga presunta y a posteriori del hecho para la legalización de las obras efectuadas en dicho plazo, y con consentimiento del actor, prórroga formalizada se acepta en sí, aunque ahora la impugna, no lo hace destruyendo la premisa fáctica de que parte la composición o razonamiento de que fundamentalmente esta convalidación tardía en que se computa el plazo hasta el 15 de junio, con o sin causa punible propia y por ello sin penalización, pero sí que*

*concurrieron, en el retraso posterior al 15 de junio en el cumplimiento de la obligación, por la "falta adecuada en la Dirección técnica a pie de obra", con lo cual se está aceptando la imputación a la conducta del contratista, por parte de la Administración y corroborado por el dictamen del Consejo de Estado, de una culpa contractual tanto en la vigilancia como en la dirección y gestión de la misma, que la excluyen de los beneficios previstos en el artículo 6.º del Decreto-ley referido.»*

El artículo 6.º del Decreto-ley de 4 de febrero de 1964 establece el derecho a la revisión de precios cuando se hayan cumplido los plazos contractuales, sin que las prórrogas otorgadas por causas inimputables al contratista priven de este derecho de revisión. Pero lo que es de hacer notar de esta sentencia es que se reconozca *«que las obras continuaron fuera de plazo»* y que la Administración, en el mes de octubre siguiente, *«formaliza una prórroga presunta y a posteriori del hecho para la legalización de las obras efectuadas en dicho plazo»*, llamando a esto *«convalidación tardía»*. No conecta esta transigencia jurisprudencial en la concesión de prórroga «presunta» con los requisitos formales que, tanto la legalidad (45 LCE, 140 RCE), como las sentencias anteriormente citadas, establecen para su concesión, relativizando en este caso el valor del término o plazo en el contrato, a través de una convalidación de obras realizadas fuera de plazo, sin concesión previa de prórroga, para legalizarlas.

Otra sentencia de 15 de noviembre de 1977 establece las diferencias entre la «actualización» y la «revisión» de precios en base a un supuesto de demora en la adjudicación definitiva. El tercer Considerando establece:

*«Que siendo un hecho notorio el desequilibrio habido en el caso enjuiciado, devenido por la demora de la adjudicación definitiva del contrato de autos e imputable exclusivamente a la Administración contratante, el mismo ha de corregirse a través de la actualización de precios pretendida, pues aunque la materia controvertida tiene su propia y exclusiva normación, en la que, a simple vista, sólo parece existir como único remedio la "revisión de precios", lo cierto es que, en casos como el presente, ha habido una notoria "alteración de precios", pues no pueden ser iguales los existentes en el momento de la proposición y el de la adjudicación definitiva cuando, como acontece aquí, ésta se hizo al cabo de más de dieciocho meses de efectuado aquello, sobre todo si este aumento resulta de la propia Administración ..., aumento o crecimiento que impulsó al Consejo de Estado a estimar esa "actualización", so pena de darse un*

"enriquecimiento injusto" a favor de la Administración ..., no siendo óbice a ello ... el que la legislación del ramo no hable para nada de dicha modalidad correctora, ya que, en tales supuestos, el propio artículo 1.º de la Ley de Contratos del Estado nos remite, como regularmente supletorio, al Orto. jurídico-administrativo y, en su defecto, al derecho privado ..., de ahí que, en el caso enjuiciado, tenga que tenerse en cuenta el instituto del "enriquecimiento injusto", puesto que de no estimarse el recurso, la Administración pagaría por unas obras que ha declarado que tienen un cierto valor, con declaración formal en el "Boletín Oficial del Estado" a unos precios ofertados dieciocho meses antes, y que la propia Administración reconoce en el "Boletín Oficial" también que son muy superiores a los que deberían abonarse en el momento de la adjudicación definitiva, "enriquecimiento injusto" que se introduce por el vehículo de la equidad ..., sin que pueda olvidarse tal principio por la previa existencia de otro principio, el de "riesgo y ventura" ..., si tenemos en cuenta que este último principio sólo puede predicarse de las adjudicaciones realizadas dentro de los plazos normales legalmente previstos.»

Pero veamos la esencial diferencia entre revisión de precios y actualización de los mismos en el cuarto Considerando:

«*La revisión de precios*» y la *actualización*» son dos conceptos diferentes no sólo en el ámbito y esfera de ampliación, así como en su finalidad, sino también en sus fundamentos, en cuanto que *la revisión de precios afecta a la consumación del contrato*, esto es, a su fase de ejecución, *mientras que la actualización "sólo hace referencia a la fase preliminar del mismo o precontractual"*, siendo la finalidad de aquella la de modificar la eficacia de un contrato ya celebrado, cuando un cambio de circunstancias pudiese hacer excesivamente onerosa para una de las partes la ejecución de lo convenido, o pudiese convertir el contrato en algo objetivamente impuesto, mientras que el aspecto teológico de la *actualización de precios*» es que el precio del contrato, al momento de prestarse el consentimiento bajo las nuevas circunstancias sobrevenidas, suponga real y efectivamente para el contratista un resultado económico previsible idéntico o similar al previsto bajo las circunstancias distintas en las que se produjo la oferta, respondiendo am-

bas figuras jurídicas a fundamentos jurídicos diferentes, pues aunque *las dos tienen basamentos idénticos* (la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales, el de la reciprocidad o la interdicción del enriquecimiento injusto), *sin embargo tienen matices diferentes, en cuanto que la revisión pueda tener matiz contractual, mientras que la "actualización" puede venir impuesta por el principio "neminem laedere", sin olvidar el supuesto base a que dichos institutos obedecen en concreto, diferencias y supuestos de hecho diferentes que permiten su convivencia...*»

Esta matización jurisprudencial nos permite añadir que la revisión de precios opera como un derecho del contratista cuando se hayan cumplido los plazos del contrato, mientras que la actualización opera antes de la adjudicación definitiva y, por tanto, antes del contrato, e intenta buscar el equilibrio económico del mismo entre la fase de propuesta y la adjudicación definitiva, si ésta se retrasa tanto que se altere la propuesta financiera inicial.

La actualización evita el «enriquecimiento injusto» de la Administración y se funcionaliza al margen del término contractual, ya que actúa sólo en la fase preparatoria o precontractual.

En otra sentencia de 18 de noviembre de 1977 nos encontramos con un caso de *recepción definitiva tácita*, razonando así el Tribunal Supremo en su segundo Considerando:

«Que al resultar con toda evidencia del expediente que todas las obras a que el accionante se refiere en su demanda habían sido objeto de recepción provisional y por parte de la Administración se encontraban ya en situación de recepción definitiva, por haber transcurrido el plazo de garantía, surge indefectiblemente la convicción de que por parte del técnico competente de la Administración se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el apartado número 2 del artículo 62 del Reglamento de Contratación y que *la Corporación, al no resolver otra cosa dentro de los treinta días ha entendido acordada y, por tanto, consumada la recepción definitiva como está previsto en el artículo 63*. Esta regulación legal demuestra que *el informe a que el artículo 62, apartado 2, del Reglamento, se refiere, y que se corresponde con la disposición contenida en el 138 del pliego de condiciones, es exigido su garantía no de los intereses del contratista, sino de la Corporación, y si ésta, mediante el pago sin protesta de las certificaciones de obra y de su silencio posterior a la recepción provisional, viene a expresar su confirmidad, la falta de formalización*

*en acta de la recepción definitiva no se opone a que ésta deba considerarse ya acordada y el contrato extinguido, sin que a ello pueda oponerse la falta de devolución de la fianza respecto de alguna de las obras, ya que esta devolución no es prestación contractual sino efecto de la extinción del contrato por cumplimiento normal de las recíprocas obligaciones.»*

De nuevo surge el supuesto de recepción definitiva tácita, con la correspondiente incidencia en el término del contrato; la jurisprudencia insiste en que la falta de formalización en acta de la recepción definitiva no se opone a que ésta se considere ya acordada y el contrato extinguido, si la Administración pagó las certificaciones de obra sin formular protesta y ha transcurrido ya el plazo de garantía.

Veamos en otra sentencia de 24 de mayo de 1978 la aplicación práctica de la alternativa más enérgica que el 45 de la LCE concede a la Administración por incumplimiento de plazo por causas imputables al contratista. El pliego de cláusulas administrativas particulares que habían de regir la subasta de las obras debatidas se estableció que debía terminarse la contrata como máximo el 31 de diciembre de 1969, añadiéndose en la condición 22 de tal pliego que el incumplimiento de ejecución de los plazos de las obras correspondientes sería sancionado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 138 del Reglamento General de Contratación para la aplicación de la LCE. El plazo de terminación de las obras fue ampliado a petición del contratista al 31 de marzo, y más tarde al 1 de octubre de 1970; y transcurrido este último plazo, el contratista solicitó se le prorrogara de nuevo el plazo de la contrata hasta el 30 de junio de 1971, petición que le fue denegada por acuerdo de la Dirección General de Ganadería.

El segundo de los Considerandos establece:

*«Que igualmente el artículo 45 de la citada Ley de 8 de abril de 1965 dispone que el contratista estará obligado a cumplir los plazos parciales fijados para la ejecución sucesiva del contrato y el general para su total realización, so pena de poder optar la Administración por la resolución del contrato, con pérdida de fianza, o por la imposición de penalidades autorizadas por el Gobierno, consecuencias legales estas que se han aplicado en la resolución ministerial recurrida y que se manifiesta conforme a derecho desde el momento en que el recurrente no ha demostrado que su demora no ha tenido por causas accidentales o eventos ajenos a su voluntad, reforzada esta afirmación con el principio establecido en el artículo 46 de la Ley invocada de que la ejecución de los contratos se realizan a riesgo y ventura del contratista...»*

Este fallo jurisprudencial es el primero de todos los citados que aplica la resolución del contrato por incumplimiento del término contractual, y el supuesto analizado pone de relieve que antes de ello se han concedido las prórrogas al contratista, y es sólo ante la petición de la tercera cuando la Administración resuelve el contrato.

En sentencia de 17 de octubre de 1978 sobre reclamación de cantidad a la Administración se establece que la fecha inicial para el cómputo de tiempo a efectos de intereses por demora no procede:

«... desde el momento pretendido, el de la fecha del documento de liquidación de aquella cifra a que se ha hecho referencia (31 de octubre de 1962), sino desde el 30 de julio de 1969, en que se formuló la reclamación en vía previa a la judicial civil, de conformidad con los artículos 1.100 y 1.108 del Código civil, puesto que en aquella primera fecha ni en otra anterior a la última mencionada existe constancia de que tuviese lugar exigencia o reclamación alguna.»

El documento de liquidación es anterior a la entrada en vigor de la LCE y, por tanto, no opera la interpretación que la jurisprudencia da de la intimación por escrito contenida en el 47 LCE (sentencia de 17 de mayo de 1977 antes citada), calificándola como mero requisito formal y no sustancial para la constitución en mora tras la reforma de 17 de marzo de 1973.

Importante también es la sentencia de 15 de noviembre de 1978 sobre la problemática de los pagos parciales a cuenta de la liquidación final. En el segundo Considerando se indica:

«Que no puede entenderse resuelta la cuestión litigiosa por el solo hecho de que la Gerencia de Urbanismo haya venido abonando a la sociedad recurrente certificaciones parciales, correspondientes a etapas sucesivas de trabajos realizados por la misma, puesto que *estos pagos no desvirtúan la indivisibilidad jurídica* del contrato, por lo que los *pagos parciales hechos por la Administración no tienen carácter definitivo, sino sólo a cuenta de la liquidación final*, a los que se refiere el artículo 37 del pliego general de condiciones de 1903, al decir que "las certificaciones y abonos periódicos tendrán el carácter de documentos y pagos provisionales en buena cuenta, sujetos a las rectificaciones y variaciones que produzcan la medición final, *no suponiendo tampoco dichas certificaciones aprobación ni recepción de las obras que comprendan*", es decir, que, a diferencia de la regulación del Código civil (art. 1.592), *en el*

#### TERMINO EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA

*contrato administrativo de obras públicas la obligación no puede entenderse cumplida, desde el punto de vista jurídico, en periodos sucesivos, sino que subsiste hasta el momento de la ejecución total y de la recepción definitiva.»*

En parecidos términos a los expresados en el artículo 37 del pliego general de condiciones de 1903, el RCE establece en su artículo 142 lo siguiente:

Art. 142. RCE: El contratista tendrá derecho al abono de la obra que rea'mente ejecute con arreglo al precio convenido (art. 47 LCE).

A los efectos del pago la Administración expedirá mensualmente certificaciones que correspondan a la obra ejecutada durante dicho período de tiempo, salvo que se establezca otra cosa en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Los abonos al contratista resultantes de las certificaciones expedidas tienen el concepto de pagos a buena cuenta, sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer en forma alguna aprobación y recepción de las obras que comprenda.

ARIÑO ORTIZ (4) señala que los pagos a cuenta no son jurídicamente un pago y que en el contrato administrativo de obras públicas la obligación no se entiende cumplida—ni se extingue—desde el punto de vista jurídico sucesivamente, sino que pervive en toda su integridad hasta el momento de la ejecución total y de la recepción definitiva.

Añade el mismo autor (*op. cit.*, p. 22) que «las mediciones y certificaciones parciales constituyen documentos provisionales que no han de servir necesariamente de base al abono definitivo de las obras; esto es, no constituyen actas con presunción de certeza de los hechos que en ellas se expresan, ni son consentibles por el particular ni vinculan el juicio posterior de la Administración». Para ARIÑO los datos de hecho que constituyen la base del abono son los que se aprecian en el momento de la medición y recepción definitiva.

En sentencia de 17 de noviembre de 1978 el Tribunal Supremo efectúa una serie de aclaraciones sobre la revisión de precios en los contratos de obras con las Corporaciones locales e indemnización por el mayor coste de la operación de financiación que para el contratista supone la *morosidad* en el pago de las certificaciones de obra:

---

(4) En *Doctrina administrativa de los pagos a cuenta*, «DA» núm. 128, noviembre-diciembre 1968, p. 219.

En el segundo Considerando esta sentencia dispone:

«Que en cuanto a la petición de revisión de precios del contrato de obra formalizado en escritura pública de 21 de abril de 1970 ..., la temática jurídica que tal cuestión plantea ... se circunscribe a determinar si la misma es viable como acomoda a la norma que ampara la revisión de precios en los contratos de la Administración local contenida en el apartado e), número 1, del artículo 57 del Reglamento de Contratación ..., primera consecuencia es la *plena vigencia de la norma contenida en el apartado e), número 1, del artículo 57 del citado Reglamento de Contratación, a tenor del cual todo contratista, sin necesidad de cláusula de revisión expresa, puede ejercitar la acción de revisión de precios, solicitando los aumentos previstos en la norma citada en la forma establecida y con las limitaciones previstas en el número 2 del mismo precepto...*»

El artículo 57 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales establece:

Art. 57 RCCL: 1. Los contratos en que intervengan las Corporaciones locales entenderán siempre convenidos a riesgo y ventura para el contratista, sin que éste pueda solicitar alteración del precio o indemnización, excepto por alguna de las siguientes causas:

- a) Incendios originados por electricidad atmosférica;
- b) Daños producidos por terremotos;
- c) Daños derivados de movimiento del terreno en que se están construyendo las obras.
- d) Destrozos ocasionados violentamente a mano armada en tiempo de guerra o por sediciones populares o robos tumultuarios, y
- e) Aumentos que excedan del 10 por 100 del precio de los materiales o jornales que de hecho viniera satisfaciendo el contratista, cuando fueren establecidos por precepto obligatorio y no existiere demora imputable a aquél en relación con los plazos señalados por el pliego de condiciones.

2. En los supuestos del párrafo anterior, no podrán ser rebasados los coeficientes a que alude el apartado d) del artículo 23, pero sí estimados otros inferiores.

Importa hacer notar que esta sentencia alude a «*ejercitar la acción de revisión de precios*», ello «*sin necesidad de cláusula de revisión ex-*



*presa*». Parece configurarse jurisprudencialmente la revisión de precios como un auténtico derecho subjetivo, con la correspondiente acción procesal que garantice su virtualidad y eficacia, y ello al margen de que haya o no referencia al respecto en el contrato administrativo, siempre, claro es, que se hayan cumplido los plazos contractuales.

Sobre la demora en el pago de certificaciones, el tercer Considerando señala:

«Que por lo que se refiere a la petición de daños y perjuicios originados por demora en el pago de las certificaciones de obra de la contrata debe partirse—como base de razonamiento—de lo convenido por las partes, y en tal sentido deben resaltarse los datos: a) en la estipulación segunda... se dice que el importe total de la contrata sería entregado al contratista contra certificaciones de obra realizada... y con cargo, en la proporción oportuna, a los préstamos concedidos por el Banco de Crédito a la Construcción; b)... que el contratista quedaba vinculado, en lo referente al pago de las certificaciones, a lo que se estableciera—conforme al derecho vigente—entre la Diputación y el Banco en materia de disponibilidad del crédito concedido y previamente convenido como único modo de financiación de la obra... y si esto es así mal puede prosperar la tesis actora, dado que la responsabilidad por daños y perjuicios que prevén los artículos 94 del Reglamento de Contratación en relación con la norma general del artículo 1.108 del Código civil está necesariamente ligada a objetivas consideraciones de falta de cumplimiento tempestivo..., y *el contratista reclamante nada prueba en contra de lo afirmado por la Administración de que las certificaciones de obra fueron hechas efectivas tan pronto como dispuso de los créditos en la forma convenida...*»

Los efectos del término se relativizan en cuanto que su cumplimiento depende de circunstancias ajenas a la voluntad de las partes, aunque previstas en las estipulaciones de la contrata.

Finalmente, y sobre la demora en el pago de certificaciones que ocasiona un aumento en el coste de la operación de financiación, el cuarto Considerando señala:

«...carece de base legal el pretendido traslado a la Administración provincial de la carga que supone el mayor coste de la operación de financiación que tuvo que realizar en razón de un sistema de cobertura financiera voluntariamente escogido...»

Es decir, al utilizar un sistema de financiación del contrato con fondos extrapresupuestarios dependientes de un crédito puente que facilita una entidad bancaria, la demora en el pago por la Administración contratante no le es imputable *en cuanto que el contratista aceptó esta forma de financiación que no opera de manera automática al cumplirse el término, como hubiera sido el caso de tratarse de fondos presupuestarios.*

En otra sentencia (31 de mayo de 1978) el Tribunal Supremo señala en su cuarto Considerando:

«Que para que proceda la revisión de precios en la contratación otorgada por las Corporaciones locales se exige, de conformidad con el artículo 57 (RCCL), y reitera la doctrina jurisprudencial la concurrencia de tres requisitos, que son: a) *una solicitud fundada en el aumento de los precios;* b) *que el contratista no incurra en mora,* y c) *que no exista pacto en contrario...*, por lo que existiendo en contrario plasmado en los pliegos de condiciones, Ley del Contrato según el artículo 21, 2, del Reglamento, procede examinar la validez y eficacia de tales condiciones, interpretando las a la luz de las reglas de interpretación contractual, para determinar si efectivamente se renunció a la revisión, o cual pretende el contratista, se trata de reproducción de preceptos legales, que interpretados *a posteriori* por el primer Tribunal llevan a la consecuencia de una verdadera ausencia de pacto en contrario a la solicitada modificación del precio.»

Es decir, si no hay cláusula de revisión expresa, puede ejercitarse la acción de revisión, y aun cuando haya pacto en contrario, hay que determinar por interpretación si efectivamente se renunció a la revisión, la jurisprudencia, por tanto, es reacia a aceptar una renuncia a un derecho subjetivo del contratista que en la mecánica contractual garantiza un equilibrio financiero del contrato.

Pero veamos en otra sentencia de 23 de junio de 1978 los importantes razonamientos que sobre la mora del contratista y la revisión de precios vierte el Tribunal Supremo en alguno de sus Considerandos. El segundo de ellos establece:

«Que el que la revisión de precios que en este proceso se debate, y en relación con el referido contrato de obras, sea la segunda que se interesa por la parte recurrente, ni significa que venga ya prejuzgada por la primera, en el sentido de que ésta fuera solicitada y concedida por aquella otra deba ser considerada *a priori* improcedente, pues por la propia razón de ser de *esta institución*, si la

*misma persigue el logro del equivalente económico o ecuación financiera en la vida de la relación comercial, en atención a los fines perseguidos con su implantación, lo mismo que esto puede igualmente explicar una revisión sucesiva que abarque diversos periodos de tiempo si las circunstancias y la vida prolongada de la ejecución del contrato así lo imponen.»*

El quinto de los Considerandos establece:

«Que, por otra parte, dicho constructor no sólo no desplegó la suficiente diligencia en el cumplimiento de los trabajos materiales a su cargo, sino que también descuidó deberes formales, pues para pedir una segunda revisión de precios *debió empezar por interesar también una segunda prórroga*, porque sin ésta se entraba en una fase de operancias de la mora, obstativa de lo por él pretendido en este proceso—artículo 6.º de la Ley de 17 de julio de 1945—, mora que se produce *ex lege (dies interpellatio pro homine)*, como nos ha recordado el Consejo de Estado (dictámenes de 25 de junio de 1959 y 9 de junio de 1960), y que las últimas disposiciones vienen acentuando—Decreto-ley de 4 de febrero de 1964, artículo 6.º de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, y 45 *in fine*.

Finalmente, el sexto Considerando razona:

«Que si bien es cierto que la doctrina a que se hace referencia en el precedente Considerando no se ha mostrado inflexible y dogmática, puesto que ha procurado adaptarse a las singularidades de ciertos supuestos especiales, mediante las pertinentes matizaciones, atendiendo a la naturaleza del contrato y a las circunstancias concurrentes en su desenvolvimiento, *construyendo incluso la teoría* "de la concesión tácita de prórroga, por la conducta de la Administración, al aceptar el cumplimiento tardío—sentencias de 28 de enero, 30 de marzo de 1962 y 4 de mayo de 1963—, sin embargo, si nos remitimos a las singularidades que ofrece *el supuesto que nos ocupa, y a sus especiales circunstancias, éstas obligan no a una dulcificación de las exigencias requeridas para esta pretendida segunda revisión de precios, sino a su interpretación con el mayor rigor, ya que, como al principio se apuntó, el constructor no sólo ha faltado al ritmo regular de realización de las obras y al deber formal*

*de interesar una nueva prórroga de vigencia del contrato, sino que, en la forma material de efectuarlas, lo ha hecho de manera notoriamente deficiente y defectuosa.»*

En este importantísimo Considerando el Tribunal Supremo consagra en la jurisprudencia la *«teoría de la concesión tácita de prórroga»*, con la consecuencia de relativizar la trascendencia y automatismo del incumplimiento del término en el contrato administrativo de obras, reduciendo los efectos formales que la normativa sobre contratos administrativos hacen surgir del simple vencimiento de los plazos, sin que la prestación del contratista esté realizada, porque de implicar el incumplimiento del contrato se pasa en la praxis a aceptar el cumplimiento tardío de la prestación que corresponde al contratista.

En otra sentencia de 20 de diciembre de 1978, el Tribunal Supremo insiste en la línea jurisprudencial de considerar la suspensión de pagos como causa de imputabilidad en el incumplimiento del término, y señala en el tercer Considerando:

*«... que el artículo 45 sólo exige para que la resolución pueda acordarse con pérdida de fianza que el contratista, por causas al mismo imputables, hubiera dejado incumplido el plazo final del contrato, y es evidente que la inejecución le es imputable, tanto si no existe motivo que lo excluya como si éste, según lo dicho, es solamente la suspensión de pagos, pues, aparte serle ésta asimismo imputable, no constituía motivo realmente impeditivo de la continuación y terminación de las obras...»*

En posterior sentencia, en apelación de 23 de febrero de 1979 sobre contratación de las Corporaciones locales, el Tribunal Supremo analiza una pretensión de indemnización por retraso de la Administración en el replanteo y autorización del comienzo de las obras, como señala el segundo Considerando de la sentencia apelada:

*«... se trata, pues, de una resolución de contrato de obras públicas a instancia del contratista, cuya secuela indemnizatoria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 65, 66 y 82 del RCCL, depende de la concurrencia de dos requisitos: 1.º Que haya existido por parte del Ayuntamiento un efectivo incumplimiento de sus obligaciones. 2.º Que, además, esa conducta haya ocasionado efectivos daños y perjuicios..., la conducta municipal a valorar consiste en la falta de autorización para el replanteo y consiguiente comienzo de las obras—que debían estar terminadas en el plazo de seis meses desde la adjudicación definitiva— a consecuencia de no hallar-*

*se terminadas las del colector general de la calle Arca Real, con las cuales el alcantarillado del barrio de las Delicias adjudicado al señor I. debía empalmar...»*

El segundo de los Considerandos del Tribunal Supremo establece:

*«Que la pertinencia de la presente reclamación indemnizatoria depende: a) de que haya habido por parte del Ayuntamiento un incumplimiento de sus obligaciones; b) que esa conducta haya ocasionado efectivos daños y perjuicios postulador y el incumplimiento por el Ayuntamiento, y en cuanto a la existencia de dichas circunstancias, en este caso es preciso reconocer que si bien ha podido concurrir una negligencia en los órganos municipales que motivó la aludida suspensión del comienzo de las obras, nunca ha existido una conducta voluntaria del incumplimiento de sus obligaciones, además de que tampoco la indemnización de perjuicios es consecuencia ineludiblemente, lógica del incumplimiento de los contratos, sino de la demostración plena y efectiva de que los perjuicios se hayan en efecto causado por acción u omisión de la Corporación concedente, sin que sean admisibles en esta materia hipótesis y presunciones más o menos racionales de que pudieron causarse, ya que siempre se exige la realidad de tales perjuicios y no meras conjeturas desprovistas de eficacia real probatoria, y más aún en la contratación administrativa, uno de cuyos principios es la realización en general de lo convenido a riesgo y ventura del contratista.»*

Y en el cuarto Considerando concluye:

*«... el aquí recurrente no ha acreditado en la adecuada forma requerida la existencia y realidad de los perjuicios que reclama y que alega le son producidos por el citado aplazamiento de las obras contratadas, al no basarse en datos y cifras reales y exactas que demuestren de una manera inexorable su veracidad, así que como en efecto se debieron exclusivamente a la conducta de la citada Corporación municipal...»*

Aunque se reconoce la negligencia de los órganos municipales como posible causa de la suspensión en el comienzo de las obras, se requiere acreditar formal y realmente los perjuicios producidos, y además que, como señala el tercer Considerando de la sentencia apelada y aceptada por el Tribunal Supremo:

*«... que para que pueda hablarse de incumplimiento por una de las partes en la obligación a reciprocas se requiere la manifestación de una voluntad deliberada obstinadamente rebelde al cumplimiento de lo conve-nido...»*

En otro supuesto de resolución de contrato por incumplimiento del plazo de ejecución establecido, la sentencia de 13 de marzo de 1979 dispone en el tercer Considerando:

*«Que, en consecuencia, lo único evidenciado es el incumplimiento del plazo total fijado para la ejecución del contrato que, a tenor del artículo 45 de la Ley de Contratos del Estado, permite a la Administración optar por la resolución con pérdida de fianza al tratarse de causas imputables al contratista, a quien ni siquiera le cabe alegar los efectos de la exoneración de culpa que el tercer párrafo de aquel artículo permite frente al principio general de cumplimiento fijo, porque *ni se han probado, como antes se dice, las causas de la demora, ni menos que en el expediente se procediera a solicitar la prórroga que la Administración debe en su caso otorgar*, y que, según el mismo, debería ser igual al tiempo perdido y fundarse, por tanto, en la demostración de la magnitud de éste, lo que en el caso es visto que no ocurre.»*

Se insiste de nuevo en la necesidad de probar las causas de la demora que demuestren la inimputabilidad del contratista y le exoneren de la culpa por incumplimiento de plazo.

En otro supuesto de incumplimiento de contrato por negligencia municipal local, que retrasa el término inicial del contrato, la sentencia de 7 de abril de 1979 establece lo siguiente: Segundo Considerando:

*«Que no existe la menor duda de que si no ha sido posible llevar a cabo la ejecución de la obra adjudicada a "D. y C., S. A.", ello se ha debido a que el Ayuntamiento demandado no tenía en el momento de la subasta —18 de abril de 1967—, ni tuvo con posterioridad, el necesario poder de disposición sobre el terreno en que había de construir la obra..., razón por la cual en principio puede afirmarse que resulta evidenciado el incumplimiento contractual que se le imputa, toda vez que para realizar la obra contratada era presupuesto del terreno sobre el que había de edificarse.»*

Y continúa el tercer Considerando:

«Que al haber contravenido el Ayuntamiento—según queda expuesto—sus obligaciones dimanantes del contrato queda sujeto—artículo 92, 1, del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales—a resarcir los daños e indemnizar los perjuicios que se hayan causado, según se solicita en la demanda...»

Pero veamos cómo se configura la negligencia que es motivo del retraso; quinto Considerando:

«... que en acuerdo de la Comisión Municipal Permanente de fecha 21 de marzo de 1969 se hizo referencia a que no se había resuelto el problema del terreno en que había de ubicarse el grupo escolar (folio 247 del expediente), pero pese a ello el Ayuntamiento, en 6 de abril de 1970, se dirigió a "D. y C., S. A.", para que procediera a la firma de la escritura pública en que había de formalizarse el contrato de ejecución de obra, *todo lo cual, lejos de permitir suponer la existencia de fuerza mayor, está revelando una grave negligencia en la Corporación que tramitó la subasta sin certeza alguna sobre sus derechos dominicales en relación al terreno en que iba a construirse...*»

Frente al formalismo riguroso de anteriores sentencias (23 de febrero de 1979), que postulaban la necesidad de una pormenorizada relación de los daños sufridos por el retraso de la Administración y de la demostración plena y efectiva de que esta acción u omisión de la Corporación ha sido la causa de los mismos, el sexto Considerando establece:

«Que en relación a la falta de prueba de la realidad de los daños y perjuicios cuya indemnización se solicita, se teme que éstos se infieren, en términos generales y dada la naturaleza de los reclamados, del propio hecho de la resolución del contrato, y no precisan más acreditamiento que el obrante en autos respecto a los gastos y daños—sean o no indemnizables, que esta es cuestión que será estudiada seguidamente—, siendo obvio que "D. y C., S. A.", hubo de perder la obtención del lucro previsto en la ejecución de la obra, por todo lo cual resta sólo puntualizar el alcance del resarcimiento interesado, o sea, la valoración del perjuicio sufrido.»

A este Considerando, el Tribunal Supremo añade en el segundo de los Considerandos lo siguiente:

*«Que, a tal efecto, el tan mencionado incumplimiento contractual origina, por la inmediata aplicación del artículo 92 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales de 9 de enero de 1953, la indemnización de daños y perjuicios a favor del contratista por el incumplimiento de la otra parte contratante, puntualizada esta indemnización, como acertadamente afirma la sentencia apelada, en el artículo 162 del Reglamento de Contratos del Estado de 28 de diciembre de 1967, por la remisión que hace la segunda de las disposiciones adicionales del primer Reglamento invocado a los conceptos que, además del beneficio industrial que recoge el precepto reglamentario citado, los de asimilación a la obra realizada que detalla el artículo 67 del mismo Reglamento de Contratos del Estado, y son: gastos de amortización de la maquinaria e instalaciones de pie de obra, claramente necesarios e imprescindibles para dar comienzo a ellas; conceptos de los que prescinde la sentencia, manteniendo únicamente el de beneficio industrial y la liberación de la fianza, este último aceptado de adverso.»*

Por tanto, además de prescindir de un formalismo riguroso para la determinación de los daños que ocasiona el retraso en el inicio de la obra (término inicial) por negligencia de la Administración, el Tribunal Supremo establece como concepto indemnizatorio por esta causa: 1.º *el beneficio industrial*, y 2.º *los gastos de amortización de la maquinaria e instalaciones de pie de obra*.

Además, en el tercer Considerando el Tribunal Supremo añade:

*«Que siendo estos conceptos indemnizatorios, de los que prescinde la sentencia recurrida, consecuencia reglamentaria de un status normativo de la contratación pública, su realidad física no necesita de prueba y solamente su cuantía puede requerir una justificación...»*

Es, por tanto, la cuantificación del daño lo que exige justificación y no los conceptos indemnizatorios, que ya son operativos por determinación legal y reglamentaria.

En sentencia de 27 de junio de 1979, dictada en apelación de otra de la Sala 3.ª de Madrid de fecha 24 de octubre de 1977, el Tribunal Supremo analiza las interconexiones entre la revisión de precios y el cumplimiento de los plazos contractuales, confirmando la línea constante en esta materia. El segundo de los Considerandos del Tribunal Supremo establece:



«Que de los preceptos aplicables se desprende que sólo si se ha cumplido el plazo contractual o su incumplimiento no es imputable al contratista, cabe hacer cuestión de los parciales, los que, de otra parte, le vinculan asimismo a tenor del artículo 45 de la LCE de 8 de abril de 1965, si bien con la posibilidad por parte de la Administración de otorgar prórroga de "un plazo que será por lo menos igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiera otro menor", y de ahí que, a tenor de los informes del ingeniero director obrantes en el expediente, que cada vez que señalan el *incumplimiento de plazos parciales valoran* el retraso como en parte imputable al contratista, *podría inferirse que los sucesivos acuerdos de la ponencia técnica de Azca, por virtud de los cuales, lejos de acordarse la rescisión o la imposición de sanciones, se otorgaban nuevas prórrogas a la ejecución, acaso fuesen consecuencia de que no se había hallado culpable al contratista; pero aun en tal caso subsistiría el hecho de que, hasta la fecha de terminación de las obras, volvió a transcurrir un período muy superior al otorgado, sin que se haya acreditado suficientemente que obedeciera a las causas no imputables al contratista que éste alega, y, en consecuencia, debe reputarse incumplido el plazo final, incluso después de las reiteradas prórrogas de los parciales; la estricta aplicación, por tanto, del invocado artículo 6.º del Decreto-ley de 4 de febrero de 1964 impide dar lugar a la revisión solicitada, tal como declaró la sentencia de Primera Instancia que por tanto procede confirmar.»*

El siguiente Considerando especifica:

«Que no debe admitirse la tesis del recurrente acerca de los efectos sanatorios de la recepción provisional de las obras respecto del incumplimiento del plazo, puesto que, con independencia de los que pueda tener en orden a la ejecución y entrega de la obra en las condiciones exigibles, de ningún modo la recepción fuera de plazo sin especial mención a la eventual revisión de precios supone dar por justificado el retraso o inimputable el mismo al contratista, puesto que se trata de cuestión distinta y necesitada en su caso de prueba específica.»

La Jurisprudencia distingue entre la *purgatio morae* a los efectos generales de cumplimiento del término y a los efectos de la revisión de precios; para que se tenga este derecho es requisito la inimputa-

bilidad del retraso al contratista y, por tanto, la recepción fuera de plazo sin especial referencia a ese aspecto supone la pérdida de ese derecho.

Sobre el plazo total de la obra incide, como prevé el artículo 49 LCE, un poder exorbitante de la Administración al suspender temporalmente las obras sin abono de daños y perjuicios, siempre que no exceda tal suspensión de una quinta parte del plazo global, o en todo caso de seis meses, cuando se exceda este plazo, como señala la sentencia de 28 de junio de 1978 en el tercer Considerando, surge:

«... (un) derecho atribuido al contratista a la percepción del "lucrum cesant" y al "dammum emergens"..., alcanzándose la operatividad de esta causa indemnizatoria por la conjunción de dos elementos: el derivado del acuerdo suspensivo y el relacionado con el transcurso del tiempo previsto, bien de proporcionalidad en función de la duración proyectada de la obra —un quinto—, bien con la fijación de un lapso como máximo en todo caso—seis meses—, pero su actuación sólo alcanza efectividad en base a la suspensión temporal, suspensión que ordinariamente es objeto de previsión en función de una "modificación del contrato de obra"...»

Es decir, la suspensión temporal es por lo general consecuencias del *ius variandi* de la Administración en el contrato administrativo, como poder exorbitante cuyos efectos repercuten en el patrimonio del contratista, por lo que debe tener la adecuada compensación. Pero la suspensión temporal por ejercicio del *ius variandi* es diferente del supuesto del retraso de la Administración en el pago de la obra (término final) o del retraso en el inicio de la misma (término inicial), a su vez la suspensión definitiva es una de las causas de resolución del contrato del artículo 52 LCE.

En el término contractual administrativo incide, por tanto, una prerrogativa de suspensión temporal limitada como máximo a seis meses.

En la sentencia de 2 de octubre de 1979 se analiza un supuesto de suspensión del comienzo de la ejecución por causas imputables a la Administración diferentes al supuesto anterior de suspensión temporal por ejercicio del *ius variandi*, así el segundo de los Considerandos del Tribunal Supremo señala:

«Que en el presente caso está bien determinado el objeto del contrato de obras celebrado por la Administración efectuada la adjudicación definitiva en 29 de julio de 1972, con un plazo total de ejecución de dieciocho meses..., de tramitación urgente..., a pesar de ello, ni la escritura pública se otorgó dentro de los treinta días siguientes a la adjudicación, sino que tuvo lugar el

22 de noviembre de 1972, ni el acta de comprobación del replanteo se levantó hasta el 18 de diciembre de 1972..., sufriendo ya la iniciación de las obras un primer retraso por causas no imputables al contratista, que unido a que... no se podían iniciar las obras porque el edificio proyectado no cabía en la parcela asignada por el Ministerio de Educación y Ciencia, etc..., *causas que obligaron a retrasar el inicio de las obras*, la posterior suspensión temporal total de las mismas, así como el periodo de ritmo lento, es cierto que fueron causas técnicas, pero todas ellas previsibles al tiempo de elaborarse el proyecto, *por lo que no debe discutirse el derecho del contratista al ser indemnizados por los perjuicios que por tales retrasos, suspensiones y ritmos lentos justifique haber sufrido, sin que para reconocer a la constructora este derecho sea necesario, puesto que no es preceptivo que hubiera instado la resolución del contrato por alteraciones en más del 20 por 100 importe del mismo, esta petición era simplemente potestativa; si no la instó, el contrato permanece con las mismas contraprestaciones y consiguiente derecho a ser indemnizada la constructora por los perjuicios sufridos en tales paralizaciones por tiempo superior a seis meses...*»

Obsérvese que entre los conceptos indemnizatorios referidos al término contractual la sentencia que se comenta habla de *ritmo lento* junto a los retrasos y suspensiones. El contrato administrativo de obra, como establece el artículo 128 del RCE, está normalmente sujeto a un *programa de trabajo* en el que se especificarán «los periodos e importes de ejecución de las distintas unidades de obra compatibles con los plazos parciales establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares para la terminación de las diferentes partes fundamentales en que se haya considerado descompuesta la obra», por tanto, el ritmo lento en la ejecución de las unidades de obra por causas imputables a la Administración son un concepto indemnizatorio más, pues determina perjuicios a los contratistas que ven ampliado el periodo de pago de las certificaciones de obra. La sentencia comentada alude además al *carácter potestativo* para el contratista de la petición de la resolución del contrato por modificaciones del proyecto que impliquen aumento o disminución del precio del contrato en más o en menos de un 20 por 100, lo que supone en el caso de no instarla que el contrato se mantiene en todos sus aspectos y también en los indemnizatorios por paralizaciones superiores a seis meses.

En sentencia de 3 de octubre de 1979, el Tribunal Supremo conoce de supuesto de rescisión por retraso en el plazo de ejecución. El plazo primitivo de ejecución terminaba el 1 de octubre de 1963, y en 14 de

noviembre de 1969 las obras estaban paralizadas y el plazo había transcurrido con exceso notorio, incluidas las dos prórrogas otorgadas, por ello el tercero de los Considerandos establece:

«Que a tenor del artículo 55 del Decreto de 13 de marzo de 1903 la expiración del plazo contractual sin haber concluido la obra determina la rescisión de la contrata, con pérdida de fianza, efecto sólo evitable en el caso de que el contratista demuestre (lo que en el caso no ha hecho) que el retraso fue producido por motivos inevitables y ofreciere cumplir si se le otorga prórroga.»

El citado artículo 55 del Pliego General de Contratación de 1903 recogía lo que hoy establece en parecidos términos el tercer párrafo del artículo 45 de la LCE, que dulcifica el vigor del incumplimiento del término en los supuestos del párrafo anterior del mismo artículo.

Un supuesto de imposición de penalidad por retrasos imputables al contratista es el que recoge la sentencia de 5 de octubre de 1979, cuyo segundo Considerando reproducimos in extenso por su interés:

«Que el *acto administrativo sanción* —imposición de la penalidad de *cinco mil pesetas por cada día de retraso en la entrega de la obra* en base de lo dispuesto en la cláusula 5.<sup>a</sup> del contrato y artículo 138 del Reglamento de 28 de diciembre de 1967— *se apoya en el hecho acreditado del retraso en la marcha y entrega de la obra imputable al contratista*, quien había de ejecutarlas con estricta sujeción a las cláusulas del contrato y proyecto, artículo 130, a su riesgo y ventura, artículo 132, debiendo cumplir los plazos parciales para la ejecución sucesiva del contrato y el general para su total realización, artículo 137, dado que la paralización o suspensión de las obras sólo podría verificarse por motivo grave y mediante acuerdo del órgano que celebró el contrato (pár. 3.º, art. 131), sin que en este supuesto siquiera se solicitare; constando que aprobado el replanteo el 29 de agosto de 1970, debían comenzarse quince días después, finalizando el plazo contractual de dieciocho meses el 1 de marzo de 1972, y que ante la marcha de las mismas la jefatura del servicio en 22 de febrero de 1971 apercibió al contratista por la demora observada y en 20 de octubre de 1971 se le convoca para que presente un nuevo plan de obra, previo el correspondiente estudio que permita recuperar el retraso a fin de terminar la obra en el plazo pactado sin presentarlo en tal ocasión, y si remitirlo a la jefatura de infraestructura el 24 de noviembre siguiente; *en definitiva, las obras no fueron concluidas en el plazo pactado, cuya*

*mora o retraso es imputable al contratista tal como se razonará a continuación, sin que para incurrir en tal situación jurídica se precisase intimación administrativa previa (arts. 138 y concordantes).»*

De las dos alternativas indistintas que el artículo 45 LCE permite a la Administración, se opta por la imposición de penalidades y ello tras un apercibimiento de la demora observada en la marcha de los plazos parciales, con una aplicación de numerosos artículos del LRCE (138, 130, 132, 137 y 131, párrafo 3.º).

El tercer Considerando concluye:

*«...por lo que, en definitiva, el retraso sufrido a lo largo del proceso de construcción y subsiguiente entrega fuera de la fecha convenida es enteramente imputable al contratista, cuya responsabilidad por aplicación de las reglas generales, artículo 1.108 del Código civil y artículo 137 del Reglamento y cláusula 5.ª del contrato, ha de determinarse, de conformidad con lo pactado, tal como aquí ocurre al ser la sanción fiel reflejo de lo convenido...»*

Finalmente, el año 1979, concluye respecto a la jurisprudencia sobre el término, con una sentencia de 12 de diciembre en la que se conoce de un supuesto de improcedencia de la revisión de precios por mora del contratista y sobre la innecesariedad de la *interpellatio*.

El segundo de sus Considerandos dispone:

*«...que el contratista incurrió en mora en la terminación de la obra, lo que impide le sea concedida la revisión de precios interesada, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 48 del contrato entre el Ministerio de Marina y el INI... aprobado por Decreto número 2420, de 10 de septiembre de 1966, y también lo preceptuado en el artículo 6.º del Decreto-ley de 4 de febrero de 1964, sobre revisión de precios en los contratos de obras del Estado y Organismos autónomos; siendo, finalmente, de significar que el artículo 45 del texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado, aprobado por Decreto de 8 de abril de 1965, suprime expresamente, en su último párrafo, el requisito de la interpellatio por parte de la Administración para la constitución en mora del "contratista, sin que la falta de ejercicio de la facultad sancionadora atribuida a la Administración, al no imponer a la empresa las multas establecidas en las cláusulas 67 y siguientes del repetido contrato" —cualesquiera que*

sean las razones determinantes de tal proceder— *pueda ser suficiente para desvirtuar la existencia del retraso injustificado, cuando en los autos éste se acredita.*»

Del elenco de facultades que la normativa contractual otorga a la Administración contratante cuando el contratista incumple el término contractual, resolución del mismo, imposición de penalidades (art. 45 LCE) o no concesión de la revisión de precios (art. 6.º Decreto-ley de 4 de febrero de 1964), se elige aquí esta última, quizá porque la otra parte contratante sea una Empresa Nacional (Bazán), lo que no implica que la ausencia de multas desvirtúe la existencia del retraso injustificado.

Con fecha 5 de febrero de 1980 el Tribunal Supremo conoce de un supuesto de resolución de contrato por incumplimiento del término inicial por parte de la Administración al retrasarse en el replanteo de la obra; el segundo de sus Considerandos señala:

«...incumpliendo la Administración lo estipulado, en la referida cláusula 9.ª a), al no haber efectuado con anterioridad a la licitación el replanteo previo de la obra, que preceptúa el artículo 84 del Reglamento General de Contratación del Estado de 28 de diciembre de 1967, lo que imposibilita "su comprobación después de adjudicada definitivamente"; b) al no realizarse la comprobación del replanteo por el facultativo de la Administración, director de las obras, en presencia del contratista —que el artículo 127 del Reglamento dispone se efectúe dentro del plazo que consigne el contrato y que la repetida cláusula 9.ª fija en los quince días siguientes a su formalización el 31 de enero de 1972— hasta el 5 de septiembre de ese mismo año, y c) siendo levantada en esa fecha acta de replanteo en la que consta la imposibilidad de ejecución de las obras contratadas por ser necesario redactar una ampliación del proyecto, *quedando entre tanto suspendida la iniciación de las mismas...*»

En el siguiente Considerando se establece:

«Que por cuanto antes se expone, al ser *manifiesto el incumplimiento por la Administración demandada de las condiciones contenidas en el contrato de obras celebrado y concurrir, en consecuencia, la causa de resolución del mismo prevista en el artículo 52, número 1, de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965...* por lo que *se anula y deja sin valor ni efecto, a la vez que se declara resuelto, el contrato de obras, ...* dispo-

niendo, además, la *devolución a la citada sociedad contratista de la fianza constituida y el abono a la misma "por la Administración de los perjuicios que ésta le haya irrogado"...*

El incumplimiento de la cláusula sobre el término contractual es uno de los supuestos que recoge *in genere* el artículo 52, 1, LCE como causas de resolución del contrato de obras.

Otra sentencia, de 23 de febrero de 1980, sobre contratación de las Corporaciones locales, establece lo siguiente, sobre un supuesto de demora del contratista, imputable a la Administración; segundo Considerando:

«Que son puntos a consignar por su interés indudable para el acertado y debido enjuiciamiento del tema debatido, el de que la construcción de la piscina objeto del contrato de ejecución de obra a que se refiere el pliego de condiciones aludido, está concluida, confirmándolo así el hecho de haberse efectuado la recepción provisional el día 25 de enero de 1972 y librada con fecha 20 de marzo del propio año, segunda certificación, liquidación de obra por el aparejador correspondiente ... y de la que resulta un saldo de 567.076,79 pesetas a favor del recurrente; que esa cantidad no ha sido abonada por la Corporación municipal y tampoco ha sido entregada al interesado la fianza constituida, y, por último, *que si bien hubo demora en la conclusión de la obra, no todos los motivos determinantes de ella son imputables al ejecutor, como se desprende claramente del expediente administrativo...*»

Y continúa el tercer Considerando:

«Que la Corporación demandada y apelante, al *escudar el impago al contratista de la cifra detallada en el Considerando precedente, en la falta de visado de la certificación de obra por la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes, previsto en la aludida cláusula décima, usa de un rigor y formalismo en la interpretación de las normas contenidas en el pliego de condiciones de 9 de marzo de 1970, que no ha observado en el cumplimiento de aquello que le incumbía llevar a cabo con arreglo a las mismas, como era la de facilitar el terreno donde realizar la piscina, ... siendo así que con posterioridad a la adjudicación de la obra se adquirieron tales terrenos ... y al obrar así, unilateralmente, rompe la normal reciprocidad de prestaciones propia de cualquier contrato bilateral y ello le impide exigir al otro contra-*

*tante la observancia estricta de un requisito de forma para hacer efectiva una prestación tan fundamental como es el cobro de una parte importante del precio, especialmente y cuando, por otra parte, no parece por lo que consta en los autos, que para hacer efectiva la primera certificación de obra fechada en 28 de diciembre de 1970 se hubiera exigido ese requisito.»*

Las prerrogativas de interpretación que el artículo 18 LEC otorga al órgano contratante no suponen en absoluto lenidad en el cumplimiento de las prestaciones contractuales de la Administración como resalta esta última sentencia citada.

En otro supuesto de demora imputable al contratista y resolución del contrato por la Administración, la sentencia de 2 de abril de 1980 dice en el quinto Considerando:

*«...el recurrente no ha practicado prueba alguna tendente a demostrar que las obras cuya falta señala el ingeniero estuvieren ejecutadas, como tampoco acerca de su pretendida intrascendencia para la conclusión del proyecto..., la falta de ciertas unidades del proyecto contratado ... significan la falta de ejecución en plazo con las consecuencias resolutorias y pérdida de fianza que señala el artículo 45 de la Ley de Contratos del Estado...»*

Tres sentencias de 1980, y todas ellas de fecha 7 de mayo, insisten en la necesidad del cumplimiento del plazo para tener derecho a la revisión de precios, añadiendo la recogida con el número de Repertorio 2.786, lo siguiente respecto a la *interpellatio* en el segundo Considerando:

*«...debe tenerse en cuenta que la interpellatio, exigida tradicionalmente a virtud de lo dispuesto en el artículo 1.100 del Código civil no es exigida en la esfera de la contratación administrativa..., aunque es cierto que el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales nada dice al respecto sí que la excluye de modo expreso el párrafo final del artículo 45 de la Ley de Contratos del Estado y esta normativa es aplicable en la esfera local a virtud de lo dispuesto en la adicional segunda del señalado Reglamento de Contratación ... ella (la mora) se produce por el mero transcurso del plazo señalado...»*

También en la contratación local la mora del contratista se constituye sin necesidad de requerimiento previo.

Quizá sea la sentencia de 21 de junio la más importante del repertorio de 1980 en cuanto que, recogiendo la línea jurisprudencial



cial sentada en la sentencia de 23 de junio de 1978, señala en su quinto Considerando:

*«Que según señala la sentencia de 23 de junio de 1978, uno de los principios rectores de la contratación administrativa es aquel que consagra el deber del contratista de asegurar, en cuanto le sea posible, el normal y regular cumplimiento de las prestaciones a su cargo y, por ello, el derecho a la revisión de precios exige que el contratista no haya incurrido en mora, tema éste en el que la doctrina jurisprudencial, utilizando palabras de la misma sentencia, no se ha mostrado inflexible y dogmática puesto que ha procurado adaptarse a las singularidades de ciertos supuestos excepcionales, mediante las pertinentes matizaciones, atendiendo a la naturaleza del contrato y a las circunstancias concurrentes en su desenvolvimiento, construyendo incluso la teoría de la concesión tácita de la prórroga, por la conducta de la Administración, al aceptar el cumplimiento tardío...»*

El regular cumplimiento de las prestaciones, *como principio rector de la contratación administrativa*, supone una clara referencia a que éstas se desarrollen en el marco temporal previsto en el contrato, obligación que al conectarse con el derecho de revisión de precios adquiere una especial relevancia en la vida del contrato, a pesar de ello y por las singularidades de algunos supuestos y por el fin público que persigue, la Administración acepta el cumplimiento fuera del término contractual, originando que la jurisprudencia construya la *teoría de la concesión tácita de la prórroga*, que se conecta con una serie de anteriores fallos judiciales en los que se considera que la sanción por demora es una facultad que la Administración puede o no utilizar según convenga al interés público del contrato de que se trate (sentencia de 2 de febrero de 1967, que inicia el repertorio jurisprudencial que aquí se cita), de modo que si la Administración recibe las obras sin protesta por el incumplimiento del término por parte del contratista se produce la *purgatio morae* de forma tácita.

En otra sentencia de 23 de junio de 1980, sobre retrasos en la iniciación de las obras imputables a la Administración, el Tribunal Supremo señala en su segundo Considerando:

*«...por lo que al resultar alterada en el tiempo la fecha prevista como de iniciación de las obras (1 de marzo de 1972), con la conformidad del contratista, ninguna indemnización cabe reconocer a su favor por el hecho de no haberse iniciado las obras en la fecha prevista en el contrato, sino que debe entenderse aceptada esta mutación de fechas por la contrata que no tiene derecho a*

indemnización por este hecho; *mas como en el desarrollo del contrato no sólo "resulta dilatada la fecha de confrontación o comprobación", que ha originado retrasos en el comienzo de las obras, sino también suspensiones de las mismas que, en cuanto excedieron de la quinta parte del plazo de siete meses convenidos, obliga a que la Administración abone a la contrata los daños y perjuicios que la demandante acredite haber sufrido realmente por esta causa, por ser indudable que dado el corto plazo de ejecución fijado, unido a la expresa exclusión de revisión de precios, hay que entender que la Administración debió tener a disposición de la contrata, en la fecha de la adjudicación, los terrenos idóneos en que se iban a construir las unidades escolares y solucionadas todas las demás incidencias que obligaron a la contrata a las paralizaciones temporales sufridas en la ejecución de las obras, tales como los accesos a los solares, la existencia de los correspondientes servicios de agua y electricidad a pie de obra, que impidieron la terminación de las obras hasta las fechas que se señalan en las actas de recepción provisional, quedando obligada la Administración, a consecuencia de estos incumplimientos, al abono de los perjuicios, que por tales causas se hayan irrogado al contratista, conforme a lo dispuesto en los artículos 49 y 53 de la LCE y 148, 150, 157 y 158 del RCE, por ser manifiesto que los precios de las distintas unidades de obra fueron fijadas en consideración al ritmo acelerado de ejecución pactado, por lo que al prolongarse en el tiempo es lógico y justo que los mayores costos que hayan experimentado los materiales y la mano de obra deben ser abonados al contratista por la Administración contratante, debiendo fijarse como fecha final la de 30 de noviembre de 1974 por ser la que coincide con la determinación del plazo contractual del proyecto de obras adicionales como de finalización real de las mismas y ser, además, la que resulta de las certificaciones de obras del proyecto adicional, ... el punto relativo a la fecha de iniciación de las obras, que se tendrán como tales las correspondientes a las del replanteo en cada uno de los centros, al haber existido conformidad de las partes contractuales en no iniciar las obras antes de esas fechas.»*

Sobre el término caben acuerdos posteriores a la celebración del contrato que alteren el plazo inicial pactado en aquél, estos retrasos convenidos no dan origen a indemnización. En el supuesto de proyecto de obra adicional, el término final será el que en el mismo se establezca y no el que aparezca en el contrato. El tiempo contractual in-

cide, como matiza la sentencia, en la fijación de precios de las distintas unidades de obra, un ritmo acelerado (art. 26 LCE), de ejecución pactado e incumplido supone aumento de costos, de ahí el sentido de la revisión de precios cuando el retraso no sea imputable al contratista.

En otra importante sentencia de 10 de octubre de 1980 el Tribunal Supremo analiza *in extenso* cuál sea la *naturaleza jurídica de los certificados de obra*.

Seña'la el tercer Considerando:

«Que con el fin de resolver lo más acertadamente posible el problema planteado, conviene empezar su análisis remontándonos a los propios inmanentes en la naturaleza de la institución de que se trata; la de las certificaciones de obras en la contratación administrativa; para ello, a su vez, debe tenerse muy presente que estas certificaciones son piezas integrantes del mecanismo procedimental y contable propio de la contratación mencionada, referido al pago de los contratos de obras: ... *es regla general de la contabilidad pública, la de que los pagos sólo deben hacerse cuando quede justificada la realización del trabajo o de la obra; estos contratos son convenciones de resultado, y, por consiguiente, la Administración no debería estar obligada al pago sino cuando el contratista hubiera efectuado la ejecución de la obra o servicio, de forma completa y satisfactoria*; en este sentido, en el primitivo pliego de condiciones generales aprobado por Real Decreto de 18 de marzo de 1846 y en el Real Decreto de 27 de febrero de 1852, la contratación se realizaba por cantidad alzada, a abonar al contratista al terminar la obra.»

Las matizaciones del cuarto Considerando son enormemente esclarecedoras respecto al por qué de estas certificaciones de obra y a su incidencia en el plazo o término contractual:

«*Que los principios que se dejan enunciados tuvieron que sucumbir ante el imperativo de otros, no tan ortodoxos, pero con un gran sentido pragmático; nos referimos a los derivados de las necesidades de la Administración de poder contar con contratistas dispuestos a colaborar con ella, sobre todo en las grandes obras públicas, de cuantiosos presupuestos y larga duración, para lo que fue necesario fraccionar y escalonar el pago, dando a estos contratos una nueva versión a base de considerarlos como de resultados parciales, susceptibles de ser medidos y abonados por separado; de esta forma, permaneciendo indivisible la obra, desde el punto de vista juri-*

*dico, se admite la divisibilidad contable, estimando que, financieramente, en cada parte de obra prestada existe un cumplimiento parcial del contrato.»*

Y continúa el revelador sexto Considerando:

*«Que no obstante estas concesiones al pragmatismo, la doctrina no ha dejado de destacar que ello no debe ocurrir a costa de la desnaturalización de la verdadera naturaleza de estos contratos de obras, esto es, de la indivisibilidad jurídica del contrato y de la obra o servicio en su conjunto, lo que quiere decir que, desde el punto de vista jurídico, el contrato no se debe considerar cumplido sino con la ejecución total, y, por lo tanto, el contratista no tiene, en verdad, derecho al pago hasta el momento de la recepción definitiva, ni los pagos parciales hechos por la Administración con anterioridad tienen carácter definitivo, sino sólo a cuenta de la liquidación final que corresponda, por lo que les llama "pagos a buena cuenta" ... lo que significa que en la contratación administrativa de obras públicas, a diferencia del criterio sentado en el artículo 1.592 del Código civil, la obligación no se entiende cumplida, desde el punto de vista jurídico, sucesivamente, sino que pervive en toda su integridad hasta el momento de la ejecución total y de la conformidad prestada mediante el trámite de la recepción definitiva.»*

Y añade el séptimo Considerando:

*«Que en interpretación fiel de esta ordenación, la jurisprudencia tiene dicho que los abonos que se van haciendo al contratista durante el período de ejecución de las obras representan liquidaciones parciales y provisionales de la contrata, realizadas por la Administración en vista de la debida continuación de las obras, por lo que es evidente que afectan al interés público y no exclusivamente al particular del contratista, y no pueden, por tanto, ser objeto de retención ni embargo, administrativo o judicial, sólo factible sobre el saldo que arroje la liquidación final.»*

Respecto a si las certificaciones de obras generan actos declarativos de derechos, el octavo Considerando advierte:

*«Que la naturaleza de las certificaciones de obras ... impide construir sobre las mismas o, mejor dicho, derivar de ellas, la consideración de actos declarativos de dere-*

*chos, aplicándoles lo instituido en el artículo 369 de la Ley de Régimen Local, así como la apelación al recurso de lesividad a que se refiere el artículo 56 y concordantes de nuestra Ley jurisdiccional...»*

Finalmente, el noveno y décimo Considerandos indican lo siguiente respecto al endoso que la empresa contratante hace de estas certificaciones de obras a una entidad bancaria:

Noveno Considerando:

*«Que esta estimación no puede verse desvirtuada por el simple hecho de que la empresa contratista endosara estas certificaciones a la entidad bancaria demandante, pues, ... estos endosos no deben ser confundidos con aquellos que, en sentido propio, vienen configurados por el Derecho mercantil, como instrumentos para facilitar el tráfico jurídico en masa de títulos valores, concebidos precisamente con propósitos de circulación expedita y rápida ... con ellos no se verifica una plena transmisibilidad de la obligación, sino un simple apoderamiento, o comisión de cobranza...»*

Décimo Considerando:

*«Que una interpretación de este tema, contraria a la que aquí se viene exponiendo, conduciría al absurdo de convertir a estas certificaciones, pensadas, como hemos visto, con el solo propósito de favorecer y facilitar el pago escalonado y anticipado a los contratistas, en medios de eludir responsabilidades de éstos con la Administración, en supuestos de insolvencia sobrevenidas, con lo cual se produciría una auténtica subversión de valores, privilegiando los de los particulares, a costa de dejar indefensos los públicos...»*

El derecho del contratista al pago sólo surge tras la prestación convenida, y en los contratos administrativos típicos (obras, servicios y suministros) considerados como prestaciones de resultado, este momento de pago se produce con la ejecución total de la prestación, en el contrato administrativo de obra tras la recepción definitiva. Sin embargo la doctrina francesa (JÈZE, WALINE, PRIEUX), recogida entre nosotros por ARIÑO (5), advierte que una interpretación rigurosa de este principio en el caso de grandes obras públicas que duran varios años, no se hallaría un empresario que pudiera esperar durante tanto

---

(5) ARIÑO, *op. cit.*, p. 12.

tiempo la liquidación y, de haberlo, repercutiría sobre los precios de la contrata, con lo que la Administración acabaría soportando el peso económico de la amortización del capital.

Por ello, como añade ARIÑO (6), a efectos contables y financieros, el contrato administrativo de obras públicas no hay que entenderlo como un contrato de resultado total, sino como un contrato de resultados parciales, susceptible de ser medido y abonado por separado, aunque permanece invisible desde el punto de vista jurídico, con lo que se facilita en gran medida la financiación de la obra.

Con fecha de 27 de octubre de 1980 el Tribunal Supremo manifiesta, en apelación, lo siguiente sobre la revisión de precios y la solicitud de prórroga, en relación con la demora del contratista: tercer Considerando (*in fine*).

*«...plazo de realización que, evidentemente, arrastra y arrastra una considerable demora por causas imputables al contratista por lo que, en consecuencia, no puede pedir prórroga, ni la inclusión de la cláusula de revisión de precios, que al tener que actualizarse, en relación con el tiempo de ejecución de la obra, gravarían el presupuesto de la Diputación por causa de una demora imputable al contratista; por lo cual procede también desestimar el recurso interpuesto...»*

Y respecto al cómputo de plazos de una obra adicional y el carácter de plazo conminatorio o prórroga que pueda tener un acuerdo administrativo, ampliando el período de ejecución, el cuarto Considerando dispone:

*«...1.º Que el 17 de diciembre de 1975 había terminado el plazo de ejecución de las obras adjudicadas al actor, finiendo aquél, en virtud de lo dispuesto por la Diputación en su acuerdo de 11 de julio de 1974, el 17 de septiembre de 1975, incluyendo los diez meses concedidos para la ejecución forzosa del contrato; estando incluido en este plazo el determinado por acuerdo de 5 de agosto de 1975 ... que no hizo otra cosa que definir al tiempo de ejecución de una obra adicional aprobada el 14 de febrero de 1975 y realizada ya en ese tiempo en sus dos terceras partes; 2.º que el plazo de seis meses concedido por el acuerdo de 13 de noviembre de 1975, implica un nuevo requerimiento de ejecución a la actora por no haber cumplimentado al contrato en la fecha prevista, ni en los plazos dados para su realización forzosa; nueva prórroga que no puede estimarse como plazo ampliatorio del contractual, sino una conminación para que se cumpliera*

---

(6) ARIÑO, *op. cit.*, p. 13.

*con lo convenido sin más demoras; requerimiento que no fue cumplimentado por la demandante que no puede pretender, como responsable que es de la demora, un nuevo plazo y, consecuentemente, una revisión de precios de la obra ejecutada con posterioridad a dicho acuerdo y al de 12 de diciembre de 1975, que rechazó el de reposición; lo que sí podría pedir en el supuesto de admitir como ampliación del plazo contractual, lo que implica una exigencia imperativa amparada en el artículo 65, número 1, del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, y por el cual no es necesario que el nuevo plazo empiece a contar a partir de la notificación del acuerdo; pues la obligación dimana de la adjudicación de la obra y del proyecto aceptado; significando el plazo de seis meses un término conminatorio final, más que una prórroga, con apercibimiento, además de las sanciones a que hubiere lugar por el manifiesto incumplimiento del contrato por parte de la sociedad recurrente.»*

El Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales presenta algunas singularidades respecto al sistema de concesión de prórrogas que regula la normativa estatal, así el artículo 59 regula una prórroga «obligatoria» para el contratista en los términos siguientes:

Los contratos referentes a servicios o suministros que tengan por objeto atender necesidades permanentes podrán ser prorrogados en su término final por la Corporación, obligatoriamente para el contratista, hasta que, realizadas dos subastas consecutivas o en un concurso, según procediere, se encuentre aquélla, a falta de licitación, en las condiciones eximentes de ambas formas de contratación.

Esta prórroga se extenderá hasta que el nuevo contratista se haga cargo del servicio o la Corporación interesada comience a prestarlo por administración, sin que pueda exceder en ningún caso de seis meses.

Es decir, la continuidad del servicio o suministro para la satisfacción de necesidades permanentes exige que el periodo entre el término final de un contrato y el de selección de contratistas no ocasione un vacío prestacional.

En lo referente al contrato de obras, el artículo 58 establece un sistema restringido en cuanto a la concesión de prórrogas:

Los contratos de obras sólo serán prorrogables por causas justificadas, no imputables al contratista, que impidan realizarlas dentro del plazo previsto.

Esto es, para la concesión de prórrogas en la contratación local se exige, además de la inimputabilidad del contratista, que haya una íntima relación entre la causa y el efecto de no realizar las obras en el tiempo previsto, que además ha de justificarse.

A su vez, el artículo 65, párrafo 1, a que se refiere la sentencia comentada, señala que «si el contratista incumpliera las obligaciones que le incumban, la Corporación estará facultada para exigir el cumplimiento o declarar la resolución de contrato». Una de las obligaciones del contratista es la de cumplir con el término contractual; de no hacerlo, la Corporación puede exigir el cumplimiento (conminación o requerimiento, dice la sentencia que se comenta) de la misma o resolverlo. Si no resuelve el contrato, puede requerir al contratista para que en el plazo que señale cumpla con lo convenido. Este plazo no puede ser de prórroga, ya que ésta «sólo» cabe por causa no imputable al contratista (lo que no es el caso de autos), y sí es un plazo conminatorio. Por tanto, al no considerarse prórroga legalmente, tampoco cabe la revisión de precios, como acertadamente establece la sentencia.

En un supuesto de contratación de las Corporaciones locales que conoce el Tribunal Supremo en apelación, con fecha de 29 de octubre de 1980, se plantea, junto a una declaración de nulidad del contrato por falta de consignación presupuestaria (7), un problema de pago de intereses de demora. Así, el segundo de sus Considerandos dispone:

«... entregada la obra e ingresada la misma en el patrimonio municipal, incluso usada ya como en este caso, la simple invalidación a consecuencias de injusticia, lesivas, además, para la parte a quien no era imputable la causa de la nulidad: por eso en tales supuestos se ha venido fundando la obligación municipal de abonar el precio de la obra al contratista en el enriquecimiento injusto o el cuasi-contrato de gestión de negocios de la Administración y el ejercicio de una *actio in verso*, determinantes de la obligación de pago en cuanto la obra ejecutada quedó en su poder, de aquí la procedencia de revocando la Sentencia de Primera Instancia declararlo así, con las consecuencias que siguen.»

Estas consecuencias no son otras que la obligación municipal de abonar al contratista el precio total de la contrata. Sin embargo, el tercer Considerando efectúa una serie de salvedades en esta obligación de pago:

---

(7) Ver mi trabajo referido a la Administración del Estado *La falta de consignación presupuestaria como supuesto especial de nulidad de la actuación administrativa*, «REDA», núm. 22.



«Que no cabe un cambio dichos principios a una partida... calculada como indemnización de perjuicios tomando como base los intereses bancarios y los gastos de descuento por las letras giradas para el pago de las certificaciones de obra durante todo el tiempo transcurrido desde su presentación, porque, en primer término..., no es este un pago que debiera efectuarse dentro de un plazo contractual, como exige el artículo 94, 1, del Reglamento de Contratación, ya que las cantidades a que esta Sentencia se refiere son consecuencia de la aplicación de los principios del enriquecimiento sin causa al precio de la obra entregada por el contratista y, por tanto, no *cabe apreciar* *intimatio morae antes de la declaración que en esta Sentencia tiene lugar*; pero es que, por otra parte, ni siquiera desde el punto de vista del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato cabía otra apreciación, pues *únicamente podrían considerarse los intereses legales de demora de las certificaciones no abonadas* a tenor del citado artículo 94 del Reglamento de Contratación y no los bancarios si no se pactaron..., y no cabe entender como tal pacto implícito el que estipuló la posibilidad del pago mediante la aceptación de letras, en cuanto ello solamente supone estipular el medio de pago y, por consiguiente, no implica por parte del Ayuntamiento garantía de abono de los intereses de descuento ni otros.»

El capítulo VIII del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales regula con gran minuciosidad el conjunto de responsabilidades de la Administración y el contratista por cualquier contravención de sus respectivas obligaciones contractuales.

El artículo 94, 1, determina la necesidad de pactar en el contrato el tanto por ciento anual a satisfacer al contratista, o que éste deba abonar dentro del plazo señalado en el pliego de condiciones.

Por tanto, sólo cabe abonar los intereses legales de demora en el pago de las certificaciones, que es el concepto indemnizatorio que recoge este artículo y no los intereses bancarios ni los gastos de descuento por letras giradas para el pago de las certificaciones de obra.

Veamos en una Sentencia de 23 de enero de 1981 la incidencia de la mora del contratista en el derecho de revisión de precios. El sexto Considerando establece:

«Que incluso en los momentos actuales, en los que el citado *principio de riesgo y ventura está tan superado*, no puede olvidarse la existencia de preceptos fundamentales sobre el problema que nos ocupa, que sin duda cons-

tituye una llamada de atención, para obrar con extrema cautela en estos casos; en efecto, en el artículo 6.º del Decreto-ley de 4 de febrero de 1964, textualmente se dice: "Para que los contratistas tengan derecho a la revisión en cualquiera de las modalidades previstas por este Decreto-ley *tendrán que haber cumplido estrictamente el plazo contractual y los parciales que se aprueben* en los programas de trabajos establecidos por la Administración, desarrollando la obra fielmente al ritmo previsto", principio que se reitera en la LCE, al establecerse en ella que: "La constitución en mora del contratista no requerirá interpelación o intimación previa por parte de la Administración" (art. 45).»

El séptimo Considerando declara lo siguiente:

*«Que estos preceptos legales vienen a sancionar la consideración del contrato administrativo como un negocio jurídico a plazo fijo, y la consiguiente inclusión del mismo dentro del apartado 2.º del artículo 1.100 del Código civil, que, como es sabido, no estima necesaria la interpelatio debitoria para la constitución en mora del obligado: entendiéndose así que la interpelación se produce ex lege no ex persona (dies interpellat pro homine).»*

Conviene recordar aquí que el apartado 2.º del artículo 1.100 del Código civil establece:

*«No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista: 1.º ... 2.º Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio fue motivo determinante para establecer la obligación.»*

En este supuesto la legalidad sobre la función del término en el contrato administrativo (45 LCE, 6.º del Decreto-ley de 4 de febrero de 1964 y subsidiariamente el 1.100 del Código civil) se aplica con todo su rigor, no cabiendo las matizaciones surgidas de las Sentencias citadas, que recogen la «teoría tácita de la concesión de prórroga», en cuanto la empresa no cumplió el plazo, solicita la rescisión del contrato, y además pide la revisión de precios.

Otra Sentencia, en apelación de 21 de febrero de 1981, sobre resolución del contrato de obra adoptada por Corporación local a causa de demora en el contratista, manifiesta en el segundo Considerando el Tribunal Supremo:

«Que todas las circunstancias precitadas conducen a estimar que la resolución contractual adoptada en los acuerdos municipales impugnados en este procedimiento es plenamente conforme a Derecho, en correcta aplicación de lo dispuesto en el artículo 65 del Reglamento de Contratación, ya que la *conducta de práctica inacción del contratista en los meses de enero y febrero de 1974 supone una evidente vulneración de sus obligaciones contractuales, tanto por no haber realizado la obra en el plazo estipulado en el pliego de condiciones, plazo que finalizó el 15 de diciembre de 1973, como por haber prácticamente abandonado aquélla, lo que está prohibido en el artículo 56 del mencionado Reglamento de Contratación...*, como ya tiene declarado este Tribunal, *"bajo ningún concepto puede el contratista interrumpir el cumplimiento del contrato o las prestaciones a su cargo, salvo que se le autorice para ello o se reconozca la procedencia de la declaración formulada por aquél sobre rescisión, resolución o denuncia del contrato, debiendo el contratista, por lo tanto, en el supuesto de que surgieran dificultades para la realización de la obra, ponerlo en conocimiento del órgano administrativo contratante para la resolución que proceda..."*»

Dicho contratista sólo había ejecutado a la terminación del plazo el 50 por 100 del volumen de obra, por lo que señala la Sentencia apelada que «es bien patente la morosidad en que incurrió el demandante». La Corporación resuelve el contrato el 8 de abril de 1974. El artículo 56 del RCCL dispone que: «Por ningún motivo, ni aun por demora en el pago, podrá el contratista interrumpir el cumplimiento del contrato, pero quedarán a salvo los efectos previstos en el artículo 94.»

En este artículo 94 se regula la determinación de los intereses por demora en el pago al contratista por parte de la Administración. La Corporación tenía la opción del párrafo 2 del artículo 65 del RCCL de «acordar la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultara imposible». Parece ser éste el criterio que impulsa el acuerdo resolutorio, porque tal acuerdo se toma cinco meses después (8 de abril de 1974) de la fecha de terminación del plazo contractual (15 de diciembre de 1973) y tras un dictamen técnico en el que por el retraso en la ejecución de la obra y la paralización de la misma se prevé imposible el cumplimiento.

### Conclusiones

La riqueza de matices jurisprudenciales en la aplicación de la legalidad sobre el término en el contrato administrativo de obra exige a quien pretenda deducir unas conclusiones generales una gran dosis de prudencia para evitar simplificaciones que empobrezcan y deformen la realidad de donde surgen.

De otra parte, la interrelación existente entre el término, la revisión de precios y la concesión de prórrogas impide efectuar, siquiera sea a efectos expositivos, una clasificación de corrientes jurisprudenciales en la que se constate la incidencia del término en cada uno de los institutos contractuales que con él se relacionan.

Del amplio elenco de Sentencias que se ha recogido, destacan dos que reflejan con la mayor precisión las líneas generales de la operatividad y problemática del término en el contrato administrativo de obra. La primera es de 23 de junio de 1978, y se expresa así: «... que la doctrina... no se ha mostrado inflexible y dogmática, puesto que ha procurado adaptarse a las singularidades de ciertos supuestos especiales mediante las pertinentes matizaciones, atendiendo a la naturaleza del contrato y a las circunstancias concurrentes en su desenvolvimiento, construyendo incluso la teoría de la concesión tácita de prórroga, por la conducta de la Administración, al aceptar el cumplimiento tardío...» Esta Sentencia se apoya en otras anteriores a la vigencia de la normativa actual sobre contratos administrativos (Sentencias de 26 de enero y 30 de marzo de 1962 y 4 de mayo de 1963).

La Sentencia de 21 de junio de 1980 recoge esta línea jurisprudencial y señala sobre el concepto y efectos de la mora en el contrato administrativo de obra que: «... la doctrina jurisprudencial... no se ha mostrado inflexible y dogmática, puesto que ha procurado adaptarse a las singularidades de ciertos supuestos excepcionales, mediante las pertinentes matizaciones...», recogiendo asimismo la teoría de la concesión tácita de la prórroga.

Desde esta perspectiva se comprende mejor la actitud variable del Tribunal Supremo en cuanto a la trascendencia que en cada contrato administrativo de obra pueda tener el término.

En la mayoría de supuestos el incumplimiento del término por el contratista sólo implica la negativa de la Administración a reconocer el derecho de aquél a la revisión de precios, haciéndole soportar los perjuicios económicos de una prolongación del negocio jurídico que implica elevación de los costes de la obra. Solamente cuando el cumplimiento se prevé imposible o el contratista reincide con el incumplimiento de la prórroga o prórrogas concedidas, la Administración aplica, y la jurisprudencia lo confirma, el principio de que el contrato administrativo de obra es un negocio fijo y resuelve el contrato. En otros supuestos se sanciona con penalidades económicas el retraso imputable en la ejecución de la obra.

Interesa también hacer notar que la legalidad vigente, así como la jurisprudencia, marcan una clara diferencia en cuanto a los mecanismos jurídicos para la constitución en mora existentes antes de esa nueva regulación positiva.

Hasta entonces era la *interpellatio* del artículo 1.100 del Código civil, con los matices que en sus dos párrafos acoge, el medio necesario para constituir al contratista en mora, pues ésta no surgía del mero retraso en la ejecución, sino de una actitud rebelde a una intimación hecha por la Administración en tal sentido, como afirmaba la jurisprudencia que aplicó la legislación anterior.

Tras el artículo 45 de la Ley de Contratos del Estado la *interpellatio* deja de ser necesaria, y la constitución en mora opera de forma automática.

Cuando es la Administración la que incumple el plazo inicial por un retraso imputable en la comprobación del replanteo u otra de las causas previstas, sólo opera la indemnización que recoge el artículo 127 RCE, apartado C), si la Administración es requerida fehacientemente por el contratista.

Si el plazo incumplido por la Administración es el del pago de las certificaciones de obra, una importante Sentencia de 17 de mayo de 1977 se plantea si los intereses de demora por dicho impago se deben desde los tres meses que determina el artículo 47 LCE o desde la fecha en que se intime a la Administración. La referida Sentencia resuelve que el retoque al artículo 47 LCE, efectuado por la Ley de 17 de marzo de 1973, debe interpretarse en el sentido de que la obligación del pago de intereses al contratista surge el día en que termina el plazo de tres meses, y que la intimación escrita a la Administración es un mero requisito formal que pone en marcha la actuación administrativa y no un condicionante de la constitución en mora de la Administración.

En otro orden de consideraciones, la jurisprudencia reafirma la doctrina de que el derecho al pago sólo surge tras la ejecución de la obra pactada, como resalta la reciente Sentencia de 10 de octubre de 1980 al afirmar que: *«El contrato no se debe considerar cumplido, sino con la ejecución total, y, por lo tanto, el contratista no tiene en verdad derecho al pago hasta el momento de la recepción definitiva, ni los pagos parciales hechos por la Administración con anterioridad tienen carácter definitivo, sino sólo a cuenta de la liquidación final.»* En contra de lo establecido en el artículo 1.592 del Código civil, en el contrato administrativo de obra la obligación pervive en toda su integridad hasta el momento de la ejecución total y de la conformidad pres-tada mediante el trámite de la recepción definitiva.

Finalmente, cabe resaltar que en contraste con la normativa estatal, la legalidad sobre contratación local pone a disposición de la entidad local contratante una mayor capacidad de maniobra sobre el término en el contrato administrativo de obra. Como botón de muestra baste la Sentencia de 27 de octubre de 1980, que considera una concesión de

plazo no como una prórroga, sino como una conminación para que se cumpliera con lo convenido sin más demoras, poniendo en juego los artículos 58 y 65 del RCCL.

LA DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL TÉRMINO EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA

El artículo 22, párrafo 11, de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980 establece entre las competencias de la Comisión Permanente de este Consejo la de ser consultada en los casos de:

«Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos *cuando se formule oposición* por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado.»

A su vez, el artículo 18, párrafo 2.º (*in fine*), de LCE establece que:

«... En los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato sea superior a 100 millones de pesetas, y en los de modificación de estos últimos, cuando la cuantía de aquélla exceda del 20 por 100 del precio del contrato será además preceptivo el dictamen del Consejo de Estado.»

Por tanto, la consulta al Consejo de Estado supone en los supuestos litigiosos un trámite obligado que no puede ser obviado so pena de nulidad de actuaciones por falta de este requisito, como establece la Jurisprudencia en un largo rimerero de Sentencias.

De ahí la necesidad de analizar la doctrina legal de este alto órgano consultivo en lo referente a la dinámica del término en la vida del contrato administrativo de obra.

En dictamen de 14 de marzo de 1968 (exp. núm. 35.903) este Alto Cuerpo Consultivo, ante la incongruencia de fijar un plazo que no es hábil para la ejecución de las obras, señala que «deben los órganos administrativos de gestión poner especial cuidado en evitar que, por una rutina, más o menos explicable, se produzcan situaciones que puedan afectar negativamente a los intereses de la Administración, e incluso lesionar los del contratista. *Quizá fuera por ello procedente, como norma general, considerando que no puede tenerse cabal certeza sobre la duración de la tramitación, que la propuesta del plazo se hiciera no en función de fechas fijas, sino de su duración a partir del momento en que la obra pueda ser ejecutada o reanudada;* sistema que es, por otra parte, el habitual en los pliegos de condiciones».

En otro dictamen de 26 de octubre de 1967 (Exp. núm. 35.686) el Consejo de Estado conoce de una contrata en la que ha terminado el plazo de ejecución sin estar acabadas ni poderse entregar las obras. El contratista había pedido una ampliación de plazo, pero ya fuera del mismo, alegando unas inclemencias del tiempo en algunas fechas..., refiriéndose a hielo, nieves y lluvias, con las que es lógico que en el largo plazo fijado hubiera tenido que contar, y sin dar prueba alguna de que se tratase de circunstancias extraordinarias y no previsibles.

El contratista solicitó una prórroga, pero sin demostrar la razón de un retraso inevitable para él, alegando que la contrata no había sido requerida para la conclusión de la obra; respecto a este extremo el Consejo de Estado expresa: *«Que ha mantenido repetidas veces en sus dictámenes que en el contrato administrativo, por su naturaleza de "negocio fijo" el simple vencimiento de los plazos, sin que la prestación del contratista esté realizada, implica ipso iure la calificación de incumplimiento a causa de éste, aunque pueda aportarse por él prueba en contrario...»*

En otro dictamen de 26 de junio de 1969 (Exp. núm. 36.537), el supuesto que se plantea ante el Consejo de Estado es si la intimación del contratista a que alude el artículo 47 de la Ley de Consejo del Estado es un requisito para constituir en mora a la Administración o si ese escrito representa tan sólo un requerimiento para el abono de tales intereses.

El Consejo de Estado señala en primer lugar que la «intimación a que se refiere el artículo 47 no expresa que para que los intereses se abonen deban ser solicitados; la obligación cuyo cumplimiento debe intimar por escrito el contratista no es la de abonar los intereses, sino la obligación principal que el artículo 47 configura (abonar la obra realmente ejecutada con sujeción a los precios convenidos), porque es precisamente el requerimiento de ese pago, la *interpellatio*, lo que hace que el retraso como hecho trascienda al derecho, configurando la mora determinante de la obligación de indemnizar». El Consejo de Estado considera «que si la Ley de CE excluye, en su artículo 45, la necesidad de intimación previa para que el contratista quede constituido en mora, es obligado pensar que pretende precisamente lo contrario cuando, un poco después, en el artículo 47, regula el supuesto de mora de la Administración». A continuación indica que los supuestos de mora del contratista y de la Administración son distintos, es un hecho que no admite discusión a la vista de la norma legal.

«La Administración tiene un plazo de tres meses para pagar, transcurrido ese plazo la obligación es exigible, y el contratista, desde el momento en que lo exige, constituye a la Administración en mora, con obligación de abonar el interés legal. No cabe a la vista

*de los textos legales admitir que esa constitución en mora se produzca sin intimación del contratista.»*

No ha de olvidarse que el Consejo de Estado aplica el artículo 47 LCE antes de la reforma de 17 de marzo de 1973, y que la intimación opera aquí como una auténtica *interpellatio* y no como un mero requisito formal para que la Administración actúe y pague, como señala la Sentencia de 17 de mayo de 1977.

En otro dictamen de 3 de julio de 1969 (Exp. núm. 36.499) el Consejo de Estado analiza el valor de la recepción formal provisional o definitiva a los efectos de la prescripción de plazos para percibir sus honorarios los arquitectos interesados. El Consejo de Estado, dejando aparte el problema de la legalidad aplicable a una obra terminada en 1958, indica que: «... los actos formales de recepción, tanto provisional como definitiva, representan solemnes e ineludibles garantías dentro de la actuación de la contratación administrativa, pero que no pueden confundirse con la materialidad de la recepción, pues *en tanto esta recepción de la obra haya tenido efectivamente lugar, no cabe ignorarla como ejemplo fáctico, oponiéndole las nociones esencialmente formales de las actas de recepción que, en principio, deben extenderse. Desde este punto de vista, es lo cierto que, cualquiera que fuese la regularidad con que la recepción de las obras se llevase a cabo..., dicha recepción tuvo ciertamente lugar, al inaugurarse las instalaciones, y que los edificios fueron utilizados y lo siguen siendo a partir de aquella época, sin que, por tanto, el que se hayan extendido o no las actas formales de recepción tenga mayor trascendencia...*»

Para el Consejo de Estado es indudable que desde 1958 la obra quedó definitivamente terminada y recibida, dando claras muestras de antiformalismo en los trámites de recepción de obra.

En dictamen de 17 de diciembre de 1970 (Exp. núm. 37.324), el Consejo de Estado conoce de un supuesto de incumplimiento de plazo por retraso de la Administración en entregar los terrenos necesarios para las obras. Considera el Consejo de Estado que la Administración adjudicó las obras sin disponer previamente de los terrenos necesarios para efectuarlas, y si no proporcionó tales terrenos al contratista, es obvio que el retraso sufrido en las obras no es imputable al mismo, sino a la propia Administración. Además, la urbanización es un requisito previo a la edificación, y por esta razón, si los terrenos que fueron entregados al contratista no estaban urbanizados, la realización de la urbanización es previa a la construcción, y, por tanto, el retraso sufrido por esta causa tampoco es imputable al contratista.

El Consejo de Estado manifiesta «que no procede la resolución del contrato con pérdida de fianza, al amparo del artículo 137 del Reglamento General de Contratación, al no concurrir el presupuesto de hecho establecido por este precepto».



Para este Alto Cuerpo Consultivo, el artículo 45, párrafo 3.º, configura «la prórroga como un derecho del contratista, por lo que la Administración debe concederla cuando concurren, como sucede en el caso del expediente, los dos requisitos de que el retraso se produzca por motivos no imputables al contratista y el ofrecimiento de éste de cumplir sus compromisos».

Añade que la concesión de prórroga al contratista supone el señalamiento de una nueva fecha para la entrega de las obras, y establece que «para su determinación es necesario que la Administración averigüe previamente si le han sido ya entregados al contratista los terrenos necesarios, y si éstos merecen la calificación de solar; por otro lado, como la entrega de tales solares es una obligación de la Administración, será ésta quien deberá verificarla en su caso, y sólo desde el momento en que se disponga de los solares adecuados para la construcción... deberá computarse el plazo correspondiente a la realización de las obras». En el supuesto de que la Administración no dispusiera de los solares, podrá iniciar expediente de modificación del contrato, reduciendo su contenido a las obras que realmente sea posible verificar.

El Consejo de Estado introduce criterios para evitar que la rutina en la mecánica de contratación administrativa ocasione obstáculos que impidan el cumplimiento del término inicial pactado, al mismo tiempo señala la vía de modificación del contrato para adecuar las previsiones de ejecución a las obras para las que se disponga de solar.

En otro supuesto recogido en el dictamen de 28 de noviembre de 1970 (Exp. núm. 37.294), se analiza el incumplimiento de plazos parciales. El Consejo de Estado sobre la aplicación del artículo 45 LCE y sus concordantes del RCE (137, 157 y 159), manifiesta sobre la procedencia de acordar la resolución del contrato que «no se ha acreditado que el contratista hubiera incumplido plazo parcial alguno en el momento de iniciar el procedimiento de resolución del contrato, y es claro que en este momento el contratista tampoco había incumplido el plazo final, porque éste no había aún transcurrido. Según consta en los antecedentes, la fijación de los plazos parciales se remitió al programa de trabajo, pero tal programa no figura en el expediente y se ignora si fue formulado y aprobado, por lo que no se tienen elementos de juicio para determinar si el contratista ha incumplido los plazos parciales, que es el presupuesto de hecho fijado por la norma en que pretende ampararse la propuesta de resolución».

«Solamente si el contratista ha incumplido los plazos parciales fijados en el programa de trabajo procede la resolución al amparo del artículo 45 LCE y concordantes del Reglamento, pues la paralización de las obras con despido del personal permite racionalmente presumir la imposibilidad de que el contratista cumpla el plazo final, máxime cuando aquél ha reconocido la realidad de los hechos y no

ha ofrecido ninguna explicación que permita deducir su intención de cumplir el contrato.»

El Consejo de Estado reitera en el dictamen la importancia de incluir el programa de trabajo en el expediente.

En otro dictamen de 3 de junio de 1971 (Exp. núm. 37.545) el Consejo de Estado declara «que el incumplimiento de los plazos parciales de construcción determinados expresamente en el contrato es causa suficiente para la resolución, y que la pérdida de la fianza no excluye que deba fijarse también la indemnización de daños y perjuicios que el contratista debe abonar a la Administración por los causados efectivamente con su incumplimiento».

El contrato preveía que la obra se deberá ejecutar con una serie de mínimos: en el primer mes, la veinteava parte del presupuesto de contrato; en el segundo mes, la quinceava parte de dicho presupuesto, y en cada uno de los meses restantes, la doceava parte del referido presupuesto.

En dictamen de 14 de julio de 1971 (Exp. núm. 37.688), el Consejo de Estado conoce de un supuesto en el que con ocasión del acta de comprobación del replanteo, el ingeniero encargado no autoriza el comienzo de los trabajos. El Consejo de Estado, entrando en el análisis del caso, indica que le son aplicables tres de las ocho causas de resolución del contrato de obra que la LCE regula en el artículo 52; a saber: 1.ª incumplimiento de las cláusulas convenidas; 2.ª modificaciones del proyecto... que implique... alteraciones del precio del contrato en más o menos un 20 por 100, y 3.ª la suspensión temporal en más de un año, así como la suspensión definitiva. La primera causa de resolución es descartada, así como la segunda, entendiéndose que la resolución debe acordarse en base a la suspensión temporal de las obras que surge de la no autorización del comienzo de las obras por el ingeniero (21 de junio de 1969), suspensión que al tener una duración superior a un año (22 de junio de 1970), facultaba al contratista para solicitar la resolución del contrato. El Consejo de Estado señala que «el contratista no solicitó esa resolución, sino el 12 de noviembre siguiente, una vez que la Administración le comunicó la aprobación del proyecto reformado, que tuvo lugar el 5 de octubre anterior. Sin embargo, la propia petición del contratista no prejuzga—ni podría hacerlo—la causa precisa de resolución...».

A juicio del Consejo de Estado procede resolver el contrato en base al apartado 3 del artículo 52 LCE, lo que implica la devolución de la fianza, la percepción del beneficio industrial de las obras dejadas de realizar y además el abono de los trabajos accesorios que en este caso haya realizado.

En dictamen de 21 de enero de 1971, el Consejo de Estado expresa lo siguiente sobre la mora y su *interpellatio* en el contrato administrativo de obra: «La *interpellatio morae* requiere, pues, a la luz de la doctrina establecida, una expresa manifestación de la voluntad del

acreedor de dar por finalizada su espera mediante la exigencia formal del pago de la deuda vencida. Que una tal manifestación pueda tener lugar en las más diversas circunstancias y mediante procedimientos dispares es algo que no viene a alterar el contenido conceptual de la intimación, en cuanto exponente de la decidida conducta del acreedor de reclamar la satisfacción de su crédito. La Ley de Contratos del Estado, al precisar que la intimación ha de producirse por escrito, excluye la posibilidad de interpelaciones orales en los contratos administrativos, pero mantiene en lo demás las características civiles de la institución.»

La empresa contratista expresaba, en escrito dirigido a la Administración, su preocupación y sorpresa de que las últimas certificaciones de dos obras no le habían sido abonadas y rogaba a la autoridad destinataria de la carta que «sirva llevar a cabo las gestiones pertinentes para que el caso sea resuelto con la máxima urgencia» quedando «con la seguridad de que hará cuanto sea necesario para la rápida solución de este asunto». El Consejo de Estado manifiesta que «claramente se observa que estas expresiones no son susceptibles de ser interpretadas como el término final de la gracia o espera hasta entonces concedida por el acreedor, sino como la solicitud de éste de que la Administración no siguiera dilatando el cumplimiento de su obligación, para el que le abría, sin embargo, un nuevo plazo de urgencia».

Y continúa el Consejo de Estado: «La cortesía y corrección debidas en el planteamiento de las reclamaciones ante la Administración pública ni deben ni suelen llegar hasta el extremo de hacer desvanecer el objeto mismo de la petición que se trata de formular». Del escrito de la empresa lo que resulta es «que puso de manifiesto la demora que se estaba produciendo, urgiendo un modo todavía tolerante, a poner punto final a la misma, ... en consecuencia, ... no concurren en el escrito que se examina los requisitos necesarios para producir los efectos propios de la intimación de pago...»

El dictamen de 3 de junio de 1971 (exp. núm. 37.345), conoce de un supuesto en el que se suspenden unas obras durante más de un año y menos de tres, en todo caso durante un plazo superior al previsto para su ejecución, incluida la prórroga acordada unilateralmente por la Administración por causas independientes de la voluntad del contratista. La LCE no contempla este supuesto sino el del párrafo 3 del artículo 52. Y es que el Pliego de Condiciones generales de 1903 distinguía dos supuestos: 1.º el transcurso de tres años sin que pueda el contratista comenzar las obras y desarrollarlas en la escala debida por causas independientes de su voluntad (art. 53), y 2.º la disposición del Gobierno, después de comenzadas las obras, de que éstas cesen o se suspendan por un plazo mayor de un año, así como el transcurso del término señalado para la ejecución de aquéllas sin que se alce la suspensión (art. 54).

El Consejo de Estado aprecia, entre una y otra regulación, las siguientes diferencias:

«1.º La Ley vigente no establece distinción entre la suspensión de las obras acordadas antes o después de iniciadas las mismas.

2.º En ambos casos exige un acuerdo de suspensión, mientras que el Pliego de 1903 sólo lo preveía para el supuesto de suspensión después de iniciadas las obras.

3.º La Ley vigente establece el único plazo de un año para que la suspensión de las obras dé lugar a la resolución del contrato, mientras que el Pliego de Condiciones generales requería tres años en el supuesto de que las obras no hubieran podido llegar a iniciarse.»

El Consejo de Estado aplica la LCE, por tanto, el plazo de suspensión de las obras que da derecho a la resolución del contrato es el de un año.

Sin embargo, la aplicación del número 3 del artículo 52 de la LCE exige un acuerdo de suspensión de las obras por parte de la Administración que no se ha dado en el caso analizado. El Consejo de Estado hace notar que en el acta de replanteo el representante de la empresa hizo constar expresamente *«que no se le han entregado los terrenos, pues no está concluido el oportuno expediente de expropiación»*. Esta circunstancia no ha sido desmentida por la Administración, lo que para este Alto Cuerpo consultivo *«implica una tácita suspensión del comienzo de las obras»*.

Además se concedió al contratista una «ampliación del plazo de ejecución de las obras» basada en que *«dificultades en la realización de las expropiaciones, motivadas por el minifundio de la propiedad en la zona, han impedido proporcionar al contratista, a su debido tiempo, los terrenos necesarios para las obras»*. Esta actitud expresa una voluntad inequívoca de la Administración de suspender el comienzo de las obras hasta la superación de las dificultades aludidas, con lo que se cumple el requisito del número 3 del artículo 52 LCE, para la procedencia de resolución del contrato, sin incautación de la fianza y reconociendo el contratista su derecho al beneficio industrial. Los mismos conceptos indemnizatorios se deducen del dictamen de 29 de abril de 1971 (expediente núm. 37.133) en el que también se plantea un caso de suspensión de obras por más de un año. En este caso el Consejo de Estado aplica el artículo 127 RCE y señala que *«el reconocimiento del derecho del contratista a la resolución empieza a correr desde el día siguiente a la firma del acta (de replanteo) en que se haga constar la no viabilidad del proyecto»*. La Administración había objetado que hasta ese momento no había acordado la suspensión de las obras y que el transcurso del año que da derecho al contratista para pedir la resolución no había comenzado a correr.

El Consejo de Estado, en dictamen de 30 de septiembre de 1971 (exp. núm. 37.710), deduce del artículo 7.º del Decreto-ley de 4 de

febrero de 1964 una serie de efectos importantes respecto al término contractual en relación con la revisión de precios. El citado artículo 7.º establece «que las revisiones (de precios) que procedan se harán efectivas mediante el abono o descuento correspondiente en las certificaciones parciales de obra o, en su caso, en la liquidación final del contrato». Para el Consejo de Estado *«es durante la vida del contrato cuando se debe suscitar la cuestión de si la cláusula de revisión debe desplegar sus efectos en el caso concreto de que se trata»*. Por ello las cuestiones que surjan de la revisión de precios forman parte del contenido normal de la ejecución y cumplimiento del contrato. Concluye el Consejo de Estado señalando que *«la conformidad del contratista con la liquidación definitiva, que despliega toda su eficacia en el transcurso del plazo de treinta días sin que se formulen las reservas pertinentes, otorga a aquélla el carácter de consentida y firme y veda al interesado su impugnación eficaz en vía ordinaria»*.

Por tanto, existe un plazo de caducidad para reclamar la compensación que supone la revisión de precios, y este plazo es el que corre con una duración de treinta días, a partir de la liquidación definitiva. plazo que extingue tanto la relación contractual como el derecho material de percibir la revisión.

El problema de la incidencia de la suspensión de pagos en las obligaciones del contratista, entre ellas la de terminar la obra dentro del plazo contractual, es objeto de análisis en el dictamen de 4 de noviembre de 1971 (exp. núm. 37.803). Para el Consejo de Estado el incumplimiento del plazo por el contratista en este supuesto no produce la inimputabilidad ya que *«la situación legal de suspensión de pagos no da lugar a la desaparición de la empresa, ni a la liquidación general de sus actividades ... si bien se exige que la actividad de la empresa quede simplemente fiscalizada por los interventores designados al efecto»*. Incluso esta empresa debería haber tenido interés en su terminación para poder proceder al cobro de las correspondientes certificaciones de obra. El Consejo de Estado efectúa unas importantes matizaciones: *«...la situación de quiebra es, por sí misma y sin más, causa de resolución del contrato, mientras que la suspensión de pagos no constituye causa de resolución y que, concretamente en este expediente, no se está ante una resolución del contrato por suspensión de pagos de la empresa contratista, sino ante la resolución por incumplimiento de la obligación contractual de terminar la obra dentro de plazo»*.

Sobre la concesión de prórrogas un dictamen de 2 de marzo de 1972 (exp. núm. 38.034) manifiesta que no existe obligación alguna para la Administración de conceder al contratista una prórroga del plazo contractual y pueda acordarse, una vez vencido el plazo sin que la obra haya sido terminada, la resolución del contrato. Por tanto para este Alto Organó consultivo existe discrecionalidad en las alter-

nativas del artículo 45 LCE y 137 RCE, serán criterios de oportunidad y «convivencia» los que hagan aplicar una u otra disyuntiva.

En dictamen de 15 de junio de 1972 (exp. núm. 38.087), el Consejo de Estado se plantea el problema del cómputo de las prórrogas a los efectos de la resolución por incumplimiento del plazo prorrogado. Frente a un incumplimiento de plazo la empresa alega que la segunda prórroga con un plazo de seis meses debe empezar a computarse desde el momento de su concesión. El Consejo de Estado dictamina que «la alegación ahora hecha resulta tardía y contradictoria con la actitud constante de la empresa contratista, durante el período de ejecución de las obras de aceptar la interpretación administrativa de que *las prórrogas se computaban automáticamente a partir de la fecha de vencimiento del plazo prorrogado*. Dicha actitud constante es ya por sí misma vinculante para la empresa contratista, de acuerdo con el principio de interpretación contractual contenido en el artículo 1.282 del Código civil».

En otro supuesto de incumplimiento del plazo final por causas imputables al contratista, el dictamen de 27 de enero de 1972 (exp. número 37.927), la Administración opta por la resolución del contrato en lugar de por la imposición de penalidades.

Para el Consejo de Estado procede por imperativo del artículo 45 LCE, así como del artículo 45 del mismo texto legal, la incautación de la fianza prestada por el contratista, además deben valorarse los daños y perjuicios que el incumplimiento del contratista haya causado a la Administración y exigirse la correspondiente indemnización. «No procede, en cambio, la aplicación de las penalidades previstas en el artículo 138 del Reglamento de Contratación. *Dichas penalidades son de aplicación cuando el vínculo contractual continúa subsistente; pero no así cuando se declara su extinción.*» Pero veamos *in extenso* cuál es la naturaleza jurídica de estas penalidades; «tienen estas sanciones económicas contractuales un carácter coercitivo, es decir, se aplican para constreñir al contratista a una pronta y total ejecución del contrato. *Las multas previstas en el ordenamiento contractual del Estado constituyen una concreción para un tipo de actividad determinada—el contrato—de la figura genérica de la multa coercitiva que la Ley de Procedimiento Administrativo establece, con carácter más general en su artículo 107 para obtener la ejecución de los actos de la Administración pública.* Pero la aplicación de tales multas o penalidades económicas pierde su justificación cuando la Administración decide dejar sin efecto el contrato...»

En otro dictamen de 14 de octubre de 1971 (exp. núm. 37.767) se plantea un problema de falta de competencia para disponer sobre el término administrativo en el ejercicio de facultades suspensivas en la ejecución de las obras.

El artículo 53 LCE establece el derecho del contratista a la resolución del contrato si la Administración deja transcurrir un año desde la suspensión temporal de las obras sin ordenar su reanudación.

Sin embargo, en el supuesto que se analiza, dos días antes del vencimiento del plazo del año, *el ingeniero encargado, notificó al contratista el levantamiento de la suspensión*. La empresa interesada opuso a la orden de iniciación de las obras dos argumentos: 1.º Que la Dirección General no se había pronunciado en plazo por el levantamiento de la suspensión; 2.º Que no habían variado las causas determinantes de aquélla. El Consejo de Estado, manifiesta que «el artículo 127 del RCE otorga la competencia para decidir la suspensión de la iniciación de las obras a la *autoridad u órgano que celebró el contrato*, y expresa que, *en todo caso, el acuerdo de autorizar el comienzo de las obras, una vez superadas las causas que lo impidieron, requiere un acto formal*. En punto a competencia para celebrar contratos, el artículo 7.º, párrafo 2 del RCE la atribuye a los *jefes de los Departamentos o autoridad en quienes deleguen o desconcentren*, y el artículo 17 añade que, salvo las normas de desconcentración o delegación de ejercicios de las competencias dispongan otra cosa, la facultad de celebrar contratos lleva implícita la de aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares, la de aprobación del gasto correspondiente, la de adjudicación del contrato, la de formalización del mismo, así como todas las actuaciones complementarias de los anteriores actos».

El Consejo de Estado concluye diciendo que «en este orden de consideraciones, *ni el Decreto de 17 de febrero de 1966, de creación de las Jefaturas Regionales de Carreteras ni las Ordenes ministeriales de 16 de marzo de 1966 y 15 de enero de 1969, sobre funciones de los ingenieros jefes regionales y estructuración de la Dirección General del Ramo, atribuyen a aquéllas las facultades de celebración de contratos enunciarlas en el Reglamento. El hecho de que, por delegación expresa de la Dirección General, haya comparecido el ingeniero jefe de la 5.ª Jefatura Regional de Carreteras en la formalización del contrato de que se trata, no permite ampliar el ámbito de la delegación al resto de las decisiones que la gestión contractual lleva consigo y que no le están reconocidas por la legislación en vigor*».

En dictamen de 17 de febrero de 1972 (exp. núm. 37.945) el Consejo de Estado conoce un supuesto en el que aparecen interrelacionados aspectos relacionados con el término contractual, responsabilidad del contratista, perjuicios por suspensión temporal de las obras y su cuantía.

En lo referente al tema de que sea procedente la imposición de sanciones por retrasos de la empresa contratista el Consejo de Estado considera que *«habiéndose devuelto la fianza del contrato, no es posible hacer en el presente expediente ninguna imposición de sanciones, ya que la devolución de la fianza extingue las responsabilidades del contratista, salvo el supuesto del artículo 56 de la LCE, que no es de aplicación en el caso*».

En cuanto a las posibles responsabilidades por el incumplimiento del plazo de ejecución, el Consejo de Estado dictamina que, a pesar de la devolución de la fianza no se cierra el tema, pues de las actuaciones del expediente se revela de forma inconcusa que la fecha real de terminación fue posterior a la que aparentemente era de terminación del plazo contractual, por ello aparece que *«el acuerdo de devolución de la fianza resultó precipitado, y aunque el mismo sea firme en la actualidad, por lo que respecta a la vía de recursos, y como tal haya de ser respetado en su eficacia ... nada impide que el Ministerio de Agricultura ordene la incoación de un expediente para fijar, con la necesaria precisión la fecha real de terminación de las obras y el plazo definitivo en que las mismas debieron ser terminadas, del que pueda surgir la procedente revisión del acuerdo de devolución de la fianza y la imposición de las sanciones a que pueda haber lugar, utilizando para ello los procedimientos oportunos según las leyes de Procedimiento Administrativo y de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa»*.

Estos procedimientos no pueden ser otros que la revisión y el recurso de lesividad, con lo cual la responsabilidad del contratista que incumple el plazo contractual se amplía más allá del tiempo en que se devuelve la fianza y es, por tanto, una responsabilidad extracontractual del contratista. Responsabilidad que, por tanto, no se ha purgado por el «acuerdo precipitado de devolución de la fianza» con el que se concluye el contrato y que rompe el principio que considera al contrato administrativo de obra como «negocio fijo», relativizando los efectos del plazo en la dinámica contractual.

En este mismo dictamen y tras hacer referencia a la desestimación de la revisión de precios por la existencia de cláusula contractual que excluye expresamente la revisión de precios y por no haber recurrido contra el acto denegatorio de tal revisión, el Consejo de Estado en lo referente a la indemnización por los daños sufridos en razón de la suspensión temporal de las obras, además de declararla procedente si se prueba la existencia real de los daños, manifiesta: «... es de advertir que ... la cuantía máxima indemnizable no podrá exceder del importe del beneficio industrial correspondiente a las obras pendientes de ejecución cuando la suspensión fue ordenada. En efecto, el artículo 53, párrafo 3.º, de la LCE señala como límite máximo de la indemnización por la suspensión definitiva de las obras el importe del beneficio industrial de las dejadas de realizar».

Y continúa una serie de consideraciones del mayor interés para nuestro análisis: «A la suspensión definitiva se equipara la temporal por plazo superior a un año (arts. 52, párrafo 3.º, y 53, párrafo 3.º, de la Ley). Siendo la suspensión definitiva causa de resolución del contrato que puede invocar el contratista si así lo desea, es claro que, en la sistemática de la Ley, *cuando se produce la suspensión por más de un año, el contratista puede optar entre resolver el contrato con*



*abono en concepto de indemnización del beneficio industrial de las obras pendientes de ejecutar, o bien ejecutar, en su momento, las obras pendientes y, de hecho, esta segunda alternativa se producirá cuando el contratista estime que el beneficio real a obtener será superior al industrial previamente fijado. Pero esta alternativa queda legalmente en manos del contratista, quien conoce, en todo caso, que el máximo abono en concepto de indemnización no excederá del beneficio industrial».*

*«Ahora bien, la indemnización por los perjuicios de suspensión temporal del artículo 49 de la Ley de Contratos del Estado no puede ser superior al máximo tasado de indemnización por la suspensión definitiva o la superior a un año, ya que, en otro caso, quedaría distorsionado el mandato legal, que limita a una cuantía previamente conocida la indemnización abonable por la suspensión definitiva, y dicho mandato podría venir a quedar sin efecto si el contratista optase por esperar a completar la ejecución de la obra, y luego pretendiese percibir en concepto de indemnización, por suspensión temporal, una cantidad superior a la que le había correspondido como indemnización por la suspensión definitiva.»*

Y concluye afirmando que *«a juicio del Consejo de Estado, se produce en esta materia un vacío de desarrollo legal, ya que este punto no había tenido que haber quedado fuera del Reglamento General de la Ley de Contratos o del Pliego de Cláusulas administrativas generales, en los que se advierte la ausencia del conveniente tratamiento en este punto...».*

El supuesto de retraso en el término inicial del contrato administrativo de obras por incumplimiento por la Administración de la obligación que surge del artículo 20 LEC, en concreto la de disponer de los terrenos precisos para la ejecución de las obras, se analiza en el dictamen de 23 de diciembre de 1971 (exp. núm. 37.850). El Consejo de Estado señala que *«es un hecho que las obras se adjudicaron y el plazo de ejecución comenzó a discurrir cuando gran parte de los terrenos necesarios no estaban aun disponibles, ni era previsible lo estuvieran en fechas propicias. Esta anormalidad inicial, únicamente imputable a la Administración contratante, pudo haber llevado a ésta a una decisión suspensiva hasta tanto hubiera sido posible mantener un programa de trabajo adecuado a las condiciones de plazo y precios que jugaron en la licitación. Sin embargo, no fue así, y lo que ha sucedido es que, merced a prórrogas sucesivas, se ha tratado de ir ejecutando la obra a medida que la disponibilidad de los terrenos lo ha permitido, con el consiguiente desorden y aumento de gastos del contratista, no ya sólo por el encarecimiento sucesivo de sus costes, sino también por el irrazonable modo de programar su actividad de ejecución».*

Para el Consejo de Estado, a esta situación le será aplicable el artículo 53 LCE que *«priva al contratista del derecho genérico o reso-*

lución por cualquier tipo de incumplimiento administrativo, *pero le garantiza económicamente de todo perjuicio derivado de aquel incumplimiento*. Al no haber optado la Administración por la suspensión de estas obras, en lícito ejercicio de las facultades de que dispone, no ha incurrido en causa típica de resolución, no obstante lo cual ha causado por su imprevisión perjuicios económicos a la contrata que deben serle, en todo caso, indemnizados según lo ordenado en el referido artículo 53 de la LEC».

Para el Consejo de Estado el otorgamiento de sucesivas prórrogas revela una forma de *suspensión encubierta* (ritmo lento de ejecución) que hace también aplicable al caso la regla indemnizatoria del artículo 49 de la LCE.

Resalta el Consejo de Estado que la no resolución del contrato por la empresa no significa dejación de los eventuales derechos que le correspondan para exigir indemnización por el incumplimiento administrativo.

En definitiva, concluye el dictamen, advirtiendo que *«tanto la Administración actuante como el contratista han soslayado en el presente caso la fórmula resolutoria del contrato. En la economía contractual ambas actitudes son lícitas, pero, por no significar ruptura del equilibrio de las prestaciones, la parte contratante que ha originado los perjuicios por incumplimiento debe responder ante la otra de su íntegra reparación»*.

En dictamen de 6 de julio de 1972 (exp. núm. 37.781) el Consejo de Estado conoce de un supuesto de imposibilidad de cumplimiento del plazo inicial al no disponer de los terrenos donde ejecutar las obras por causas ajenas a la voluntad de la Administración, provenientes de tercera persona. La causa concreta es la decisión de RENFE de edificar la obra en lugar distinto del previsto inicialmente.

El Consejo de Estado entiende que no cabe encajar en la figura de suspensión el supuesto de una obra de la que ha de desistirse no por voluntad unilateral de la Administración y aplica supletoriamente el artículo 1.272 del Código civil que establece: «No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles.»

Para el Consejo de Estado «la Administración, por causas ajenas a su voluntad, no puede cumplir la obligación de ponerlo a disposición (el solar) del contratista ... por tanto ... no existe incumplimiento por parte de la Administración ni en forma genérica ni en la específica de suspensión».

Por tanto, procede únicamente la resolución del contrato, sin otras consecuencias. Si el contratista hubiera realizado gastos o experimentado daños o perjuicios, «procedería el resarcimiento, no por razón de culpabilidad contractual alguna de la Administración, sino en méritos del principio de buena fe contractual y del justo equilibrio de las prestaciones propio del contrato sinagmático», correspondiendo al contratista la prueba de esos daños y perjuicios que tengan su causa en la preparación necesaria para la ejecución del contrato.

En dictamen de 6 de julio de 1972 (exp. núm. 38.146) el Consejo de Estado fija una serie de criterios para decidir si la terminación de una obra fuera de plazo da lugar a la resolución, en base a la imputabilidad del contratista. Para este Alto Organó Consultivo la solución debe venir de la concreta aplicación de los preceptos del pliego de condiciones en el que figuran la necesidad de «unos *planes de obra* y de unas *actas de la comprobación de materiales*, el *remedio de circunstancias no previstas en el proyecto*, las *órdenes escritas* y el *libro de órdenes*, el *replanteo de cada una de las partes de la obra*, las *posibles modificaciones del proyecto*, las *pruebas de recepción*, el *abono de certificaciones mensuales* y la *posibilidad de negativas de certificación con la previa y necesaria intimación escrita por dos veces del ingeniero director*.

Todos estos trámites deben de cumplirse antes de acudir a una resolución del contrato y la Administración debe probar la falta de cumplimiento de los mismos».

Sobre el concepto de beneficio industrial a abonar como indemnización por la suspensión definitiva de las obras, el dictamen de 22 de junio de 1972 (exp. núm. 38.153), manifiesta que «debe limitarse, como es lógico, al perjuicio que se trata de indemnizar, que no es, en definitiva, sino el beneficio estimado que, en virtud de la suspensión definitiva de las obras, va a dejar de obtenerse».

### Conclusiones

1.<sup>a</sup> El Consejo de Estado consciente de la dificultad en determinar las fechas de los plazos de ejecución con carácter fijo (de fecha a fecha), aconseja, como norma general, que se efectúe la fijación del plazo en función de la duración, desde el momento en que la obra pueda ejecutarse.

2.<sup>a</sup> Mantiene que el contrato administrativo de obra es, por su naturaleza, negocio fijo, y que el simple vencimiento de los plazos implica *ipso iure* el incumplimiento.

3.<sup>a</sup> Interpreta el artículo 47 LCE (en su redacción primitiva) en el sentido de que la intimación del contratista en el supuesto de retraso de la Administración es requisito *sine qua non* para su constitución en mora.

4.<sup>a</sup> Se muestra antiformalista en cuanto que admite la eficacia de la recepción fáctica de la obra sin que se hayan extendido las actas de recepción.

5.<sup>a</sup> Considera que el artículo 45, 3 LCE configura la prórroga como un derecho del contratista si se da el doble requisito de inimputabilidad en el retraso y ofrecimiento de cumplir sus compromisos.

6.<sup>a</sup> Resalta la utilidad del programa de trabajo para la constatación del cumplimiento de los plazos parciales. La paralización de obras y despido de personal hace presumir la imposibilidad de incum-

plimiento del plazo final y, por tanto, lo procedente es la resolución al amparo del artículo 45 LCE.

7.<sup>a</sup> La *interpellatio morae* ha de producirse por escrito, en términos en los que no haya duda razonable de que lo que se hace es denunciar el incumplimiento de la obligación en la otra parte, con independencia de la corrección y cortesía debida.

8.<sup>a</sup> Si en el acta de replanteo la empresa contratista hace constar que no se han entregado los terrenos y la Administración no lo desmiente, cabe deducir, para el Consejo de Estado, que se está ante una «tácita suspensión del comienzo de las obras», con lo que si se cumple el requisito temporal del número 3 del artículo 52 LCE, procede la resolución del contrato, contándose el plazo del año, a partir del día siguiente de la firma del acta de replanteo en que conste la no viabilidad del proyecto.

9.<sup>a</sup> La cláusula de revisión de precios debe desplegar sus efectos durante la vida del contrato. Si en el plazo de treinta días desde la recepción definitiva, el contratista no expresa su disconformidad con la compensación que la revisión de precios implica, se extingue el derecho material a percibirla.

10.<sup>a</sup> La suspensión de pagos no es causa de inimputabilidad en el cumplimiento del plazo.

11.<sup>a</sup> El cómputo de las prórrogas es automático a partir de la fecha de vencimiento del plazo prorrogado anteriormente.

12.<sup>a</sup> Las penalidades previstas en el artículo 138 del RCCL son de aplicación sólo cuando el vínculo contractual subsiste. La naturaleza de estas multas constituyen una concreción para un tipo de actividad determinada —el contrato— de la figura genérica de la multa coercitiva del artículo 107 LPA.

13.<sup>a</sup> La responsabilidad del contratista que incumple el plazo se puede ampliar más allá del momento en que se devuelve la fianza por «acuerdo precipitado de la Administración» utilizando el procedimiento de revisión y el recurso de lesividad.

14.<sup>a</sup> La indemnización por los perjuicios de suspensión temporal no puede ser superior al máximo tasado de indemnización por suspensión definitiva o la superior a un año, ya que en otro caso el contratista podría esperar a completar la ejecución de la obra y luego pretender como indemnización una cantidad superior a la que correspondería por la suspensión definitiva.

15.<sup>a</sup> En ocasiones, el otorgamiento de sucesivas prórrogas revela una «forma de suspensión encubierta» (ritmo lento de ejecución) a la que es aplicable también la regla indemnizatoria del artículo 49 Ley de Contratos del Estado.

16.<sup>a</sup> El concepto de beneficio industrial que ha de abonarse como indemnización por la suspensión definitiva de las obras debe limitarse al beneficio que en virtud de la misma va a dejar de obtenerse.