

LEGISLACION ESTATAL EN MATERIA DE PRECIOS Y CONCESIONES DE LAS CORPORACIONES LOCALES

POR

RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO FINANCIERO: 1. *Concepto y ámbito*. 2. *La teoría de la imprevisión*. 3. *Requisitos para su aplicación*. 4. *El principio del equilibrio financiero en la legislación de régimen local: cláusulas de revisión y teoría de la imprevisión*.—III. INCIDENCIA DE LA REGULACIÓN DEL ESTADO EN MATERIA DE PRECIOS: 1. *Periodo de 1966-76: a) Centralización de competencias. b) Aparición de un sistema paralelo. c) Sistema de precios autorizados. 2. Normativa actual: a) Desconcentración de competencias. b) Sistema de precios autorizados*. IV. EQUILIBRIO ECONÓMICO Y LEGISLACIÓN ESTATAL EN MATERIA DE PRECIOS: 1. *El supuesto planteado*. 2. *Inexistencia de responsabilidad de la Administración del Estado*. 3. *Incidencia sobre la Corporación concedente y/o el concesionario: a) Fundamento contractual. b) Teoría de la imprevisión. c) El interés público en la continuidad del servicio. d) Determinación del dies a quo*. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La regulación estatal en materia de precios, si bien tiene aparentemente carácter de intervención coyuntural, se ha convertido en la práctica en una constante, como demuestra la mera consideración de las normas sucesivas que se vienen dictando desde hace años (1).

(1) El carácter contingente de la intervención estatal en materia de precios ha sido puesta de manifiesto por J. L. VILLAR PALASÍ: *Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado*, publicado en esta REVISTA, núm. 16, pp. 11 y ss. Pero las normas sucesivas que se vienen dictando en la materia, reflejan un proceso de conversión en un instrumento permanente de política económica, como ha señalado J. SALAS: *Ordenación de precios y responsabilidad administrativa*, en «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 2, pp. 227 y ss. G. ARIÑO: *Las tarifas de los servicios públicos*, p. 88, entiende que una serie de Decretos-leyes, por repetidos que sean, no puede invertir las bases de nuestro sistema jurídico, de economía de mercado, y que la potestad de tasación es excepcional, transitoria y de carácter coyuntural.

A los efectos del presente trabajo, con independencia de la calificación de instrumento coyuntural o permanente, interesa dejar constancia de cómo en la práctica la intervención en materia de precios se viene produciendo de forma regular y constante. Así, si tomamos como punto de referencia el año 1963, vemos cómo se han venido dictando sucesivamente una serie de normas en materia de precios, como son las siguientes: el Decreto-ley de 3 de octubre de 1966, la Orden ministerial de 24 de octubre de 1966, el Decreto-ley de 27 de noviembre de 1967, el

Esta intervención estatal suscita una serie de cuestiones de interés desde una perspectiva jurídica. Y entre ellas, la relativa a su incidencia sobre las concesiones de servicios otorgadas por las Corporaciones Locales, cuando la retribución económica del concesionario consiste en la percepción de la correspondiente tarifa.

En efecto, en los supuestos en que de acuerdo con el clausulado concesional proceda la revisión de la tarifa con un incremento superior al permitido por la normativa estatal en materia de precios (2), surge el problema de determinar quién debe soportar las consecuencias de la imposibilidad legal de aumentar las tarifas en la proporción que correspondería de acuerdo con el contrato concesional, si el Estado, la Corporación concedente o el concesionario.

Para responder a la cuestión planteada es necesario considerar, en primer lugar, el principio del equilibrio financiero de la concesión, cuya alteración constituye el presupuesto de hecho que fundamenta la procedencia de revisar la tarifa; lo que permitirá, en una segunda fase, estudiar la incidencia de la legislación estatal en materia de precios y, por último, determinar cuál es la solución aplicable en nuestro Ordenamiento.

II. EL PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO FINANCIERO

1. En sentido estricto, el principio del equilibrio financiero surge como contrapartida a las potestades de la Administración concedente

Decreto-ley de 9 de diciembre de 1969, la Orden de la Presidencia de 10 de febrero de 1970, el Decreto-ley de 30 de noviembre de 1973, los Decretos de 7 de diciembre de 1973 y 22 de marzo de 1974, el Decreto-ley de 27 de noviembre de 1974, el Decreto de 20 de diciembre de 1974, el Decreto-ley de 7 de abril de 1975, el Decreto de 7 de abril de 1975, el Decreto-ley de 17 de noviembre de 1975, el Real Decreto de 5 de marzo de 1976, el Decreto-ley de 8 de octubre de 1976, el Real Decreto de 26 de noviembre de 1976 y los Reales Decretos de 11 de julio, 27 de agosto y 28 de octubre de 1977.

Por otra parte, la intervención en materia de precios—si bien con carácter transitorio— se prevé también en los denominados *Pactos de la Moncloa*, publicados por el «Boletín Oficial del Estado», esp., pp. 30 y 31.

(2) Nos referimos al supuesto que se contempla en el presente trabajo de servicios sometidos al sistema de precios autorizados—de acuerdo con la terminología utilizada a partir del Decreto-ley de 30 de noviembre de 1973— cuando afecta a servicios de las Corporaciones Locales que hayan sido objeto de concesión. Un servicio local, por citar un caso en que la intervención ha sido continuada, que ha estado sometido a partir de esta normativa al sistema de precios autorizados ha sido el de transporte urbano; dicho servicio ya fue incluido con anterioridad—por Orden de la Presidencia de 10 de febrero de 1970— en el sistema de precios máximos, aun cuando pasó al de precios convenidos en virtud de la Orden ministerial de 5 de octubre de 1972, que aprobó el convenio formalizado con el sector.

para modificar el clausulado concesional. Desde esta perspectiva se afirma que el *ius variandi* de la Administración queda compensado con la obligación de mantener en tal caso los supuestos económicos que se tuvieron en cuenta en el momento de perfección del contrato (3); esta ecuación financiera —equilibrio entre obligaciones y retribución del concesionario— debe mantenerse durante la vigencia del contrato, lo que constituye una garantía económica del administrado frente al ejercicio del *ius variandi* por parte de la Administración concedente.

La caracterización inicial apuntada —que refleja el *Arrêt* BLUM de 11 de marzo de 1910— se ha ido ampliando posteriormente en el sentido de comprender otros supuestos en que se rompe el equilibrio, de forma tal que se produce una quiebra del mismo, una alteración profunda y grave que excede del álea normal que lleva consigo toda empresa económica.

En este sentido la doctrina francesa —en cuyo Derecho se ha gestado el principio recibido posteriormente por nuestro Ordenamiento (4)— contempla diversos supuestos de alteración del equilibrio económico-financiero, clasificándolos según que la alteración provenga de la Administración concedente o que no sea imputable a la misma (5).

A los efectos del presente trabajo no interesa el primer supuesto, que comprende el caso bien conocido del *factum principis*, sino el segundo, dado que el tema objeto de estudio se refiere a la incidencia de la legislación estatal en materia de precios sobre las concesiones de las Corporaciones Locales (6).

2. La teoría de la imprevisión se formuló por el Consejo de Estado francés en el célebre *Arrêt* del Gas de Burdeos de 30 de marzo de 1916. Como consecuencia de la Primera Guerra Mundial se produjo un aumento considerable y absolutamente imprevisible del precio del carbón, lo que dio lugar a que el concesionario de la producción y

(3) La calificación de la concesión de servicio público como contrato se utiliza en el texto partiendo de la posición adoptada en este punto por nuestro Derecho positivo (arts. 62 y ss. de la Ley de Contratos del Estado).

(4) Como puso de manifiesto F. ALBI: *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*, Madrid, 1960, p. 567.

(5) En este sentido, VEDEL: *Droit Administratif*, París, 1973, pp. 845 y ss.

(6) En la sucinta exposición que se efectúa a continuación seguimos las obras de LAUBADERE: *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, París, 1956, especialmente t. III, pp. 71 y ss., y *Traité de Droit Administratif*, t. I, París, 1976, páginas 380 y ss.

distribución del gas de Burdeos solicitase al municipio un incremento de las tarifas o una indemnización. El Consejo de Estado decidió que el municipio no podía ser obligado a incrementar las tarifas, pero debía cubrir en una gran medida el déficit de la compañía concesionaria, y ello en base, sustancialmente, a dos argumentos: el primero, la defensa de la continuidad del servicio que de otra forma al prestarse a pérdida se vería —antes o después— interrumpido; el segundo, que las partes cuando contratan han contemplado un riesgo normal, previsible, y no un álea absolutamente imprevisible que ha producido una quiebra o alteración profunda de la economía de la concesión.

Surge así la teoría de la imprevisión, que comprende los supuestos en que el cambio de las circunstancias económicas modifica la ejecución del contrato de concesión superando el riesgo o álea normal y previsible, de forma tal, que se origina una quiebra o alteración profunda de la economía del contrato. En este caso la autoridad concedente debe cubrir una parte del déficit.

Esta teoría, sin embargo, ha perdido parte de su utilidad en la medida en que con posterioridad se ha generalizado el prever en los pliegos de condiciones determinadas cláusulas de revisión de tarifas, cuya aplicación entra en juego cuando por circunstancias extracontractuales se altera el equilibrio económico.

No obstante, debe añadirse que la teoría de la imprevisión ha extendido su campo al aplicarse a nuevos supuestos, singularmente a algunos casos de bloqueo de precios impuestos por el Estado con motivo de la Segunda Guerra Mundial y de las circunstancias económicas existentes a su terminación.

En efecto, con este motivo se produjeron supuestos en que el bloqueo de precios afectaba —alterándolo profundamente— al equilibrio económico de concesiones otorgadas por Corporaciones Locales, por lo que se planteó un supuesto nuevo, el de alteración del equilibrio económico de la concesión como consecuencia de la actuación de una autoridad pública distinta de la concedente. Pues bien, el Consejo de Estado francés resolvió este supuesto, planteado por la concesionaria del suministro de alumbrado de gas del municipio de Elbeuf, en el sentido de que el municipio debía asumir parte de las pérdidas de la compañía y de que la responsabilidad no correspondía a la Administración del Estado, ya que el perjuicio derivaba de una medida general (*Arrêt* 15 de julio de 1949, ville d'Elbeuf).

La exposición de la teoría de la imprevisión, tal como ha sido formulada en el Derecho francés, tiene interés a efectos del presente trabajo en la medida en que tal teoría inspira la regulación de nuestro Ordenamiento. Por ello, antes de pasar a su estudio, es necesario detenerse brevemente en los requisitos que se exigen —en el vecino país— para aplicar la teoría de la imprevisión.

3. De forma sintética, los requisitos o condiciones que exige para su aplicación la teoría de la imprevisión son, sustancialmente, los siguientes:

— Un acontecimiento de carácter extracontractual, como puede ser una alteración de las circunstancias económicas o una actuación de una autoridad administrativa ajena al contrato (si es la autoridad contratante se acudirá normalmente al *factum principis*).

Que tal acontecimiento sea imprevisible en el momento de conclusión del contrato. De aquí que no se dé el supuesto de imprevisión cuando se trata de medidas adoptadas por los poderes públicos con anterioridad a la perfección del contrato, o cuando dicha perfección se produce en un momento anterior en que la promulgación de dichas medidas era previsible.

— El acontecimiento ha de ser independiente de la voluntad de las partes. El concesionario no puede invocar la teoría de imprevisión más que si el acontecimiento le es extraño; si le es extraño en parte, puede valorarse en qué medida es así, y fijar la indemnización en función de la parte de déficit que no le es imputable.

— Que produzca un déficit en la explotación que por su entidad suponga una quiebra, una alteración profunda y grave del equilibrio financiero reflejado en el contrato, que exceda del álea normal en toda empresa.

Pues bien, cuando se producen estas condiciones, el concesionario tiene derecho a que el ente concedente le indemnice una parte de las pérdidas, generalmente el 80 ó 90 por 100, previo examen de los datos contables para determinar el exacto alcance de las pérdidas con arreglo a una administración correcta.

Expuesta así la teoría de la imprevisión, debe añadirse que existen autores que afirman que no se identifica con el principio del equili-

brio económico-financiero, puesto que se circunscribe a una participación en las pérdidas y no comprende la indemnización total de los perjuicios (7).

4. El principio del equilibrio financiero se acoge con toda explicitud en nuestro Derecho, especialmente —por lo que ahora interesa— en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (8), al tratar de la concesión y de las tarifas, cuyos principios inspiradores pueden reconducirse a los siguientes:

a) El principio del equilibrio financiero viene establecido con carácter general en el artículo 126,2,b, del Reglamento de Servicios, que dice así:

«2. En el régimen de la concesión se diferenciará:
b) La retribución económica del concesionario, cuyo equilibrio, a tenor de las bases que hubieren servido para su otorgamiento deberá mantenerse en todo caso, en función de la necesaria amortización, durante el plazo de concesión, del coste de establecimiento del servicio que hubiere satisfecho, así como de los gastos de explotación y normal beneficio industrial.»

Este principio general, así enunciado, se traduce en el deber de la Corporación concedente de mantenerlo en los supuestos establecidos 127,2,2.º del citado Reglamento, y el correlativo derecho del concesionario —de acuerdo con el artículo 128,3,2.º— (9).

En concreto, el deber de la Corporación concedente de mantener el equilibrio económico se prevé en el artículo 127,2,2.º, en cuatro supuestos: modificaciones del contrato, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles, asunción directa de la gestión del servicio, y rescate

(7) Sobre el tema, *vid.* LAUBADERE: *Traité... des contrats administratifs*, citado, t. III, pp. 118 y ss.

(8) Partimos de la vigencia del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, de acuerdo con la tabla de vigencias del Real Decreto 3048/1977, de 6 de octubre, por el que se articula parcialmente la Ley 41/1975 de Bases del Estatuto de Régimen Local. En la citada tabla se indica que el Reglamento de Servicios continúa vigente en cuanto no se oponga al texto articulado, oposición que entiendo no se produce en los extremos objeto de consideración.

(9) Esta es la interpretación que parece más correcta, de acuerdo además con las consideraciones efectuadas por ALBI: *op. cit.*, pp. 569 y 570. En síntesis, el principio general de mantenimiento del equilibrio económico, que establece el artículo 126,2,b, del Reglamento de Servicios, se concreta en los supuestos en que se establece el deber de la Corporación concedente de mantenerlo y en el correlativo derecho del concesionario.

o supresión. De todos estos supuestos es necesario referirse—por su interés específico en relación con el tema objeto de estudio—al supuesto de la imprevisión.

b) En el Derecho español—como en el francés—se ha generalizado la previsión en los contratos de cláusulas de revisión de tarifas, con lo cual el juego de estas cláusulas viene a reducir el campo propio de aplicación de la teoría de la imprevisión. Por ello hay que distinguir entre la revisión de tarifas que deriva del propio clausulado concesional y la teoría de la imprevisión—ajena al contenido del contrato—, distinción que se efectúa seguidamente.

c) Puede afirmarse que la existencia de cláusulas de revisión es obligatoria en nuestro Derecho en todos los casos en que el servicio vaya a prestarse mediante tarifa, tal y como se deduce con toda claridad del artículo 115,6.º, del Reglamento de Servicios que establece que,

«En toda concesión de servicios se fijarán las cláusulas con arreglo a las cuales se otorgare, que serán las que se juzguen convenientes y, como mínimo, las siguientes:
6.º tarifas que hubieren de percibirse del público, con descomposición de sus factores constitutivos, como base de futuras revisiones.»

De acuerdo con el precepto transcrito, lo normal será que a través de la revisión pactada de tarifas se mantenga el principio del equilibrio económico de la concesión, no pudiendo hablarse en estos supuestos de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles sino de circunstancias sobrevenidas y previsibles en cuanto reguladas en el contrato a través de las cláusulas de revisión (10).

Pues bien, en función de esta previsión contractual se puede producir una revisión de tarifas, a la que se refiere el artículo 152,3 del Reglamento de Servicios (revisión extraordinaria por contraposición a la periódica a que se refiere el número 2 del precepto), que es también de aplicación en el supuesto de imprevisión que se pasa a considerar.

(10) Las cláusulas de revisión suelen instrumentarse, como es sabido, a través de fórmulas polinómicas, reconociéndose el derecho a la revisión cuando el coeficiente resultante de la aplicación de los precios sea superior al límite previsto; si la incidencia es menor, no existe derecho a la revisión.

d) Pero aparte de las cláusulas de revisión, el artículo 127,2.º,2.b, del Reglamento de Servicios acoge la teoría de la imprevisión en nuestro Derecho en los siguientes términos:

«2. La Corporación concedente deberá: 2.º Mantener el equilibrio financiero de la concesión para lo cual:
b) revisará las tarifas y subvención cuando, aun sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión.»

Debe hacerse notar —como se deduce de la mera lectura del precepto— que la incorporación de la teoría de la imprevisión a nuestro Derecho presenta particularidades con relación al Derecho francés, dado que comprende el mantenimiento del equilibrio financiero —no sólo, pues, la participación en las pérdidas—, y se instrumenta a través de una revisión del sistema de retribución —sea tarifas, o subvención, o ambos— que se manifiesta de cara al futuro (11).

Con estas importantes matizaciones, conviene, sin embargo, tener presentes las ideas antes expresadas en cuanto al Derecho francés (del que se ha incorporado la teoría de la imprevisión), dado que no existe además una jurisprudencia del Tribunal Supremo que haya resuelto el caso de que aquí se trata, que es el de la incidencia sobre el equilibrio financiero de la concesión de la regulación en materia de precios derivada de una autoridad distinta de la corporación contratante.

III. INCIDENCIA DE LA REGULACIÓN DEL ESTADO EN MATERIA DE PRECIOS

La intervención del Estado en materia de precios no es un fenómeno reciente. Pero, a los efectos del presente trabajo, interesa tan solo considerar brevemente las líneas de tendencia que se deducen

(11) En el sentido de que cuando el restablecimiento del equilibrio económico se lleva a cabo a través de la revisión de tarifas, su efectividad —como es claro— se produce desde el momento en que se autoriza la revisión, que es posterior a aquel en que se ha producido la alteración del equilibrio y la petición consiguiente del concesionario. Sin embargo, cuando el servicio no se presta mediante tarifa, el Tribunal Supremo ha admitido que el deber de restablecerlo se produce con relación a la fecha en que se formula la petición del concesionario, sin que pueda extenderse al tiempo anterior (Sentencia de 6 de junio de 1975. Considerando 4.º).

de la legislación dictada en los últimos años, a cuyo efecto conviene distinguir dos periodos: el que va de 1966 a 1976, y la normativa de 1977, cuya valoración sólo es posible si se parte de la situación inmediatamente anterior.

1. El estudio de la legislación en materia de precios del periodo 1966 a 1976 nos permite detectar unas características, en cuanto su incidencia sobre los precios de servicios se refleja en los concedidos por las Corporaciones locales. En concreto voy a considerar sucintamente tres aspectos: en primer lugar, el relativo a la absorción de competencias de las Corporaciones locales por la Administración del Estado; en segundo término, el referente a la aparición, en la práctica, de un sistema paralelo de revisión de tarifas; por último, aludiré a la fijación de topes para la subida de tarifas.

a) Una de las características de la intervención estatal es el sometimiento a autorización de los incrementos de precios cuya subida se pretende limitar, fijando topes a tal efecto.

Esta autorización administrativa—que ha de ser expresa—se requiere, en principio, para rebasar el tope de subida establecido (art. 4.a, del D. L. de 30 de noviembre de 1973), y en una segunda fase para cualquier incremento de los precios de los productos y servicios que se sujetan al régimen de precios autorizados (modificación introducida por Decreto-ley de 27 de noviembre de 1974) (12).

De esta forma, al otorgarse la competencia para otorgar esta autorización a la Administración del Estado, se produce una centralización en las competencias en materia de revisión de tarifas de servicios locales sujetos al régimen de precios autorizados.

(12) De acuerdo con el Decreto-ley de 30 de noviembre de 1973—artículo 4.a—, en los servicios sujetos al régimen de precios autorizados, el precio fijo o máximo no podría ser rebasado sin autorización expresa; autorización que se precisaba también (art. 2,d) para introducir modificaciones al alza que excedieran del 3 por 100 anual.

La necesidad de previa autorización—en los servicios sujetos al sistema de precios autorizados—se generaliza por el Decreto-ley de 28 de noviembre de 1974, que modifica el artículo 2 del Decreto-ley de 30 de noviembre de 1973, estableciendo en su número 1, que: «Para la modificación al alza de los precios de los bienes y servicios sujetos al régimen de precios autorizados será necesario, en todo caso, obtener la autorización administrativa correspondiente.»

Aun cuando el Decreto-ley de 28 de noviembre de 1974 no especifica si la autorización deberá ser expresa en todo caso, la subsistencia sin modificación alguna del artículo 4.a, del Decreto-ley de 30 de noviembre de 1973 conduce a la afirmación de que tal autorización sí deberá ser expresa al menos en el supuesto—ya indicado—de que se pretenda rebasar el precio máximo.

En efecto, aun cuando la legislación de régimen local preveía la intervención de la Administración del Estado en la revisión de las tarifas de determinados servicios, tal intervención se establecía como un acto de aprobación dando al silencio de la citada Administración valor positivo (13). Pero la legislación estatal en materia de precios va a introducir un giro en esta regulación, ya que ahora de lo que se trata es de que la Administración del Estado ejerza la competencia que se le otorga para aplicar la normativa en orden a los precios de determinados servicios, a cuyo efecto se exige que la autorización sea expresa, en los términos expuestos.

De esta forma, viene a superponerse la competencia estatal a la competencia local, configurándose en mi opinión como una competencia propia y específica en materia de precios, con una potestad más intensa que la que corresponde a la de aprobación.

La afirmación anterior se comprueba fácilmente si se observa cuál es el régimen que se viene a establecer para el incremento de precios —en sentido técnico, tarifas— de los servicios de las Corporaciones locales incluidos en el sistema de precios autorizados. Así, el Decreto-ley de 30 de noviembre de 1973, de medidas en orden a la política de precios, indicaba en su artículo 10,3, que las competencias reconocidas a la Administración local relativas,

«a la aprobación, fijación, propuesta o informe de los precios de bienes y servicios regulados por la Administración se entenderán, en todo caso, sin perjuicio de lo establecido en el presente Decreto-ley y disposiciones que lo desarrollen».

Y, por su parte, el Decreto de 20 de diciembre de 1974, que desarrollaba el anterior Decreto-ley de 27 de noviembre del propio año sobre medidas coyunturales de política económica, vino a establecer en su artículo 3,3, que,

«Los expedientes de aumento de precios de la competencia municipal o provincial serán instruidos con arreglo a su legislación específica y remitidos por los Gobernadores civiles correspondientes, con su informe, a la Junta Superior de Precios, para su ulterior tramitación.»

(13). Artículo 141 en conexión con el 148 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

De esta forma —y siempre en relación con los servicios sometidos al régimen de precios autorizados— se produce una centralización de las competencias para autorizar la modificación de tarifas.

b) La centralización de competencias en materia de revisión de tarifas va a producir, sin embargo, una consecuencia no prevista por el legislador, que es la aparición de dos vías paralelas para autorizar el incremento de tarifas. Por una parte, el procedimiento legal descrito; y por otra, el sistema de incrementarlas mediante simple autorización del Gobernador civil prescindiendo del parecer de la Entidad local.

La aparición de este segundo sistema se produce como consecuencia del artículo 8 del Decreto de 20 de diciembre de 1974 que, después de establecer la competencia del Consejo de Ministros para aprobar las elevaciones de precios autorizados que excedan del 3 por 100 anual —y de la Junta Superior de Precios para las inferiores—, indicaba en su número 3 que:

«Cuando las circunstancias y particularidades locales y provinciales así lo aconsejen, la Junta Superior de Precios podrá proponer al Consejo de Ministros que se autorice a los Gobernadores Civiles para regular en el ámbito de su competencia los precios de los bienes y servicios sujetos al régimen de precios autorizados, dentro de las condiciones y límites que se establezcan en cada caso.»

Pues bien, la aplicación de este precepto condujo, en la práctica, a que las subidas de precios autorizados por el Gobernador fueran aplicadas por las empresas concesionarias directamente, prescindiéndose de la obligada instrucción del expediente por la Corporación para determinar si, de acuerdo con el clausulado concesional, procedía incrementar las tarifas —y en qué proporción— para mantener el equilibrio económico, enviando después el expediente a la Administración del Estado para que otorgara la autorización expresa en cada caso.

c) La centralización de competencias indicada, se establece en la normativa estatal como una medida para llevar a cabo la política de precios que se viene a plasmar en la regulación legal. Y esta política —por lo que ahora interesa— consiste en limitar la subida de los precios de determinados productos (sujetos al sistema de precios autorizados), fijando un tope máximo que no podrá ser rebasado.

Aun cuando este tope se va modificando en las normas que—en la práctica—se dictan cada año, es lo cierto que el sentido general de la regulación es el de permitir sólo las subidas que respondan a incrementos de costes, fijando incluso la subida máxima de incremento de alguno de tales costes que puede tomarse en consideración (14). De esta forma, la limitación en la subida de precios puede repercutir negativamente en la economía de las empresas, cuyos costes reales se determinan por las leyes del mercado y no por las disposiciones legales, haciendo desaparecer los beneficios e incluso ocasionándoles pérdidas.

Naturalmente, desde una perspectiva económica, ello puede conducir a la desaparición de las empresas marginales, posibilidad que

(14) Este es el sentido general de la normativa en materia de precios, reflejada con diversos matices en la regulación dictada al efecto. Para acreditarlo, exponemos sucintamente el contenido del Decreto-ley de 30 de noviembre de 1973 y sucesivos, en el punto objeto de consideración:

- El Decreto-ley de 30 de noviembre de 1973 (art. 2) establece que sólo se admitirán los incrementos de precios de servicios que obedezcan exclusivamente a elevaciones de costes salariales o materias primas; y se especifica que en ningún caso podrá considerarse una repercusión de costes salariales superior de la que suponga un incremento como máximo del 14 por 100 de la masa salarial de la empresa, absorbiéndose el exceso, si lo hubiere, con los incrementos de productividad.
- El Decreto de 7 de abril de 1975—dictado en la misma fecha del Decreto-ley de 7 de abril de 1975, de medidas de política económica y social— establece (artículo 5.º) que los incrementos de precios y tarifas de toda clase de bienes y servicios sujetos al régimen de precios autorizados o de vigilancia especial sólo podrán recoger la repercusión que en los costos de producción o comercialización se hayan originado por elevaciones en las remuneraciones salariales o en el precio de las materias primas; a continuación, el Decreto delimita lo que se entiende por coste salarial (art. 6.º) y prohíbe el traslado a los precios de incrementos de costes salariales que superen la elevación registrada en el índice general del coste de la vida en los términos que expresa el artículo 7.º; y establece también (art. 8.º, párr. 2.º), que junto a los incrementos habidos en los costos de materias primas se computarán igualmente los de todos los componentes del bien o servicio de que se trate, excluidas las remuneraciones al capital o participación en beneficios.
- El Decreto-ley de 17 de noviembre de 1975, si bien mantiene el sistema anterior, establece en su artículo 16,2, que hasta 31 de diciembre de 1976 las elevaciones de precios de los productos y servicios en régimen de precios autorizados no podrán tomar en consideración en ningún caso, entre sus componentes, el incremento de costes salariales en cuantía superior al del índice de coste de vida.
- El Decreto-ley de 8 de octubre de 1976 establece en sus artículos 1.º y 2.º una serie de medidas para evitar el incremento de precios de productos básicos, y de precios y tarifas de toda clase de bienes y servicios sujetos al régimen de precios autorizados; en relación a estos últimos, limita la posibilidad de tomar en consideración aumentos salariales en cuantía superior al índice del costo de vida, y asimismo adopta determinadas medidas en orden al margen neto o beneficio industrial que no podrán ser objeto de variación al alza en su valor absoluto respecto del que se viniera practicando con anterioridad a su fecha de vigencia.

para la política económica general puede ser una consecuencia prevista, prescindiendo ahora de otras valoraciones. Pero desde la perspectiva del servicio público—cuya continuidad es necesaria para satisfacer necesidades de interés general—, se plantea el problema de cuál es la solución aplicable cuando se altera el equilibrio económico de la concesión y cuándo el sistema normal para restablecerlo —la revisión de tarifas— no puede funcionar más allá del límite permitido por la legislación estatal. En estos casos, si la aplicación de tal límite conduce a que no pueda restablecerse el equilibrio económico, se plantea la cuestión de determinar quién debe soportar las consecuencias negativas para la empresa concesionaria: si la Administración del Estado, la Corporación que ha otorgado la concesión, o el propio concesionario.

Dejamos ahora planteado el problema, con objeto de pasar a su examen una vez hayamos considerado las modificaciones que vienen a introducirse en 1977 en la legislación estatal en materia de precios.

2. Los aspectos de la legislación anterior a 1977 que se dejan enunciados, nos permiten ahora valorar la normativa dictada durante el citado año en materia de precios en cuanto afecta a los extremos objeto de consideración.

a) Respecto a la competencia de la Administración del Estado, se opera una desconcentración al atribuirle a los Gobernadores civiles, con carácter general; y, en orden a la existencia práctica de dos sistemas paralelos, se produce su desaparición al conectarse la legislación de régimen local con la estatal en materia de precios.

Estas medidas se contienen en el Decreto de 27 de agosto de 1977, que modifica el artículo 3,3, y añade un 8 bis, al Decreto de 20 de diciembre de 1974. De acuerdo con tal modificación, el artículo 3,3, en la nueva redacción, establece que los expedientes de aumento de precios de competencia municipal o provincial serán instruidos de acuerdo con el artículo 8 bis, artículo que dice así:

«1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los expedientes de elevación de las tarifas de los servicios de competencia local se tramitarán inicialmente por la Corporación titular del servicio, a instancia del órgano o Entidad gestora o concesionaria del mismo. A la petición deberá acompañarse el estudio económico pre-

visto por el artículo 18, apartado 1.º, de la Ley 48/1966, de 23 de julio.

2. La Corporación emitirá informe motivado sobre la elevación solicitada, precisando con exactitud las cantidades o porcentajes de aumento que estima adecuados, y elevará el expediente completo al Gobernador civil de la provincia.

3. El Gobernador civil someterá el expediente a informe de la Comisión Provincial de Precios y, en especial, de los servicios provinciales de los Ministerios competentes por razón de la materia. Evacuados estos trámites, *el Gobernador civil dictará resolución fijando la cuantía concreta de la elevación, que en ningún caso podrá exceder del máximo fijado por la Corporación en su informe.*»

La mera lectura del precepto transcrito evidencia que viene a sentar una vía de solución clara en relación al sistema de elevación de las tarifas de servicios públicos comprendidos dentro del sistema de precios autorizados. En este sentido:

- la competencia corresponde, con carácter general, a un solo órgano, el Gobernador civil, evitándose así la duplicidad que antes se producía;
- se configura el procedimiento como bifásico, en el sentido de que se trata de un solo procedimiento con dos fases, cuya resolución corresponde a la Administración del Estado;
- se conecta la legislación estatal en materia de precios con la de régimen local, de forma tal que la competencia del Gobernador civil viene limitada por la de la Corporación Local. En efecto, es la Corporación titular del servicio la que determina cuál es el incremento de tarifas que procedería aplicar, y tal determinación tiene el carácter de informe vinculante, en el sentido de que el Gobernador no podrá permitir un aumento superior, si bien decidirá de acuerdo con la legislación estatal si el propuesto es admisible o no, fijando la cuantía concreta de la elevación dentro del límite indicado;
- de esta forma se evita la existencia de sistemas paralelos. El concesionario que entienda procede incrementar las tarifas—de acuerdo con el clausulado concesional y la legislación de régimen

local— deberá solicitarlo de la entidad concedente, que informará del aumento que procedería aplicar en base al clausulado y legislación indicadas. La Administración del Estado no puede elevar la cuantía de este incremento, pero puede moderarla en función de la aplicación de la legislación estatal en materia de precios, caso de que sea excesiva.

El Decreto que comentamos ha sido desarrollado por la Orden ministerial de 30 de septiembre de 1977, cuyo artículo 6.º establece que transcurridos tres meses desde la entrada del expediente en el Gobierno Civil, sin que haya recaído resolución expresa, se entenderán aprobadas las tarifas propuestas por la Corporación Local. De acuerdo, pues, con esta disposición, el silencio de la Administración del Estado durante el plazo indicado tiene valor positivo (15).

b) Por otra parte, el sistema de topes máximos de incremento en los servicios incluidos en el régimen de precios autorizados se flexibiliza en atención a las circunstancias económicas concurrentes. En este sentido, el Real Decreto de 28 de octubre de 1977, dice así en su artículo 3.º:

«Uno. Los aumentos de precios solicitados o comunicados tendrán que basarse en elevación de costes de producción o comercialización.

Dos. Las amortizaciones, la retribución de recursos propios y ajenos y las cantidades destinadas a nuevas inversiones serán consideradas por la Administración, en cada caso, desde la perspectiva del normal desarrollo de la actividad empresarial.

Tres. La Administración tendrá en cuenta todos los factores de posible compensación de costes y muy especialmente los derivados de incrementos de productividad.

(15) El mencionado artículo 6.º otorga valor positivo al silencio de la Administración «con arreglo a lo previsto en el artículo 18-1 de la Ley 48/1966, de 23 de julio», al que nos referimos más adelante.

Por mi parte, entiendo que con ello no se altera la naturaleza del procedimiento, que se configura como bifásico con toda claridad por el Decreto de 27 de agosto de 1977, dado que la competencia para resolver se atribuye a la Administración del Estado, en los términos vistos, y el acuerdo de la Corporación se califica de informe, es decir, de acto de trámite.

Utilizamos la calificación de procedimiento bifásico de acuerdo con la denominación propuesta por GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1971, t. II, vol. II, pp. 1120 y ss., quien pone de manifiesto cómo esta técnica de control es mucho más potente que la clásica de las aprobaciones.

Cuatro. La Junta Superior de Precios, al elevar informe sobre los aumentos de precios autorizados, tendrá en cuenta, junto a las repercusiones de costes, consideraciones de política fiscal, energética u otras que respondan a políticas generales aprobadas por el Gobierno.»

La mera lectura del precepto demuestra que la nueva regulación parte de la necesidad de armonizar el interés público en limitar la subida de precios, de una parte, con el interés de que las empresas pueden proseguir normalmente el desarrollo de su actividad.

La contemplación de estos dos intereses se traduce en que, a efectos de determinar el incremento, se tenga en cuenta la realidad empresarial como punto de partida, valorado la elevación de costes—incluidos los factores de posible compensación—, las amortizaciones, la retribución de recursos propios y ajenos y las cantidades destinadas a nuevas inversiones. Ahora bien, los resultados a que conduce esta perspectiva empresarial pueden corregirse en atención a otros factores como son los relativos a consideraciones de política fiscal, energética u otras que respondan a políticas generales aprobadas por el Gobierno (16).

IV. EQUILIBRIO ECONÓMICO Y LEGISLACIÓN ESTATAL EN MATERIA DE PRECIOS

Las consideraciones anteriores, nos permiten ya entrar en el planteamiento concreto y en la consideración jurídica del tema suscitado.

1. En los servicios de competencia local que se gestionan mediante concesión, y en que la retribución económica del concesionario consiste

(16) Con la nueva regulación, que parte de la perspectiva «del normal desarrollo de la actividad empresarial» parece que, con carácter general, la incidencia de la legislación estatal en materia de precios puede ser moderada. De todas formas, debe señalarse que existen determinados sectores—y, entre ellos, los servicios públicos— en que pueden incidir consideraciones que respondan a políticas generales aprobadas por el Gobierno, en el sentido del limitar los aumentos de precios y tarifas. Por otra parte, dada la regulación que cada año se viene produciendo en materia de precios, no es imprevisible el cambio de normativa, y todavía subsisten problemas derivados de la anterior.

Por ello, en el presente trabajo se consideran seguidamente las distintas hipótesis que pueden plantearse, con objeto de proponer la solución que se estima aplicable en cada caso.

Por último, es necesario señalar que—dado el objeto del trabajo— se prescinde aquí de las consideraciones que podrían hacerse acerca de la legalidad de este Decreto, en relación con su conexión —o falta de ella— con normas de rango superior.

en el cobro de la correspondiente tarifa, ha de preverse en el clausulado concesional la descomposición de sus factores constitutivos como base para futuras revisiones.

La revisión de tarifas constituye así el sistema normal para mantener durante la vida de la concesión los supuestos económicos que se tuvieron en cuenta en el momento de su otorgamiento, incluido el normal beneficio industrial del empresario. De esta forma, un incremento en los costes que repercuta por encima del coeficiente establecido, supone una alteración del equilibrio económico de la concesión para cuyo restablecimiento el concesionario tiene derecho a una revisión de las tarifas y la Corporación concedente tiene el deber de aprobarla.

Ahora bien, la normativa estatal en materia de precios incide sobre el sistema de revisión de tarifas, que es el aplicable de acuerdo con la legislación de régimen local para restablecer el equilibrio económico en los supuestos de alteración como consecuencia del incremento de costes

En efecto, en los supuestos en que el concesionario solicite la revisión, acreditando el incremento de costes y alteración del equilibrio económico, y de que la Corporación entienda que es procedente, puede suceder que la revisión en la cuantía solicitada no sea autorizada por la Administración del Estado por entender que no se ajusta a los topes admisibles de acuerdo con la normativa estatal en materia de precios.

En este caso, como consecuencia de una actuación ajena a las partes, se produce la imposibilidad para las mismas de restablecer en su totalidad el equilibrio económico a través de la revisión de tarifas (17). Y esta imposibilidad suscita la cuestión de determinar quién debe soportar las consecuencias económicas negativas que se producen por la diferencia entre el aumento de tarifas solicitado y el autorizado; consecuencias que de modo inmediato inciden sobre la concesionaria, que ha de seguir prestando el servicio.

(17) Aun cuando se ha aludido en diversas ocasiones a este punto, conviene precisar que nos referimos siempre al equilibrio económico de la concesión, es decir, al mantenimiento de las bases económicas que se tuvieron en cuenta en el momento de su otorgamiento; no al equilibrio económico de la empresa concesionaria, que pueda sufrir —a su costa— desequilibrios ajenos al mantenimiento de tales bases, como sucederá si su oferta no fue adecuada en términos económicos, o si la gestión económica es deficiente. No se trata, por tanto, de que el concesionario disponga de una especie de garantía de que la Corporación concedente cubrirá sus eventuales pérdidas y le asegurará un beneficio normal caso de que no se produzca, porque tal configuración iría incluso contra lo dispuesto en el artículo 129,4, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y haría desaparecer el principio de riesgo y ventura.

Planteado así el problema, cabe pensar inicialmente, y ello es una obviedad, en una de las soluciones siguientes: las consecuencias económicas indicadas ha de soportarlas o la Administración del Estado, o la Corporación concedente, o el concesionario. Veamos cuál es la solución aplicable.

2. En primer lugar, vamos a considerar la posibilidad de que las consecuencias económicas las soporte la Administración del Estado, que en tal caso debería indemnizar al concesionario por el importe de la diferencia en sus ingresos como consecuencia de no haber autorizado en su integridad la revisión de tarifas necesaria para restablecer el equilibrio económico en su totalidad.

La responsabilidad de la Administración del Estado —y consiguiente indemnización a su cargo— sería en este caso de carácter extracontractual, por lo que procede examinar si concurren todos los requisitos exigidos por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración.

La respuesta a esta cuestión ha de ser, a mi juicio, negativa. En efecto, no puede afirmarse que concurren todos los requisitos para declarar la responsabilidad de la Administración, porque:

- la normativa administrativa en materia de precios tiene su base en normas con valor de Ley, que vienen a reflejar la política económica del Estado en esta materia. El problema que se plantearía es, por tanto, el de la responsabilidad del Estado legislador, que hasta ahora no se ha producido en nuestro Ordenamiento (18);
- pero es que, además, en este caso no se trata de normas que afecten singularmente a determinados administrados sino a sectores completos —aunque su aplicación afecte obviamente de forma singular a cada empresa—, por lo que, al ser una medida general, no se produce la privación singular que exige el Ordenamiento (19);

(18) Lo que no quiere decir que no deba producirse en determinados supuestos, bien por la vía de la responsabilidad —como en Francia—, o por la de la expropiación actuada a través del legislador, de acuerdo con la tesis sostenida por E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1977, pp. 185 y ss.

(19) Aunque el problema pueda plantearse en ocasiones como un tema distinto de la responsabilidad del Estado legislador —en los supuestos en que la concreción de la política de precios quede confiada a la Administración—, se trata de la adopción de medidas generales —de política económica—, argumento que se ha utilizado en el derecho francés para excluir la responsabilidad de la Administración del Estado. En este sentido, entre otros, VEDEL: *op. cit.*, p. 850. y LAUBA-DERE: *Traité de Droit Administratif*, *cit.*, p. 384.

- el silencio del legislador en este punto no puede interpretarse razonablemente en sentido favorable a la responsabilidad, porque las consecuencias económicas serían tan graves e importantes, si la Administración tuviera que indemnizar las consecuencias derivadas de la política económica en materia de precios, que ello conduciría, en la práctica, a la imposibilidad de adoptar la política necesaria y de aplicarla (20);
- por todo ello, hay que concluir que la aplicación de la normativa en materia de precios no es constitutiva de una lesión en sentido técnico, es decir, de un daño antijurídico que los afectados no tienen el deber de soportar (21);
- este razonamiento no quiebra por el hecho de que la política en materia de precios afecte a servicios públicos de las Corporaciones Locales, porque no existe ninguna regulación específica que singularice este supuesto a efectos de responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado (22).

3. La conclusión que se extrae de las consideraciones anteriores es que las consecuencias económicas deben soportarlas la Corporación concedente o el concesionario, sin prejuzgar a cuál de ellos corresponde el deber. Este es el tema que pasamos a considerar.

Para facilitar la exposición, y en aras a la mayor claridad, hemos a partir del hecho —antes apuntado— de que el concesionario es quien soporta de forma inmediata la incidencia de la legislación estatal en materia de precios, dado que es la persona que presta el servicio y percibe la tarifa, por lo que la limitación en el incremento de la misma incide de forma inmediata en su patrimonio. Pues bien, partiendo de

(20) Este argumento es importante a mi juicio, ya que la generalidad de las medidas y la carga económica que supondría la responsabilidad lleva también a la conclusión de que no se produce aquí una lesión en sentido técnico, sino una carga que deben soportar los destinatarios. Sobre este punto, *vid.*: E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *op. cit.*, p. 322.

(21) En este sentido, J. SALAS: *op. cit.*, pp. 236 y ss.

(22) Por su parte, ARIÑO, *op. cit.*, pp. 111 y 112, entiende que el supuesto que comentamos da lugar a la responsabilidad de la Administración del Estado, si bien debe hacerse notar que contempla este caso de forma lateral, dado que el estudio se refiere más directamente a la hipótesis en que el Estado es titular del servicio.

Por nuestra parte, por las razones expuestas, entendemos que no se produce responsabilidad del Estado, sin perjuicio de que —como exponemos más adelante— la Administración del Estado pueda —e incluso deba— actuar para solucionar el problema económico que se plantea a la Corporación concedente en los supuestos, que precisaremos, en que debe compensar al concesionario.

este hecho, el problema que se plantea es el de determinar si el concesionario puede trasladar en todo o en parte esta incidencia negativa a la Corporación concedente.

Para concretar si esta traslación es procedente en Derecho, conviene estudiar su posible fundamento contractual y extracontractual.

a) En cuanto al fundamento contractual de la pretensión, partimos de la hipótesis de que en el contrato no se hayan previsto las consecuencias para las partes de la incidencia de la legislación estatal en materia de precios, pues, en otro caso, deberá estarse a lo pactado.

Pues bien, sin no se ha efectuado previsión alguna, parece que el concesionario difícilmente podrá, con base en el contrato, intentar el traslado a la Corporación.

En efecto, desde la perspectiva contractual, resulta que se reconoce al concesionario un derecho a la revisión de tarifas en determinados supuestos —y el correlativo deber de la Corporación de aprobarlas—, y que el contenido de tal derecho ha quedado minorado como consecuencia de la legislación estatal en materia de precios —ajena a las partes contratantes—. La minoración del derecho debe así soportarla su titular, y no la otra parte contratante que es ajena a este resultado.

b) La inexistencia —en términos generales— de un fundamento contractual, obliga a examinar si existe alguna razón de carácter extracontractual que permita al concesionario trasladar la incidencia económica sobre la Corporación. En este apartado nos referimos a la teoría de la imprevisión.

Para determinar la posible aplicación de la teoría de la imprevisión es necesario examinar si el supuesto puede encuadrarse en la hipótesis prevista en el artículo 127,2.2.ºb, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que establece el deber de la Corporación concedente de mantener el equilibrio financiero de la concesión cuando, aun sin mediar modificaciones en el servicio,

«circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinan, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión».

Pues bien, la mera lectura del precepto transcrito evidencia que la teoría de la imprevisión no será aplicable cuando la legislación estatal en materia de precios existiera ya o fuera previsible en el momento de adjudicarse la concesión; y ello, porque en este caso tal legislación —y

su incidencia— no podrá calificarse obviamente de sobrevenida e imprevisible como exige el legislador.

Esta objeción elemental no puede plantearse, como es claro, en el supuesto de que la legislación estatal en materia de precios no existiera—ni fuera previsible—en el momento de adjudicación de la concesión. Por tanto, en esta hipótesis, hay que considerar si la incidencia de la legislación estatal en materia de precios puede calificarse como circunstancia sobrevenida e imprevisible que determina la ruptura de la economía de la concesión. A continuación consideramos estos dos extremos.

En primer lugar, respecto a la calificación de la legislación estatal en materia de precios como circunstancia sobrevenida e imprevisible, parece que la respuesta ha de ser afirmativa en el caso que se contempla, ya que se parte del supuesto de que tal legislación es posterior al tiempo de perfección del contrato e imprevisible en dicho momento.

En segundo término, en cuanto a la posibilidad de afirmar que la legislación estatal en materia de precios determina la ruptura de la economía de la concesión, es necesario efectuar algunas precisiones.

En realidad, el equilibrio financiero se ha alterado por una elevación en los costes—no por la legislación estatal—, circunstancia previsible y prevista en el contrato a través del sistema de revisión para este supuesto. La novedad consiste en que el sistema normal no es aplicable en su totalidad por razón de la incidencia de la legislación estatal en materia de precios. De aquí que sólo indirectamente—en cuanto impida el total restablecimiento del equilibrio económico— puede afirmarse que dicha legislación puede originar la ruptura de la economía de la concesión.

Ahora bien, aun partiendo de considerar como elemento causal a la legislación estatal, es necesario determinar cuando puede afirmarse que ocasiona la ruptura de la economía de la concesión, ya que no determina la imposibilidad de revisar las tarifas, sino que viene a establecer un tope de incremento.

Por tanto, las consecuencias derivadas de este límite pueden incidir sobre el equilibrio financiero de la concesión—es decir, sobre los supuestos económicos que dieron lugar a la perfección del contrato— con mayor o menor intensidad. Puede ocasionar que la empresa no llegue a cubrir sus costes y gastos (funcionando así a pérdida desde la perspectiva de los supuestos que dieron lugar a la perfección del contrato), o en términos más moderados puede originar una disminución o falta

de actualización del beneficio normal previsto. Es necesario, por tanto, determinar si cualquier incidencia negativa puede calificarse como «ruptura de la economía de la concesión».

Para responder a esta cuestión debe precisarse, en primer lugar, que la expresión «ruptura de la economía de la concesión» significa que se haya producido una alteración profunda y grave de las bases que se tuvieron en cuenta en el momento de perfeccionar el contrato, que excede del riesgo normal asumido por el empresario.

Junto a esta idea inicial, debe también tenerse en cuenta que el derecho a la revisión por parte del concesionario se suele instrumentar en el sentido de reconocerlo cuando se produce una alteración en los precios de cierta entidad, no a causa de cualquier alteración de menor importancia, la cual entra dentro del álea normal asumido expresamente por el concesionario.

Partiendo, pues, de las ideas anteriores, entiendo que sólo podrá afirmarse que la legislación estatal en materia de precios provoca la ruptura de la economía de la concesión, cuando la revisión de tarifas que se autorice en aplicación de la misma suponga una elevación menor de la necesaria para restablecer el equilibrio económico sustancialmente, de forma tal que el desequilibrio aún resultante exceda del álea normal asumido por la empresa (23).

Pues bien, en este caso entendemos que de acuerdo con el artículo 127,2,2.º,b, del Reglamento de Servicios, la Corporación concedente deberá mantener el equilibrio económico de la concesión mediante la oportuna compensación económica (24).

c) Hasta ahora hemos visto que la traslación de la incidencia económica de la legislación estatal no era posible en base a un fundamento contractual, en el supuesto de que la misma no se hubiera previsto en el contrato. Y se ha sostenido la posibilidad de trasladar tal incidencia a la Corporación—en los términos y con el alcance visto—cuando la legislación estatal en materia de precios puede calificarse como una circunstancia sobrevenida e imprevisible.

(23) Este riesgo normal asumido expresamente por el concesionario comprende, al menos, la alteración de las circunstancias económicas hasta que incidan en el equilibrio de la concesión con entidad suficiente para hacer surgir el derecho a la revisión de tarifas, de acuerdo con el clausulado.

(24) Esta conclusión, que me parece la más ajustada a nuestro Ordenamiento, plantea, sin embargo, un problema que es el relativo al cumplimiento del deber que tiene la Corporación, ya que no se prevé en este supuesto la forma de obtener los recursos económicos necesarios, tema del máximo interés dada la insuficiencia de medios que padecen normalmente las Corporaciones Locales. Nos referimos más adelante a este tema.

Para complementar las consideraciones anteriores, vamos a determinar si existe algún posible fundamento extracontractual que permita trasladar al concesionario la incidencia económica de la legislación estatal en materia de precios, en el supuesto en que:

- no ha sido prevista en el contrato;
- era una circunstancia existente o previsible, por lo que no puede aplicarse la teoría de la imprevisión.

En estos casos, como antes decíamos, las consecuencias económicas de la legislación estatal en materia de precios inciden sobre el concesionario. Y esta incidencia puede ser más o menos intensa cuando determine el no restablecimiento de las bases económicas que se tuvieron en cuenta expresamente al perfeccionar el contrato, ya que puede afectar sólo a la actualización del beneficio previsto como normal o también de los costes de amortización y gastos de explotación.

En este último supuesto las consecuencias serán graves, no sólo para la empresa concesionaria sino también para el interés público concurrente en la continuidad del servicio. En efecto, si la empresa concesionaria ha de trabajar con pérdidas, lo normal será que antes o después interrumpa la prestación del servicio o dé causa a la declaración de caducidad del mismo. Y, por otra parte, la extinción del contrato no ofrece tampoco ventaja alguna para la Corporación, que deberá prestar el servicio y satisfacer los costes correspondientes, complementando por otra vía los ingresos que le proporcione la aplicación de la tarifa.

En conclusión, el resultado final que se produciría en el supuesto que ahora contemplamos sería ciertamente inoportuno para el interés público, pues la Corporación en todo caso habrá de soportar el coste del servicio, aun cuando podría prescindir del beneficio si lo prestara por gestión directa.

Parece por tanto que lo lógico sería que en este supuesto la Corporación compensara al concesionario para evitar que el servicio se desenvuelva con pérdidas, partiendo para calcular la compensación de las bases económicas que se tuvieron en cuenta al perfeccionar el contrato.

De esta forma podría conseguirse la continuidad en la prestación del servicio que podrá funcionar sin beneficios pero no con pérdidas.

Naturalmente, la aplicación de la solución expuesta podría llegar a conseguirse por vía de mutuo acuerdo entre las partes; pero es nece-

sario determinar si existe alguna base en el Ordenamiento que permita fundamentar su procedencia en Derecho.

Pues bien, para fundamentar esta solución puede acudir a la legislación de régimen local, aplicando sus principios inspiradores. Y uno de tales principios es el contenido en la Ley de 23 de julio de 1966, sobre modificación parcial del régimen local, cuyo artículo 18 regula las tarifas de los servicios municipales (25).

El artículo 18 de la Ley 48/1966, viene a regular la fijación de tarifas de servicios municipales sentando en su número 3 el criterio de que,

«Las tarifas deberán ser suficientes para la autofinanciación del servicio de que se trate. No obstante, cuando las circunstancias aconsejaren mantener la cuantía de las tarifas con módulos inferiores a los exigidos por la referida autofinanciación, el Gobierno, a propuesta del Gobernador civil respectivo, podrá acordarlo así, autorizando simultáneamente las compensaciones económicas pertinentes.»

El precepto transcrito regula la fijación inicial de tarifas por lo que, en estrictos términos jurídicos, no es directamente aplicable al supuesto de revisión. No obstante, entiendo que el criterio que viene a establecer sí es de aplicación a la revisión de tarifas de servicios concedidos—sujetos al sistema de precios autorizados—por vía de remisión de otros preceptos del Ordenamiento (26).

(25) La vigencia actual de este precepto aparece reconocida por el Real Decreto de 30 de diciembre de 1975, por el que se regula la «entrada en vigor de disposiciones de la Ley de Bases del Estatuto del Régimen Local relativas a ingresos y normas provisionales para su aplicación», ya que en la tabla de vigencias y derogaciones del mismo se indica en relación a la Ley 48/1966, de 23 de julio: «Derogada a excepción de los artículos 18, 19, 20, 22 y 23.»

(26) En efecto, el artículo 18 de la Ley 48/1966 regula las tarifas de los servicios municipales —sin aludir a su revisión—, por lo que entiendo que viene a modificar lo dispuesto en el artículo 148 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que se refiere a la fijación de tarifas, y no a su revisión.

Lo que sucede es que la modificación del mencionado artículo 148 incide sobre el 151 —referente al procedimiento de revisión—, en cuanto este precepto toma como base la aprobación inicial de tarifas, y establece la misma intervención de la Administración del Estado. De aquí que pueda sostenerse que el citado artículo 18 de la Ley es aplicable a la revisión de tarifas en la medida en que el artículo 151 del Reglamento de Servicios no haya sido modificado por la legislación estatal en materia de precios.

Ahora bien, la normativa dictada en 1977 en materia de precios parte de la aplicación del citado artículo 18 en la revisión de tarifas, como demuestra la simple lectura del Decreto de 27 de agosto de 1977 —que exige que a la petición de revisión se acompañe el estudio económico previsto por este precepto en su nú-

El criterio general establecido por el precepto que comentamos, es el de que la tarifa ha de ser suficiente para la autofinanciación del servicio, concepto que no incluye la obtención de beneficio alguno pero sí el abono de los costes y gastos; de forma tal que, en el supuesto de que la tarifa haya de situarse en un nivel inferior, la Corporación deberá poder disponer de los medios económicos suficientes para financiar el servicio, medios que han de ser específicos y que la Corporación podrá obtener tanto a través de una autorización dirigida a tal fin como mediante su otorgamiento por parte de la Administración del Estado (27).

mero 1—, y de la Orden de 30 de septiembre de 1977, cuyo artículo 6.º otorga valor positivo al silencio de la Administración, según antes se ha expuesto.

En estas condiciones parece claro que el artículo 18 de la Ley 48/1966 es aplicable a la revisión de tarifas y, en consecuencia, será de aplicación en este supuesto el criterio que establece dicho precepto en su número tercero transcrito. Únicamente cabe hacer la salvedad —para evitar contradicciones entre la legislación de régimen local y la dictada en materia de precios— de que la remisión al citado artículo 18 debe entenderse en cuanto la normativa estatal en esta materia no haya fijado una regulación específica; en este sentido, entendemos que, de acuerdo con el Decreto de 27 de agosto de 1977, la competencia para autorizar la revisión corresponde al Gobernador Civil, incluso en el hipotético supuesto de que la tarifa autorizada no fuera suficiente para autofinanciar el servicio, sin perjuicio de que en este caso el expediente deba elevarse al Gobierno con objeto de que autorice las compensaciones a que alude el precepto.

La interpretación expuesta en orden a la aplicación del artículo 18 en materia de revisión parece la más ajustada al Ordenamiento si se tiene en cuenta que existen disposiciones específicas en tal materia —como las citadas de 1977, es decir, el Decreto de 27 de agosto y la Orden ministerial de 30 de septiembre— que no se refieren a la fijación inicial, sino a su incremento.

(27) Este es justamente el sentido del precepto, el de establecer un cauce para solucionar el problema económico que se plantea a la Corporación Local cuando la tarifa ha de ser insuficiente para la autofinanciación del servicio por circunstancias de carácter general. Afirmación que se fundamenta en los siguientes datos:

- El proyecto que envió el Gobierno a las Cortes establecía únicamente de que las tarifas deberán ser suficientes para la autofinanciación del servicio de que se trate.
- En las Cortes se planteó el tema de que las circunstancias aconsejaran que las tarifas fueran inferiores a las necesarias para mantener la referida autofinanciación.
- Y de aquí que en la Comisión Especial designada para informar el Proyecto se suscitara la cuestión de ofrecer una solución para que, en estos supuestos, las Corporaciones Locales pudieran disponer de medios específicos para complementar los obtenidos con la tarifa. En este sentido se presentaron algunas enmiendas, como la número 81 del señor Porcioles —p. 201 del Informe de la Comisión— en el sentido de que en tal hipótesis el Gobierno acordaría o conceder al Ayuntamiento la oportuna subvención, o autorizarle para elevar hasta el nivel estrictamente necesario los recursos presupuestarios que por su naturaleza fueran más aptos para distribuir equitativamente la carga del déficit; en el mismo sentido, sustancialmente, se formuló por el señor Nolla López la enmienda núm. 138.
- Las aludidas enmiendas fueron aceptadas por la Ponencia, que modificó la redacción del precepto en el sentido indicado en el texto.

Este principio general que sienta el Ordenamiento en orden a la fijación de tarifas, y a la forma de complementar el defecto de las mismas para autofinanciar el servicio, es de aplicación al supuesto de revisión de tarifas, según hemos justificado, por lo que ha de afirmarse que en el caso de servicios concedidos debe también observarse. Y tal aplicación supone reconocer que la carga de la financiación del servicio—en cuanto a costes y gastos—incide sobre la Corporación (dado que sino no tendría sentido autorizarle medios específicos para completar la insuficiencia de la tarifa). Afirmación que conduce a la conclusión de que existe el deber de la Corporación de completar la retribución del concesionario consistente en el cobro de la tarifa, de forma tal que pueda financiar el servicio en cuanto a costes y gastos, de acuerdo con las bases que dieron lugar a su otorgamiento, cuando como consecuencia de la legislación estatal en materia de precios no se autorice una revisión de tarifas que permita la mencionada autofinanciación (28). Ello, sin perjuicio de que en tal caso la Corporación pueda conseguir que el Gobierno dicte el acuerdo pertinente que le permita obtener los correspondientes recursos (29).

(28) La aplicación de este principio permite llegar a una justa composición de los intereses en presencia si se tiene en cuenta:

- El interés público concurrente en la continuidad del servicio, y el hecho de que si se interrumpiera y se acudiera a la gestión directa la Corporación debería soportar el coste del servicio.
- La posibilidad que tiene la Corporación de obtener medios específicos para la financiación del servicio.
- Que el empresario, al incidir sobre el mismo las consecuencias de la legislación estatal en materia de precios—que era previsible y no fue prevista en el momento de perfeccionar al contrato—, no puede pretender razonablemente que se le otorgue una compensación de la misma entidad que si se tratara de una circunstancia sobrevenida e imprevisible.

(29) Recursos que podrán consistir incluso en una subvención por parte de la Administración del Estado, o en la habilitación de recursos específicos. Así se ha hecho, por lo demás, con carácter general, por Decreto-ley de 2 de junio de 1977 que ha partido —entre otros factores— del incremento de coste de los servicios de las Corporaciones Locales para arbitrar, según indica la Exposición de Motivos, los medios financieros precisos para sanear la economía de tales Corporaciones. Estos medios financieros consisten sustancialmente en la aprobación de presupuestos extraordinarios por las Corporaciones Locales de liquidación de deudas hasta el 31 de diciembre de 1976, presupuestos que se dotarán con cualesquiera de los recursos establecidos en el artículo 695 de la Ley de Régimen Local y con el producto de una operación de crédito con el Banco de Crédito Local de España (el importe máximo previsto del total de estos créditos es de 22.000.000.000 de pesetas, cifra que da idea de la importancia del problema). Además de lo anterior, se crea el Fondo Nacional de Cooperación Municipal, al que podrán solicitar ayuda económica los municipios que no pudieran equilibrar sus presupuestos ordinarios preventivos para 1977 con los ingresos autorizados por las disposiciones vigentes.

Por otra parte, el Decreto-ley que comentamos se refiere también específica-

d) Sin perjuicio de recapitular más adelante las conclusiones a que se llega en virtud de las consideraciones anteriores, es necesario ahora completarlas determinando a partir de qué momento tiene derecho el concesionario a la compensación—por parte de la entidad concedente—de que se ha hecho mención en cada caso.

Pues bien, a mi entender, parece claro que tal compensación deberá otorgarse a partir del momento en que el concesionario la hubiera obtenido si hubiera funcionado el sistema normal de revisión de tarifas, dado que la compensación juega un papel sustitutivo, y se aplica precisamente porque el incremento de tarifas no se ha producido en la medida solicitada como consecuencia de la limitación establecida para su elevación por la legislación estatal en materia de precios.

El anterior razonamiento, que parece elemental, nos lleva a la conclusión de que la compensación al concesionario (en los casos y con el alcance que proceda en los diversos supuestos que hemos contemplado) deberá otorgársele con efectos a partir del momento en que se produce el acto de la Administración del Estado, expreso o por silencio, en orden a la revisión solicitada.

V. CONCLUSIONES

Las consideraciones anteriores nos permiten sentar ya unas conclusiones en relación al supuesto de hecho contemplado, que son las siguientes:

1. El supuesto de hecho de que se parte es la existencia de servicios concedidos de las Corporaciones Locales sujetos al régimen de precios autorizados, en los cuales el sistema normal de revisión de tarifas encuentra el límite derivado de la legislación estatal en materia de precios que conduce a que el incremento de tarifas que se autorice por la Administración del Estado puede no ser suficiente para mantener el equilibrio económico de la concesión, es decir los supuestos o bases económicas que se tuvieron en cuenta en el momento de su otorgamiento.

mente al déficit de los servicios de transporte urbano a cargo de los Ayuntamientos de Madrid y Barcelona, permitiendo la inclusión del mismo en los presupuestos extraordinarios a que se ha hecho referencia. Por Orden de la Presidencia de 29 de octubre de 1977 se han dictado normas específicas para liquidación de los *déficit* en los servicios de transporte urbano mencionados.

2. En tal caso, la consecuencia económica negativa derivada de esta limitación incide de forma inmediata sobre el concesionario, por lo que es necesario determinar si puede trasladarla a la Administración del Estado o a la Corporación concedente.

3. La traslación a la Administración del Estado—por la vía de su responsabilidad y consiguiente indemnización—no es legalmente posible en nuestro Ordenamiento.

4. En cuanto a la traslación a la Corporación concedente, deben distinguirse diversos supuestos:

a) Si la incidencia de la legislación estatal en materia de precios se ha previsto en el clausulado concesional, deberá estarse a lo pactado.

b) Si no se ha previsto, y la legislación estatal en materia de precios es posterior al otorgamiento de la concesión—e imprevisible en tal momento—, será de aplicación la teoría de la imprevisión si concurre el requisito de que tal legislación limite la posibilidad legal de revisar la tarifa de forma que se produzca una ruptura de la economía de la concesión; en tal supuesto, la Corporación concedente deberá complementar la retribución del concesionario en la medida necesaria para restablecer el equilibrio económico.

Se produce una ruptura de la economía de la concesión, cuando la revisión de tarifas que se autorice en aplicación de la legislación estatal suponga una elevación menor de la necesaria para restablecer el equilibrio económico sustancialmente, de forma tal que el equilibrio aún resultante exceda del álea normal asumida en el momento de otorgamiento de la concesión.

c) Si no se ha previsto, y la intervención estatal en materia de precios no es posterior al momento de otorgamiento de la concesión—o no era imprevisible en tal momento—no será aplicable la teoría de la imprevisión. En este supuesto, entendemos que si la legislación estatal en materia de precios incide de forma tal en la retribución del concesionario que le impide autofinanciar el servicio de acuerdo con las bases que se tuvieron en cuenta en el momento de la concesión, la Corporación concedente deberá compensar al concesionario de forma que con la totalidad de la retribución que perciba pueda llevar a cabo la mencionada autofinanciación.

d) La compensación a que se refieren los dos apartados anteriores deberá otorgarse para complementar la retribución del concesionario desde el momento en que se produzca el acto de la Administración del Estado en orden a la revisión de tarifas solicitada.