

LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Por

MARÍA CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ

Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE EXAMEN.—2. LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS, UNA PRERROGATIVA ADMINISTRATIVA. LA IMPUTACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CLAVE DE LA APLICACIÓN DE SU RÉGIMEN INDEMNIZATORIO PROPIO.—3. SUSPENSIÓN PROVISIONAL Y SUSPENSIÓN DEFINITIVA. UNA NECESARIA Y DEBIDA DIFERENCIACIÓN JURÍDICA. LA NATURALEZA INSTRUMENTAL DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LAS OBRAS: 3.1. *Planteamiento de la cuestión.* 3.2. *La paralización del contrato de obras en los Pliegos generales de contratación. La configuración de los elementos vertebradores de la figura en su concepción actual.* 3.3. *Las imprecisiones de la LCE y el RCE en la configuración de la suspensión del contrato de obras. El mantenimiento de una distinción clave entre suspensión provisional y suspensión definitiva.* 3.4. *La Ley de Contratos de 1995: ¿una consagración expresa de la distinción entre la suspensión provisional y suspensión definitiva del contrato de obras?*—4. SUSPENSIÓN DE OBRAS EN EL EJERCICIO DE PRERROGATIVAS ADMINISTRATIVAS Y SUSPENSIÓN DE OBRAS POR INCUMPLIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN. UNA DISTINCIÓN INADVERTIDA EN LA APLICACIÓN DE LA LCE DE 1965; SU INTRASCENDENCIA EN EL DERECHO VIGENTE: 4.1. *Las suspensiones de obras por incumplimiento de la Administración en la Ley de Contratos de 1965. Un régimen jurídico desaprovechado.* 4.2. *La indiferencia del origen de la suspensión en la Ley de 1995. Sus negativas repercusiones.*—5. DE LOS EFECTOS ECONÓMICOS PARA EL CONTRATISTA DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS POR LA ADMINISTRACIÓN: 5.1. *Planteamiento de la cuestión.* 5.2. *El régimen económico de la suspensión de obras en la Ley de Contratos del Estado de 1965 y en el Reglamento General de Contratación. Sus diferentes hipótesis posibles; sus importantes dudas interpretativas.* 5.3. *La Ley de Bases de Contratos del Estado de 1963, una clave interpretativa desaprovechada.* 5.4. *La doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia en aplicación de los artículos 148 y 162 del RCE. La importante sentencia en la materia de 30 de diciembre de 1983.* 5.5. *El juego de los artículos 148 y 162. Un intento de valoración. La dudosa uniformidad de tratamiento entre resoluciones contractuales a instancias del contratista y extinciones por decisión de la Administración.* 5.6. *El régimen económico de la suspensión de obras en la Ley de 1995. La radical transformación del sistema. Su falta de precisión y rigor normativo.*—6. REFLEXIÓN FINAL. ¿UN PROFUNDO CAMBIO EN LA POSICIÓN QUE LAS PARTES OCUPAN EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA?

1. INTRODUCCIÓN. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE EXAMEN

Pocos artículos tan conflictivos y polémicos en su aplicación como aquellos que en el viejo Reglamento de Contratos del Estado—aún vigente en tanto se produzca el desarrollo de la Ley 13/1995, de 16 de mayo (LCAP)—daban regulación a la suspensión del contrato de obra pública; pocos preceptos, sin embargo, tan desatendi-

dos por la doctrina del Derecho administrativo de los últimos años, a pesar de su capital importancia (1).

No han abundado, en verdad, los estudios sobre esta figura. A la suspensión del contrato de obra pública suelen referirse los autores, de pasada generalmente, al hilo del análisis del *ius variandi*, al que tampoco, por lo demás, se ha dispensado una mayor atención. No parece, sin embargo, que la calificación de la suspensión por la Administración de un contrato de obra pública pueda despacharse con su directa y simple inclusión en el ámbito del más amplio poder de modificación unilateral del contrato que asiste a la Administración Pública. No es que quiera negarse, de entrada, la veracidad de un tal planteamiento; resulta, más sencillamente, que convendría reflexionar sobre esta figura jurídica en la búsqueda tanto de su mayor precisión conceptual cuanto de un más profundo análisis de las diferentes modalidades en las que la suspensión de un contrato de obras puede manifestarse; todo ello, además, con el fin de determinar con cuál es la posición jurídica en la que el contratista queda ante estos supuestos de inejecución del contrato; una cuestión tradicionalmente controvertida en nuestro Derecho y a la que, quizá, la Ley 13/1995, de 16 de mayo, no haya dispensado el tratamiento debido.

En la suspensión de la ejecución del contrato de obras vienen, en otro orden de cosas, a hacerse patentes las diferencias últimas existentes entre la contratación administrativa y la contratación privada, al tiempo que puede ser considerado un espléndido tema testigo para calibrar en qué medida la nueva Ley sobre Contratos de las Administraciones Públicas haya podido alterar las concepciones y presupuestos que daban luz a aquella normativa a la que ha derogado. No faltan, pues, razones para un análisis que va a circunscribirse a la suspensión de aquellos contratos de obras en curso de ejecución, de forma tal que esas otras suspensiones acaecidas antes del acta de comprobación del replanteo o del inicio de las obras van a permanecer al margen de este análisis. El diferente tratamiento que el Derecho les dispensa justifica, no obstante su interés, dicha exclusión.

(1) La suspensión del contrato de obra pública ha sido, en efecto, objeto de una escasísima atención doctrinal. A excepción del ya clásico comentario de J. GONZÁLEZ PÉREZ a la importante sentencia en esta materia de 30 de diciembre de 1983 (núm. 103 de esta REVISTA, 1984, págs. 229 y ss.), no existen estudios monográficos sobre esta figura.

2. LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS, UNA PRERROGATIVA ADMINISTRATIVA. LA IMPUTACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CLAVE DE LA APLICACIÓN DE SU RÉGIMEN INDEMNIZATORIO PROPIO

No genera la más mínima duda nuestro Derecho, artículo 103 de la LCAP, en la misma línea que el 49 del texto al que deroga, sobre la calificación de la suspensión de un contrato de obras como una neta y genuina potestad administrativa (2). «Si la Administración —afirma— acordase la suspensión del contrato... se levantará un acta en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquél.» La paralización del desenvolvimiento normal de un contrato de esta naturaleza constituye, pues, la decisión de la Administración Pública de no continuar con su ejecución por razones de interés general; de ahí que siempre se haya ligado por el ordenamiento jurídico a la existencia de un previo y expreso acuerdo del poder público contratante, requisito, en expresión del Consejo de Estado en dictamen, por ejemplo, de 13 de enero de 1983 (3), «literalmente exigido en el artículo 53, párrafo 3.º, de la repetida Ley de Contratos del Estado, y en el 162 de su Reglamento para la aplicación de las consecuencias que prevén». El Tribunal Supremo, por su parte, viene igualmente, desde antiguo, vinculando «la suspensión de las obras a una conducta activa de la Administración correctamente formada y, más tarde, expresada al contratista afectado» (4).

Conviene hacer notar, en otro orden de ideas, cómo con el cambio normativo de 1995 parece haberse producido una ampliación en las posibilidades —ya de por sí extensas— otorgadas a la Administración Pública para la suspensión de una obra, toda vez que el artículo 103 de la LCAP se limita, respecto de cualquier tipo de paralización de un contrato —ya sea total o parcial, temporal o definitiva—, a exigir constancia de «las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquél», desapareciendo, de esta forma, el requisito de la gravedad establecido por el artículo 131 del viejo Reglamento de Contratos del Estado, a cuyo tenor «la paralización total de las obras o la suspensión definitiva de las mismas sólo podrá verificarse por motivo grave y mediante acuerdo del órgano que celebró el contra-

(2) El citado artículo 49 señalaba: «Si la Administración acordase la suspensión temporal de las obras por espacio superior a una quinta parte del plazo total del contrato o, en todo caso, si aquélla excediera de seis meses, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios que éste pueda efectivamente sufrir.

La suspensión definitiva de las obras acordada por la Administración se regulará por lo dispuesto en el artículo 52 de esta Ley.»

(3) Núm. 44795, Sec. 7.ª.

(4) En tal sentido, sentencia de 31 de mayo de 1984 (Ar. 2946).

to correspondiente a propuesta del facultativo competente de la Administración». Cualquier circunstancia, por tanto, siempre que esté debidamente motivada y con independencia de su trascendencia y alcance, legitima a la Administración Pública para proceder a la suspensión de una obra. En definitiva, la Ley de Contratos de 1995 ha ampliado las facultades del poder contratante para suspender las obras en curso de ejecución mediante la consagración de un presupuesto de hecho extraordinariamente más flexible que el del citado artículo 131 de la norma reglamentaria de 1975. Otra cosa es que una laxa interpretación de ese precepto por parte de la Administración y de los propios Tribunales terminara, en aplicación ya del ordenamiento jurídico anterior, por conferir a la Administración Pública extensas potestades en tal sentido.

La suspensión de obras puede, en síntesis, definirse como la potestad administrativa para, por causas de interés público debidamente motivadas, acordar la paralización de una obra previamente contratada y en fase de ejecución; no es pues, expresado en términos inversos, una situación normativamente definida por el dato puramente fáctico de la inejecución del contrato. Una tal configuración normativa de la suspensión del contrato de obra pública no ha sido óbice, sin embargo, para que tanto el Consejo de Estado como el Tribunal Supremo, en su justificado deseo de salvaguardar la posición de los contratistas privados ante eventuales conductas administrativas contrarias a Derecho, hayan, en no pocas ocasiones, equiparado a la suspensión formalmente acordada aquellos otros supuestos de paralización material de las obras. Ante una omisión imputable a la Administración Pública —afirmaría un viejo aunque ya clásico dictamen del Consejo de Estado (5), «sería contrario a la buena fe pretender desplazar al contratista las consecuencias dañosas que de dicha situación pudieran derivarse» (6) o, si se prefiere en expresión del Tribunal Supremo —sentencia de 24 de junio de 1988 (7)—, «la ausencia del acta de suspensión no puede ser obstáculo para que prospere la acción de reclamación de perjuicios» (8); lo que, a efectos indemnizatorios, el artículo 148 del RCE requiere —sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1989 (9)— «... es el mero transcurso de un determinado plazo, ..., de la duración de tal suspensión sucedida por exclusivas causas ajenas al contratista...». Dos son, así,

(5) Ha de indicarse, no obstante, que no son muchos los dictámenes del Consejo de Estado relativos a la suspensión de obras, habida cuenta del tope, cien millones de pesetas, existente en aplicación del Derecho derogado —arts. 18 de la LCE y 51 del RCE— para su preceptivo pronunciamiento en los dictámenes de resolución contractual.

(6) Dictamen de 20 de junio de 1962.

(7) Ar. 8205.

(8) Ar. 469.

(9) En igual sentido, y entre otras, sentencia de 24 de julio de 1989 (Ar. 6075).

en opinión del Consejo de Estado y de la propia jurisprudencia, los requisitos necesarios para que la indemnización en favor del contratista resulte procedente ante los supuestos de paralización de un contrato de obras: que ésta resulte ajena a su voluntad y que, paralelamente, devenga imputable a la Administración Pública, bien sea a resultas del ejercicio por su parte de alguna de las prerrogativas que el Derecho le confiere o a consecuencia de conductas incardinables en el ámbito de los incumplimientos administrativos. En otros términos, aquellos supuestos de inejecución del contrato en los que el ente contratante no haya tenido participación alguna quedan fuera de la cobertura dispensada, a efectos indemnizatorios, por los artículos 148 y 162 del RCE (10).

(10) Es ésta la hipótesis que para el Consejo de Estado se produce concretamente en aquellos casos en los que la cesación de la obra trae causa en una resolución judicial, resultado, normalmente, del ejercicio de una acción interdictal por un tercero. Suspendeda la obra más de un año como consecuencia de la decisión judicial dimanante de la interposición de una demanda de interdicto de obra nueva, señala el dictamen del Consejo de Estado de 13 de enero de 1983 (núm. 44795, Sec. 7.^ª), procede «resolver el contrato, sin pérdida de la fianza y sin abono de indemnización por la Administración o, en su caso, de beneficio industrial de las obras dejadas de realizar, y con pago, tras única y definitiva recepción, con la consiguiente liquidación, de las obras efectivamente realizadas y que sean de recibo». Una tesis en la que insistirá el posterior dictamen de 21 de julio de 1992 (núm. 224, Sec. 7.^ª), con cita del antes expuesto, así como del de 10 de marzo de 1989, al declarar, en orden a la procedencia de una indemnización *ex artículos 148 y 162 del RCE*, la necesaria «exigencia de alguna actuación administrativa que desencadene la responsabilidad, que no surge cuando la indisponibilidad de los terrenos viene determinada por actuaciones ajenas (decisiones judiciales...) que son extrañas al proceder de la Administración contratante, invencibles o insuperables para ella y no enlazadas casualmente —directa o indirectamente— con lo que pudo y debió hacer...».

La tesis sustentada por el Consejo de Estado cuenta, además, con el respaldo de una jurisprudencia que viene haciendo, igualmente, de la imputación a la Administración Pública contratante requisito ineludible para el nacimiento, ante supuestos de paralización de obras, de un derecho de indemnización en favor del contratista. «No es posible acoger en su plenitud —afirmaba en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1981 (Ar. 5268)— las pretensiones de la demanda porque el artículo 162 del Reglamento contempla un caso en que la suspensión superior a un año se produce por decisión de la Administración, situación que no es la de la litis.» La suspensión, en este supuesto, traía, en efecto, causa en la decisión de un Juzgado de 1.^ª Instancia ante el que se sustanciaba un interdicto de obra nueva interpuesto por el propietario de la finca colindante con el solar objeto de las obras. Con todo, no puede afirmarse que nos encontremos ante una tesis jurisprudencial unánimemente aceptada por cuanto el propio Tribunal Supremo, en alguno de sus pronunciamientos —concretamente en la sentencia de 15 de mayo de 1991 (Ar. 4276)—, y ante un supuesto en el que la obra contratada había sido suspendida «por la Administración estatal a poco de comenzar y por razón de dificultades dimanantes de un procedimiento judicial civil», va a confirmar el considerando de la sentencia apelada en el que literalmente se afirmaba que como «no se hace oposición a los elementos constitutivos de la pretensión ejercitada: Realidad en la suspensión de la obra de autos; ajeneidad a ello por parte del interesado; transcurso del plazo correspondiente; cuantía del presupuesto de ejecución; por consiguiente, operados los presupuestos de hecho de mención, que son los recogidos en los mentados artículos 49 de la Ley de Contratos del Estado y 148 y 162 del Reglamento General de Contratación, se está en el caso de dar paso a la pretensión formulada». En la misma línea se había posicionado la anterior de 27 de mayo de 1990 (Ar. 5422).

No considera, por contra, el Tribunal Supremo un supuesto de paralización de obras

La distinción entre la configuración dogmática de esta figura y su posible juego a efectos indemnizatorios resulta, pues, capital. La suspensión en la ejecución de un contrato de obras constituye, con toda certeza, aquella prerrogativa administrativa para, por razones de interés público, paralizar su desenvolvimiento normal y, como tal, debe de ser expresamente acordada, de forma motivada, además, por mandato legal expreso del artículo 103 de la LCAP. El incumplimiento de este requisito no puede, sin embargo, servir de base a la negación de la propia naturaleza jurídica de esta figura ni, mucho menos, situar al contratista en una posición de indefensión. Una cosa es, en efecto, que la suspensión de obras constituya una potestad administrativa y otra muy distinta que un elemental principio de justicia lleve a aplicar las consecuencias económicas de las paralizaciones formalmente decididas a aquellas otras, no infrecuentes por otra parte, en las que en la suspensión no ha mediado acuerdo formal alguno; de ahí que, a efectos indemnizatorios, al Consejo de Estado y a la jurisprudencia le haya resultado bastante el dato fáctico de la paralización de la obra por causa imputable a la Administración Pública.

3. SUSPENSIÓN PROVISIONAL Y SUSPENSIÓN DEFINITIVA.

UNA NECESARIA Y DEBIDA DIFERENCIACIÓN JURÍDICA. LA NATURALEZA INSTRUMENTAL DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LAS OBRAS

3.1. *Planteamiento de la cuestión*

Resulta usual la común referencia a la suspensión provisional y la suspensión definitiva de las obras, como si de instituciones pertenecientes a un mismo género jurídico se tratase; convendría, sin embargo, reflexionar sobre si, en efecto, una y otra constituyen dos modalidades de cesación en la ejecución del contrato de naturaleza coincidente o si, por el contrario, habría, más bien, que considerarlas sustancialmente distintas y, por tanto, marcar entre ellas las debidas diferencias. A la cuestión propuesta puede resultar de utilidad el

no imputable a la Administración, tal y como ésta pretendía, aquel en el que la suspensión devino a consecuencia de las protestas vecinales en el terreno objeto de las mismas y así, en la sentencia de 28 de noviembre de 1990 (Ar. 9339), afirma darse con evidencia un incumplimiento de la Administración Pública ante la impugnación de la licencia de obras y la invasión del terreno en el que las obras habían de realizarse, dado que «no cabe la menor duda que estos hechos, ni pueden considerarse imprevisibles, al no ser en la actualidad insólitos, ni previstos, son inevitables, puesto que los obstáculos pudieron ser removidos simplemente ejerciendo la autoridad, dentro de la ley, y más legitimada que nunca por producirse dentro de un sistema auténticamente democrático. Ejercicio que no se produjo y que hay que imputar a la Administración...».

análisis de la suspensión del contrato de obra pública en su desenvolvimiento histórico; su propia trayectoria jurídica nos desvela elementos verdaderamente significativos en orden a una correcta calificación de cada uno de los diferentes supuestos que se insertan en la genérica figura de la suspensión del contrato de obra pública.

3.2. *La paralización del contrato de obras en los Pliegos generales de contratación. La configuración de los elementos vertebradores de la figura en su concepción actual*

Abstracción hecha de la clásica polémica existente sobre el valor y alcance de los tradicionales Pliegos sobre la contratación de obra pública, puede afirmarse que la facultad administrativa para suspender un contrato de esta naturaleza ha estado siempre presente en todos los Pliegos que sobre este tipo contractual se han sucedido en nuestra historia. Consagrada ya en la cláusula 32 del Pliego de Contratos de obras públicas aprobado por la Real Orden de 8 de marzo de 1846 (11), aparecería, igualmente, en el Real Decreto de 11 de junio de 1886, de idéntico contenido al anterior de 10 de julio de 1861 al que deroga.

Concretamente, la cláusula 44 del Pliego de 1886 —en iguales términos a los que les precederían en el tiempo— va a configurar la suspensión del contrato de obra pública como una potestad administrativa inescindiblemente unida a una modificación en el proyecto de las obras en curso de ejecución. «Si para llevar á efecto —afirmaba— las modificaciones á que se refiere el artículo anterior, juzgase necesario la Administración suspender el todo ó parte de las obras contratadas se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, procediéndose a la modificación de la obra ejecutada en la parte á que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado» (12). En términos muy similares, el Pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas del año 1900 (13) vuelve

(11) «En el caso de que por la superioridad —afirmaba— se disponga la cesación o suspensión definitiva de las obras de Contrata, podrá el contratista requerir se proceda a la recepción provisional de las ejecutadas, y aún a la final, espirado el término de su garantía. Después de la recepción definitiva se le devolverá la fianza, y quedará enteramente libre de la responsabilidad de su Contrata.»

(12) El artículo 51 establecía, por su parte, las garantías que al contratista asistían en estos supuestos. «Si llegase —decía— á transcurrir el término señalado para la ejecución de las obras sin que se alce la suspensión a que se refiere el artículo 44, tendrá el contratista derecho a la rescisión y á que se proceda desde luego á la recepción provisional de lo ejecutado y a la final, espirado el plazo que sea de garantía. Igual derecho se le concede cuando dure mas de un año la suspensión, siempre que el importe de la obra a que esta se refiere sea mayor que la cuarta parte del total de la contrata.»

(13) Real Decreto de 7 de diciembre de 1900.

rá en su artículo 46 a consagrar, de nuevo, en favor de la Administración contratante la prerrogativa de paralizar temporalmente las obras cuando «la juzgare necesaria para llevar a efecto las modificaciones previstas en el artículo anterior».

No se quedaban, sin embargo, el conjunto de Pliegos de contratación a los que venimos haciendo referencia en la previsión de esta suspensión temporal ligada, siempre, a una presumible voluntad administrativa de alteración de los originarios términos de ejecución de la obra. Junto a ella, y en sede relativa a las causas de rescisión del contrato, los Pliegos en cuestión van a referirse, también, a una suspensión de obras no necesariamente vinculada a una variación en el proyecto de la misma. De esta forma, el artículo 51 del Pliego de 1886, de innegable parecido con el 32 del Pliego de 1846, proclamaría literalmente que «... cuando por el Gobierno se disponga que dichas obras, despues de comenzadas, cesen o se suspendan indefinidamente, tendrá el contratista derecho a la rescisión, procediéndose en su caso á la recepción provisional de las ejecutadas, y á la final, cuando haya expirado el plazo de garantía». El Pliego de 1903 volverá a distinguir con toda claridad entre aquella suspensión que da la mano a la decisión de la Administración Pública de introducir modificaciones en el objeto del contrato y esa otra, igualmente provisional, pero antesala de un desistimiento por la Administración de la obra en curso de ejecución, bien sea porque el propio ente contratante ha decidido su realización directa o, sencillamente, porque ha considerado que la actuación inicialmente prevista ya no resulta conveniente a ese interés público que había servido de base al contrato celebrado (14).

En el conjunto de Pliegos de la contratación de obras públicas que se suceden durante los siglos XIX y XX van a quedar, de esta forma, dibujados con absoluta claridad las que, con toda justicia, pueden considerarse las grandes líneas maestras sobre las que, todavía hoy, descansa la regulación jurídica de la suspensión del contrato de obra pública en nuestro Derecho; aunque en ellos, quizá, nunca se haya reparado lo suficiente. De una parte, su nítida configuración como una potestad administrativa; de otra, la rotunda diferencia existente entre la suspensión provisional y la suspensión definitiva, dado que si la primera puede ser concebida como una de las modalidades posibles del amplio poder de modificación del contrato que

(14) La idea de un apartamiento definitivo del contrato por la Administración había prendido ya en la doctrina por esa época. Como indica R. PARADA, fue COLMEIRO «el primero en afirmar en nuestro Derecho el principio de la rescindibilidad de los contratos de la Administración por simples motivos de interés público» (*Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español*, Ed. Instituto García Oviedo, 1963, pág. 221).

asiste a la Administración Pública: aquella que afectaría a su plazo de ejecución; la segunda, en contra de lo que reiteradamente se ha venido afirmando por la generalidad de la doctrina (15), ha de considerarse, en cambio, la expresión de una prerrogativa administrativa de signo radicalmente diferente: la que asiste al poder contratante para separarse de forma unilateral y definitiva de una relación contractual en vigor; para desistir de un contrato previamente suscrito cuando consideraciones de interés público así lo impongan (16). Y es

(15) La generalidad de la doctrina incluye, en efecto, el análisis de la suspensión definitiva en el ámbito del poder de modificación del contrato. Así, R. PARADA VÁZQUEZ, con cita de la más autorizada doctrina francesa en la materia —LAUBADÈRE y PEQUIGNOT—, viene a calificar a la rescisión como «la manifestación más enérgica de la modificación al entrañar la alteración de uno de los elementos del contrato, su duración» (*Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español*, ob. cit., pág. 224). J. L. VILLAR PALASÍ, en sus *Lecciones de Contratación Administrativa*, estudiará, igualmente, de forma unitaria la suspensión temporal y la suspensión definitiva «como una manifestación de la *potestas variandi* que no afecta al objeto del contrato pero sí al plazo de ejecución del mismo y forma de cumplimiento» (ob. cit., 1969, pág. 202).

La referencia a la suspensión definitiva de forma conjunta con la provisional, cual si se tratara, por consiguiente, de dos versiones distintas de un mismo fenómeno, viene, de otra parte, a constituir la regla común en la generalidad de los Tratados de Derecho Administrativo. Así aparece, por ejemplo, en las obras del propio R. PARADA (*Derecho Administrativo I*, Ed. Marcial Pons, 1993, pág. 347) o de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (*Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. Civitas, 1993, pág. 736).

Más recientemente, se sitúan en la misma línea B. PÉREZ DE LEÓN y J. PÉREZ BERENGENA, que, con relación ya a la Ley 13/1995, se referirán indistintamente y sin matices a la suspensión provisional y a la definitiva (*La contratación de las Administraciones Públicas*, 1995, págs. 168 y ss.). Por su parte, J. TORNOS MAS parece incluir todo tipo de suspensión dentro del poder de modificación habida cuenta de que, entre las que considera prerrogativas de la Administración, no incluye expresamente la suspensión. «En términos generales —afirma— podemos admitir que son prerrogativas de la Administración los poderes de dirección, inspección y control y sanción en la ejecución del contrato, el *ius variandi*, la interpretación contractual, la resolución unilateral y la *exceptio inadimplendi*». («Actuaciones relativas a la contratación: pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, perfección y formalización de los contratos, prerrogativas de la Administración», en *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas...*, ob. cit., págs. 281 y 282). Por su parte, L. MARTÍN REBOLLO afirma expresamente que la suspensión, sin mayores matices, «se asimila a las modificaciones, en cuanto se trata de una medida que afecta al plazo de ejecución» [«Modificaciones de los contratos y consecuencias patrimoniales de las modificaciones irregulares (con especial referencia al contrato de obras)», en *Comentarios a la Ley de Contratos...*, ob. cit., pág. 471].

Como excepción, caben destacar, no obstante, las recientes referencias efectuadas al tema por F. SAINZ MORENO, en las que, con gran acierto, viene a afirmar que la suspensión definitiva no constituye realmente «un acuerdo de suspensión sino de resolución del contrato» («Prerrogativas de la Administración en la contratación administrativa», en *Derecho de los contratos públicos*, ob. coord. por B. PENDÁS GARCÍA, Ed. Praxis, 1986, pág. 452).

(16) Omíto aquí, de forma deliberada, la distinción existente entre suspensión definitiva y desistimiento, toda vez que las consecuencias jurídicas vienen en uno y otro caso a ser las mismas. Como señala R. JURISTO SÁNCHEZ, «la distinción entre suspensión definitiva y desistimiento unilateral no resulta convincente dentro de la contratación administrativa, porque los efectos son los mismos y en cierto modo parece que el desistimiento es una causa de resolución del contrato que exige a la Administración de justificar los motivos que le llevan a ello, a diferencia de lo que ocurre con la suspensión que, como ya hemos visto, se justifica necesariamente por la necesidad de modificar y adaptar el proyecto a las circunstancias que la realidad impone» (*La ejecución del contrato de obra pública*, Madrid, 1991, pág. 271).

que difícilmente la decisión administrativa de extinción anticipada del nexo obligacional puede explicarse desde una prerrogativa, cual es la del *ius variandi*, que, en su esencia misma, viene marcada por el sello de la continuidad en el contrato aunque, ciertamente, se desee que su ejecución se desarrolle de manera distinta o en plazo diferente a los originariamente previstos. En otras palabras, la modificación supone la alteración de un contrato que se quiere continúe con vida; mal puede incardinarse, pues, en ella el ejercicio de una potestad administrativa cuyo fin propio no es otro que el de la ruptura misma del contrato. Una cosa es, en efecto, que, a resultas del ejercicio del poder de variación unilateral de un contrato por parte de la Administración, éste pueda llegar a resolverse y otra bien distinta el que la decisión administrativa aboque directamente a ese resultado, persiga este objetivo. Esta distinción entre suspensión provisional y suspensión definitiva no quede desvirtuada por el hecho de que ya en esos originarios Pliegos sobre la contratación administrativa de obra pública, y de la misma forma en la que ocurrirá posteriormente, los derechos que asisten al contratista puedan ser los mismos en uno y otro supuesto. Una tal equiparación es, más simplemente, la consecuencia de las garantías impuestas por el equilibrio económico del contrato, principio fundamental —como es sabido— en el ámbito de la contratación administrativa (17).

No terminan, sin embargo, en éstas, con ser importantes, las aportaciones que al proceso de formación de la suspensión de obras en nuestro Derecho debemos a estos Pliegos. En ellos quedaría, también, plasmado el que ha de considerarse, sin lugar a dudas, uno de los rasgos más singulares de la potestad administrativa de paralización temporal de las obras: su falta de autonomía. Quiere afirmarse con tal nota que la suspensión temporal de un contrato constituye una facultad del poder contratante ligada, siempre, al ejercicio de otras prerrogativas propias de la contratación administrativa; más concretamente a la de modificación del objeto del contrato o, incluso, a la de su propio desistimiento. Como con precisión indica C. HORGUE, en su espléndido estudio sobre el *ius variandi* en la contratación administrativa, la suspensión provisional constituye una potestad accesoria ligada a un presumible cambio de criterio en la voluntad administrativa (18); en otros términos, una medida provisional destinada a garantizar el contenido de una futura decisión administrativa

(17) Por todos, me remito en la materia a la clásica y fundamental obra de G. ARIÑO ORTIZ, *La teoría del equivalente económico* (Ed. Instituto de Estudios Administrativos, 1968).

(18) *La modificación del contrato administrativo de obra* (Ed. Marcial Pons en prensa).

en torno al contrato; una medida, en definitiva, de las incardinadas, hoy, en el artículo 72 de la Ley 30/1992, de 27 de noviembre (19), con acierto calificadas por M. REBOLLO PUIG «como una muy notable potestad instrumental; instrumental no ya sólo en el sentido de estar al servicio de los intereses generales como todas las administrativas, sino, precisamente, de otras potestades para reforzar su eficacia» (20). En definitiva, la suspensión provisional de las obras por la Administración no constituye nunca un fin en sí misma; constituye un medio para la consecución de otro objetivo distinto, que bien puede ser una alteración en los términos de realización del contrato inicialmente pactado o, incluso, un puro desistimiento por parte de la Administración que, ya iniciada su ejecución, considera que el contrato, en su día proyectado y adjudicado, se ha vuelto contrario al interés público que le diera vida. La suspensión provisional de unas obras no tendría, de esta forma, otra misión que la de evitar los negativos efectos que derivarían del desarrollo de un contrato en unos términos respecto de los que existen dudas razonables sobre su realización final.

Distinción entre suspensión provisional y suspensión definitiva y naturaleza, en todo caso, accesoria e instrumental de la primera de ellas pueden considerarse, con toda justicia, dos elementos verdaderamente capitales en el régimen jurídico de la suspensión del contrato de obras, dos elementos ya presentes en el conjunto de Pliegos sobre la contratación de obras públicas que van a ir sucediéndose durante los siglos XIX y XX y que, con o mayor o menor acierto, van a hacerse presentes en el Derecho posterior.

3.3. *Las imprecisiones de la LCE y el RCE en la configuración de la suspensión del contrato de obras. El mantenimiento de una distinción clave entre suspensión provisional y suspensión definitiva*

No se caracterizan, en efecto, la Ley de Contratos de 1965 y su Reglamento de desarrollo por su claridad y precisión en la regulación de esta figura; juicio no sólo predicable de su propia configuración dogmática, sino también de las consecuencias económicas que para el contratista derivan de una paralización en la ejecución del

(19) «Iniciado el procedimiento —afirma ese precepto—, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.»

(20) «Medidas provisionales en el procedimiento administrativo» (*La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor GONZÁLEZ PÉREZ*, I, Ed. Civitas, 1993, pág. 664).

contrato. Por lo que concierne al primer aspecto, puede afirmarse que la suspensión de obras, ya sea temporal o definitiva, va a aparecer regulada en sede relativa a la modificación del contrato, aunque tanto en el texto legal como en el reglamentario se distinga suficientemente entre esa variación que afecta al objeto del contrato y aquella otra que se proyecta sobre su plazo de ejecución, de la misma forma en que se diferenciará debidamente entre las consecuencias de una resolución contractual debida al ejercicio de un *ius variandi* en su acepción más estricta y aquellas otras con origen en una paralización de la obra en sus diversas modalidades posibles (21).

Esta inclusión normativa de cualquier forma de suspensión del contrato de obras en la más amplia regulación del poder de modificación contractual que asiste a la Administración Pública no puede ser leída, sin embargo, como un cambio de criterio en relación con la trayectoria histórica anterior. En otros términos, del hecho de que el Derecho sobre la contratación administrativa vigente hasta la Ley de 1995 aluda a la suspensión definitiva, al hilo de la provisional y en el marco del más amplio poder que a la Administración asiste para variar los términos —cualesquiera que sean— de un contrato, no puede desprenderse la consecuencia de que el desistimiento por la Administración de una obra ya iniciada constituya una de las manifestaciones posibles de esa *potestas variandi* con la que cuenta el poder contratante; naturaleza que sí posee, en cambio, aquella paralización provisional que se produce con ocasión de un expediente destinado a una alteración del objeto del contrato o a una suspensión definitiva de su ejecución. Su regulación conjunta —y sin las debidas distinciones— no puede ser imputada más que a la falta de precisión del Derecho ante la regulación de una cuestión en la que el autor de las normas probablemente actuó imbuido por el solo deseo de garantizar la posición del contratista ante el dato fáctico de la paralización de la obra; aunque, aquí también, su regulación en la materia, dicho sea de paso y como adelanto de ideas posteriores, dejara, igualmente, mucho que desear.

(21) De hecho, ya la Base VI de la disposición de 1963, bajo la rúbrica de «Modificación del contrato», acogería en su apartado primero la potestad de la Administración Pública para modificar los elementos que integran el contrato, mientras que en el segundo se referiría tanto a los supuestos de suspensión provisional como a los de suspensión definitiva. De igual forma, la Ley de Contratos de 1965 va a otorgar regulación a la suspensión de obras, en su doble modalidad de temporal y definitiva, en la Sección 2.ª del Capítulo III del Título I del Libro I, bajo la denominación, de nuevo, de «Modificaciones del Contrato de obras». El Reglamento General de Contratación del Estado (Sección 2.ª del Capítulo 5.º del Título II del Libro I) y el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado de 1970 (Decreto 3854/1970) volverán a insertar, por último, a ambos tipos de suspensiones en la regulación dispensada a la modificación del contrato, como si, de nuevo, de especialidades del *ius variandi* se tratara en todo caso.

Abstracción hecha, pues, de la falta de precisión y claridad de la LCE y de su Reglamento de desarrollo, puede afirmarse, no obstante, que en aplicación de dichas normas la suspensión de obras quedará definitivamente consolidada en nuestro Derecho como la potestad administrativa para paralizar, ya sea de forma provisional, ya definitiva, la ejecución de un contrato en curso de ejecución, encontrándonos, en el primer caso, ante una de las modalidades posibles del poder de variación unilateral del contrato, propio de la Administración Pública: aquella que afectaría a su plazo de ejecución, poder, además, siempre instrumental al servicio de otras prerrogativas diferentes; en el segundo, ante una potestad autónoma, dado que difícilmente podrá hablarse de *ius variandi* ante una decisión de la Administración Pública nacida, precisamente, con la intención de poner fin a la vida de un contrato. Una distinción en la que, sin embargo, ni el ámbito jurisprudencial ni el doctrinal se ha reparado nunca lo suficiente.

3.4. *La Ley de Contratos de 1995: ¿una consagración expresa de la distinción entre suspensión provisional y suspensión definitiva del contrato de obras?*

La nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas parece, en alguna medida, venir a corregir la confusión propiciada por el Derecho al que deroga, toda vez que en su regulación de la modificación del contrato —Sección II del Capítulo VIII del Título III— va, en su artículo 103 y tras consagrar en el precepto precedente el *ius variandi* en su acepción más propia, a sentar la posibilidad que a la Administración asiste de paralizar la prestación objeto de la relación contractual; al desistimiento, por su parte, aludirá su artículo 150 en sede relativa a la resolución del contrato de obras. Parece, de esta forma, como si la Ley de 1995 hubiera saltado por encima de la regulación que le precedía para entroncar directamente con esos antiguos y discutidos, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, Pliegos sobre la contratación de obras públicas, al referirse a la suspensión provisional en la regulación otorgada a la modificación del contrato y a la definitiva en el tratamiento dispensado a las causas de resolución contractual. Los amplios términos del artículo 103 de la norma permiten, además pensar en la consagración de una suspensión temporal al servicio de otros fines distintos de los del *ius variandi*; conexión extraordinariamente marcada en los reseñados Pliegos sobre la contratación administrativa.

Resulta, en verdad, difícil —no se nos ofrecen más datos al res-

pecto que los reseñados— pronunciarse sobre si la falta de referencia a la suspensión definitiva en el ámbito de la modificación del contrato obedece, realmente, al deseo de la norma de remarcar las diferencias que separan a una paralización temporal de las obras de aquélla de carácter definitivo o si, por el contrario, el artículo 103 de la LCAP, en su genérica referencia a una suspensión de obras vinculada, en todo caso, a la efectiva indemnización de los daños y perjuicios causados al contratista por dicha situación, ha actuado simplemente movido por el deseo de garantizar, en todo momento, su posición ante hechos de esta naturaleza. Sea como fuere, el resultado último de la Ley de 1995 en esta materia puede ser interpretado como el mejor aval de lo que constituye un dato cierto: la imposibilidad de aunar en su tratamiento y análisis a la suspensión provisional y a la definitiva, como si de manifestaciones de una misma potestad administrativa se tratase. En todo caso, cabe reprochar a la Ley la ausencia de una mayor precisión y rigor en el tratamiento de la suspensión. Una vez más, esta trascendental potestad administrativa vuelve a convertirse en una de las grandes olvidadas del Derecho sobre el contrato de obra pública (22).

4. SUSPENSIÓN DE OBRAS EN EL EJERCICIO DE PRERROGATIVAS ADMINISTRATIVAS Y SUSPENSIÓN DE OBRAS POR INCUMPLIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN. UNA DISTINCIÓN INADVERTIDA EN LA APLICACIÓN DE LA LCE DE 1965; SU INTRASCENDENCIA EN EL DERECHO VIGENTE

4.1. *Las suspensiones de obras por incumplimiento de la Administración en la Ley de Contratos de 1965. Un régimen jurídico desaprovechado*

Junto a aquellas suspensiones de obras resultado del ejercicio por la Administración Pública de sus legítimas potestades de modificación del objeto del contrato o de desistimiento del mismo, resulta obligada la referencia a aquellos otros supuestos en los que la paralización temporal en el desenvolvimiento normal de la obra viene a ser el resultado de infracciones o irregularidades cometidas por el poder público contratante. Aquí la suspensión de las obras no sería el resultado del ejercicio de una prerrogativa instrumental al servicio de otras potestades distintas y principales, cuanto la manifestación

(22) Dejar constancia de cómo en los debates parlamentarios de la Ley estos preceptos no suscitaron mayor controversia, por lo que no se hallan en ellos elementos significativos desde los que abundar en su propia interpretación.

de una medida a la que más bien habría de otorgarse un neto contenido cautelar en el sentido, como indica M. REBOLLO con carácter general, de que se «adoptan como reacción ante ciertos riesgos o perturbaciones y suponen por su contenido y fin “cautelares” para evitar lesiones al interés público protegido o para impedir la continuación de sus efectos antijurídicos», aunque, como el propio autor precisa, «el nombre de medidas cautelares que se ha ido generalizando es inadecuado y equívoco, son medidas de policía administrativa» o «actos que tienen por finalidad el restablecimiento del ordenamiento jurídico conculcado» (23). Cuestiones terminológicas al margen y prescindiendo de la discusión que pueda latir en esta controvertida, aunque necesaria, diferenciación entre medidas provisionales y medidas cautelares en el ámbito del Derecho administrativo, es lo cierto que la suspensión del contrato de obra pública constituye una figura que, aunque de contenido y resultados prácticos coincidentes, juega de manera muy diferente cuando se adhiere al recto ejercicio de una potestad administrativa —en otros términos, cuando se proyecta sobre un contrato cumplido por la Administración en sus exactos términos— que cuando viene a ser la respuesta que el orden público dispensa a una situación lesiva al interés general por violación del propio ordenamiento jurídico.

No hay en tal distinción un mero deseo de alcanzar nociones teóricamente depuradas; de su correcta diferenciación, no siempre clara en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y que, por lo demás, pasaría prácticamente inadvertida en el ámbito doctrinal, pudieran haberse extraído consecuencias de trascendental importancia para la delimitación del régimen económico que había de aplicársele al contratista ante el hecho de la paralización de las obras. Y es que bien pudiera haberse considerado, con todo fundamento jurídico, que en aquellos supuestos de suspensiones de contratos resultado de un incumplimiento por el poder público contratante el régimen indemnizatorio previsto con carácter general para las hipótesis de paralización en las obras —el establecido en los artículos 148 y 162 del RCE— debería haber cedido en beneficio del específicamente consagrado para aquellos supuestos, cualquiera que fuera su origen, en los que, a resultas de un incumplimiento de la Administración, se causarían perjuicios al contratista; en otros términos, en beneficio de una aplicación del artículo 158 de esa misma norma. Las diferencias entre uno y otro régimen jurídico y económico no resultaban irrelevantes. Conforme a los artículos 148 y 162, el derecho del contratista a

(23) *Medidas provisionales en el procedimiento administrativo...*, ob. cit., págs. 687 y 688.

la correspondiente indemnización surgía a partir del sexto mes siguiente a la suspensión del contrato, en tanto que en aplicación del sistema propio del incumplimiento contractual la Administración se hubiera visto obligada al abono de todos los daños y perjuicios efectivamente causados desde el momento mismo de la paralización en la ejecución del contrato. En definitiva, el juego del principio indemnizatorio por suspensiones de obras hubiera deparado resultados muy diferentes de haberse distinguido debidamente entre aquellos supuestos de inejecución del contrato concatenados al ejercicio por la Administración de sus prerrogativas de modificación o de desistimiento del mismo y aquellos otros consecuencia de previos incumplimientos por su parte (24).

La citada diferenciación no prendería, sin embargo, de una manera rotunda y nítida en la interpretación que del ordenamiento anterior efectuara el Tribunal Supremo. Su jurisprudencia en la materia no puede considerarse, ciertamente, ni clara ni uniforme, aunque se inclinara manifiestamente en pro de aquella solución que, atenta al dato puramente fáctico de la paralización de las obras y abstracción hecha de su origen, va, a efectos indemnizatorios, a incardinar cualquier supuesto de esta naturaleza en el ámbito de aplicación de los artículos 148 y 162 del RCE. Quizá, movida por la idea, no desvelada, desde luego, de que en los casos de suspensión en la ejecución de un contrato e, incluso, de resolución del mismo derivados de incumplimientos administrativos, el artículo 158 del RCE pasaría a un segundo plano, desplazado en su aplicación por el régimen indemnizatorio propio de la paralización de las obras (25); quizá, constreñida, también, por la general tendencia de los recurrentes a fundamentar siempre sus pretensiones indemnizatorias, en casos de suspensiones, en tales preceptos, abstracción hecha de las causas que las hubieran motivado. Razones al margen, no puede afirmarse, en último extremo, que la jurisprudencia de nuestros Tribunales nos haya legado, en tan importante cuestión, un cuerpo de doctrina coherente y acabado; pueden, por el contrario, aislarse dos posiciones distintas aunque no siempre bien decantadas y, en la generalidad de las ocasiones, con escasa o nula explicitación de los argumentos que las fundamentan.

En un primer grupo, podrían insertarse aquellos pronunciamien-

(24) Al respecto, pueden verse las consideraciones efectuadas por R. JURISTO SANCHEZ (*La ejecución del contrato de obra pública...*, ob. cit., pág. 266).

(25) El propio Tribunal Supremo, en alguna sentencia, ciertamente ya antigua —sentencia de 30 de junio de 1979 (Ar. 2540)—, vino, en este sentido, a declarar la incompatibilidad entre las pretensiones indemnizatorias conforme al artículo 162 del RCE y las que tendrían origen en los casos de incumplimiento de la Administración.

tos, mayoritarios en nuestra jurisprudencia, que, con amparo en algunos dictámenes del propio Consejo de Estado, vienen a aplicar a los supuestos de suspensión y resolución posterior del contrato por incumplimiento de la Administración el régimen indemnizatorio previsto para las hipótesis de paralización de obras por los artículos 148 y 162 del RCE, aun cuando, como en la sentencia de 31 de marzo de 1979 (26), el Tribunal Supremo reconociera expresamente que nos hallábamos ante una resolución de contrato por incumplimiento de la Administración (27); en el segundo, los que se inclinan por una aplicación a estos casos del sistema de compensación económica al contratista característico de la violación por la Administración de las cláusulas contractuales; el consagrado, por tanto, en el artículo 158 de esa misma norma, aunque sin una clara explicitación, verdaderamente, de las razones que le llevan a decantarse por una solución de esta índole. Así, por ejemplo, la sentencia de 21 de mayo de 1990 (28) —representativa de toda esta corriente— se limita a reconocer, en aplicación del artículo 158 del RCE, que, aunque la suspensión no había rebasado seis mensualidades —requisito exigido por el artículo 148 para el abono por la Administración de daños y perjuicios ante los supuestos de paralizaciones de obras—, el contratista tenía derecho a la indemnización, pues una solución contraria produciría el efecto de «un enriquecimiento indudablemente injusto» para la Administración (29) (30).

(26) Ar. 1556.

(27) Esta tesis se pone de relieve, por ejemplo, en el dictamen del Consejo de Estado de 15 de julio de 1993 (núm. 839, Sec. 6.ª), en el que expresamente se indica cómo «fueron insuficiencias de los proyectos anteriores las que provocaron la paralización de los trabajos y, en definitiva, los perjuicios reclamados. Si tales proyectos —continúa— hubieran contenido la totalidad de los elementos precisos “para las viviendas, con todos sus servicios en funcionamiento”, “pudieran ser ocupadas por los usuarios desde el momento de la recepción provisional”... ninguna necesidad habría existido de redactar el denominado “proyecto de obras complementarias” ni, por ende, de acordar suspensión alguna». «Una vez acreditado —concluye, por tanto, el dictamen— que la suspensión de once meses y un día no fue imputable al contratista, se ha de aplicar en sus propios términos el párrafo primero del artículo 148 del Reglamento General de Contratación, toda vez que la suspensión, posterior al reformado, resulta imputable a la Administración del Estado.»

En el ámbito jurisprudencial, cabe hacer referencia a las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1979 (Ar. 1556), 27 de octubre de 1981 (Ar. 4693), 28 de diciembre de 1983 (Ar. 476) o 16 de septiembre de 1988 (Ar. 6710). En todas ellas, con mayor o menor claridad, mejor o peor fundamentación jurídica, se opta por el régimen indemnizatorio previsto en los artículos 148 y 162 del RCE.

(28) Ar. 4426.

(29) Contundente y significativa en esta línea resulta también la de 18 de diciembre de 1981 (Ar. 4811) cuyo Considerando 2.º es de justicia reproducir: «Que el artículo 53 de la Ley de Contratos del Estado... en relación con el artículo 158 del Regl. ... otorga en los casos de incumplimiento por parte de la Administración una amplitud indemnizatoria que pretende que la economía del contratista salga indemne de la malograda actuación profesional contratada por causas ajenas a su voluntad, dentro del cual, habrá de incluirse el costo de la obra efectivamente realizada y la de cuantos gastos ha podido llevar consigo la

Puede afirmarse, en definitiva, que el Tribunal Supremo, muy vinculado, ciertamente, por las propias pretensiones formuladas por el contratista, no llegó, en su interpretación del régimen normativo expuesto, a consolidar una posición definida que distinguiera debidamente entre aquellos supuestos en los que en la suspensión de obras no había mediado incumplimiento alguno por parte de la Administración contratante y aquellos otros en los que, por el contrario, había sido la actuación contraria a Derecho de ésta el motivo determinante de la paralización de las obras. Una distinción no irrelevante, desde luego, a efectos indemnizatorios.

A resultas de ello, podrá convenirse con relativa facilidad que todo ese cuerpo normativo situaba a la Administración Pública en una posición de claro privilegio ante el contratista privado, que, aun en los supuestos de infracciones por parte del poder contratante, carecía de todo derecho a indemnización durante los seis primeros meses de paralización de la obra a resultas de esa generalizada aplicación, tanto por la Administración como por los Tribunales, del régimen sentado por el artículo 148 del RCE. Un principio que podía resultar opinable en el caso de paralizaciones de contratos resultado del recto ejercicio por la Administración de las prerrogativas que, en defensa del interés público, el Derecho le confiere, pero que devenía de todo punto injustificado en aquellos otros supuestos de suspen-

suspensión un día decretada de las obras objeto del contrato, provisiones que tienen su asiento legal en las normas que han sido objeto de cita y a cuyos conceptos habrá de incluirse por mandato expreso del referido artículo 53 el beneficio industrial de las dejadas de realizar o el 15 por 100 del presupuesto de obra no realizada y pendiente de ejecución.» En su aplicación, reconocerá el derecho del contratista a la indemnización de todos los daños y perjuicios causados. Planteamiento similar se entrevé igualmente, *a contrario sensu*, en la anterior sentencia de 6 de noviembre de 1986 (Ar. 6170), así como en la de 28 de mayo de 1986 (Ar. 2668).

(30) En otras sentencias, por último, puede afirmarse que el Tribunal Supremo ha carecido realmente de razones para pronunciarse sobre el fondo de la cuestión que nos ocupa por congruencia con lo pedido por las partes. Tal es el caso, por ejemplo, de la de 28 de noviembre de 1990 (Ar. 9339), en un supuesto en el que el contrato se había resuelto, según afirma el propio Tribunal, por incumplimiento de la Administración, concretamente por paralización de las obras por más de un año a resultas de la ocupación de los terrenos por las protestas vecinales desencadenadas en la obra. Solicitado por el contratista el abono de los trabajos realizados, el 6 por 100 en concepto de beneficio industrial por los dejados de ejecutar y la «indemnización de los daños y perjuicios que se hayan producido por tal suspensión, desde la fecha de paralización de las obras hasta la de la solicitud de resolución del contrato», el Tribunal acuerda que la Administración deberá abonar, aparte de la obra practicada, «el beneficio industrial del 6 por 100 de la obra pendiente de realizar, por culpa de tal resolución contractual, por imponerlo así no sólo el citado artículo 53.3 de la LCE y el artículo 162 de su Reglamento sino porque la propia empresa lo pretendió así en su escrito pidiendo la resolución del contrato de 15 de julio de 1983 que sirvió de presupuesto al de interposición del contencioso. Por ello, las pretensiones de la demanda que exceden de lo pedido en vía administrativa, se convierten en una pura desviación procesal, rechazable en acatamiento del carácter revisor de nuestra Jurisdicción».

siones derivadas de incumplimientos de la Administración Pública, en donde el sistema indemnizatorio precedente debería haber sido, en todo caso, el previsto en el artículo 158 de esa norma.

4.2. *La indiferencia del origen de la suspensión en la Ley de 1995. Sus negativas repercusiones*

La distinción establecida en la suspensión con fundamento en la causa que la genera podrá, ciertamente, seguir resultando de interés en un plano exclusivamente teórico; ha de reconocerse, no obstante, que ha perdido la innegable trascendencia práctica que en aplicación del régimen jurídico descrito pudo haber tenido, toda vez que con el establecimiento por los artículos 103.2 y 114.3 de la LCAP (31) de un principio general de indemnización al contratista de todos los daños y perjuicios causados por una paralización de las obras resulta ya absolutamente irrelevante cuál sea la razón por la que se haya desembocado en una situación de esta naturaleza. En otros términos, puesto que al contratista se le garantiza su posición económica desde el preciso instante en el que las obras han sido paralizadas, le es ya completamente indiferente la causa desencadenante de ese hecho; dato que, sin embargo, no resultaba irrelevante en aplicación del régimen jurídico anterior.

Si se reflexiona sobre los efectos últimos que el cambio normativo ha producido, quizá deba de concluirse indicando que la Ley de 1995 ha operado una completa inversión en la posición de las partes en la contratación administrativa, de forma tal que si, hasta su entrada en vigor, la Administración Pública contaba con la ventaja que le deparaba, en la práctica totalidad de los casos, la ausencia de un deber de indemnización durante los primeros seis meses de inejecución del contrato, dada la *vis atrayente* de la que gozaban los artículos 148 y 162 del RCE que les hacía absorber todos los supuestos de suspensiones de obras posibles, a partir de 1995 la parte que se sitúa en el lugar privilegiado es el contratista, cuya posición económica se ve garantizada desde el instante mismo en el que la paralización de la obra se produce, aun en los casos en los que ésta sea el resultado del lícito ejercicio por el poder contratante de las prerrogativas que en defensa del interés público el Derecho le confiere.

(31) Recuérdese que el artículo 103.2 de la LCAP consagra el derecho del contratista a la indemnización de los daños y perjuicios derivados de una modificación del contrato por la Administración, en tanto que el 114.3 estipula que «el incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquélla, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista».

5. DE LOS EFECTOS ECONÓMICOS PARA EL CONTRATISTA DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS POR LA ADMINISTRACIÓN

5.1. *Planteamiento de la cuestión*

Constituye éste, en verdad, un aspecto crucial ante cualquier suspensión de un contrato de obra pública. Es, sin duda, aquel con mayor trascendencia para ambas partes en el contrato, al tiempo que el más conflictivo en su tradicional regulación normativa. Unas razones que vienen a explicar fácilmente el porqué ha sido ésta la cuestión que ha venido a acaparar la escasa atención doctrinal que al tema se ha dispensado, así como la mayor parte de los pronunciamientos jurisprudenciales vertidos en aplicación de los artículos 148 y 162 del RCE.

A la hora de analizar y enjuiciar el régimen normativo vigente en esta materia resulta conveniente tomar como punto de referencia y partida lo dispuesto en este ámbito por el Derecho sobre la contratación administrativa anterior a 1995, así como la doctrina sentada en su aplicación por el Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Y no ya sólo porque ése sea el cuerpo normativo todavía aplicable a las suspensiones hoy declaradas o que puedan, aún, declararse en un tiempo más o menos próximo, sino porque su comprensión resulta absolutamente ineludible para el entendimiento de las modificaciones operadas por la nueva norma de contratos de las Administraciones Públicas.

5.2. *El régimen económico de la suspensión de obras en la Ley de Contratos del Estado de 1965 y en el Reglamento General de Contratación. Sus diferentes hipótesis posibles; sus importantes dudas interpretativas*

El artículo 49 de la Ley de Contratos del Estado de 1965 y, en su desarrollo, el artículo 148 del RCE disponían que «si la Administración acordase la suspensión temporal de las obras por espacio superior a una quinta parte del plazo total del contrato, o en todo caso, si aquella excediera de seis meses, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios que éste pudiera efectivamente sufrir». Si las obras permanecen paralizadas más de un año, añadía el artículo 162 del propio Reglamento, el contratista «tendrá opción entre solicitar la indemnización a que se refiere el artículo 148 del Reglamento o instar la resolución del contrato con los efectos previstos en

el primer párrafo de este artículo»; esto es, con derecho al abono de la obra efectivamente ejecutada más el 6 por 100, en concepto de beneficio industrial, por las dejadas de realizar. Iguales derechos económicos asistían al contratista, en aplicación de ese precepto, si la Administración acordaba la suspensión definitiva de las obras o desistía de las mismas.

El citado régimen podía resumirse, pues, en los siguientes principios básicos:

A) Durante los seis meses siguientes al acuerdo de suspensión de la obra, el contratista carecía de derecho económico alguno: «el contrato —en palabras del Consejo de Estado— subsiste, sin ningún efecto especial» (32). Expresado en otros términos, en el equilibrio entre garantías del contratista y prerrogativas de la Administración que gobierna el mundo de la contratación administrativa, la regla, aquí, jugaba a favor de la Administración Pública, que contaba con la potestad de paralizar la ejecución de la obra ya iniciada por dicho espacio, sin que, a resultas de ello, el contratista afectado pudiera alegar pretensión económica alguna (33).

B) Transcurridos los seis primeros meses, y en tanto la situación de inexecución de la obra perdurara, la Administración, artículo 148 del RCE, tenía el deber de indemnizar al contratista los daños y perjuicios causados (34). El presupuesto de hecho de esta segunda hipótesis posible se determinaba, pues así tuvo ocasión de señalarlo expresamente el Tribunal Supremo —sentencia, por ejemplo, de 7 de mayo de 1990 (35)—, por «la concurrencia cumulativa de dos requisitos cuales son la temporalidad de la suspensión imputable a la Administración y su prolongación en el tiempo».

Destacar, también, siguiendo la propia doctrina del Tribunal Su-

(32) Dictamen de 29 de octubre de 1981 (núm. 42460).

(33) Así tuvo ocasión de manifestarlo, además, el Tribunal Supremo en sentencia, por ejemplo, de 24 de abril de 1985 (Ar. 2875), en la que ante un supuesto de paralización de las obras «como consecuencia de ciertas dificultades surgidas al realizarla, referentes a la topografía del terreno, el defecto de proyecto de la carretera de acceso, el hallazgo de un proyectil al hacer la excavación en la roca, aparición de grandes fallas en el terreno y ampliación de edificios y proyectos», respaldaría la negativa de la Administración a indemnizar al contratista «por no alcanzar la suspensión el plazo estipulado en el artículo 148 del RCE».

(34) En orden a la valoración concreta de esos daños y perjuicios indemnizables existe toda una amplia casuística en cuyo detalle no parece que interese detener la atención. Basta con dejar constancia de cómo para la jurisprudencia las partidas indemnizables serán unas u otras en función de la efectiva demostración del daño por el contratista, toda vez que es éste el principio que, en aplicación del artículo 49 de la LCE, preside la indemnización en los supuestos de suspensión por plazo superior a seis meses (vid., entre otras, las sentencias de 7 de mayo de 1990 —Ar. 3780— y de 11 de mayo de 1992 —Ar. 3688—).

(35) Ar. 3780.

premo en la materia, que el citado plazo de seis meses con el que se abría la puerta a la indemnización podía llegar a ser el resultado de la suma de varios períodos de suspensión inferiores que, aisladamente considerados, no alcanzaban, por tanto, el tiempo exigido por el precitado artículo 148. El principio posee una lógica intrínseca difícil de rebatir; una solución contraria hubiera situado al contratista en la más pura indefensión jurídica, dado que a la Administración le hubiera bastado un alzamiento temporal de la suspensión de las obras antes de alcanzar los seis meses para romper los plazos y liberarse, por consecuencia, de las indemnizaciones a las que, en caso de haber obrado lealmente, hubiera venido obligada (36).

C) En cualquier momento, paralizada o no la ejecución de las obras, la Administración podía acordar su suspensión definitiva. En tales casos, artículo 162 del RCE, al contratista asistía el derecho al abono de la obra ejecutada más el 6 por 100 en concepto de beneficio industrial (37). Si dicha suspensión definitiva fue precedida de una paralización temporal superior a seis meses, el contratista tendría, en su caso, derecho a la indemnización por los daños y perjuicios causados a partir de ese momento y hasta la fecha de resolución del contrato. Así parecía desprenderse con toda claridad de lo dispuesto por el RCE, aunque ciertas interpretaciones, como de inmediato veremos, vinieran a poner en tela de juicio este entendimiento del citado precepto reglamentario.

D) Transcurrido un año desde la suspensión temporal, artículo 162 *in fine* del RCE, acordada por la Administración, sin haber ordenado la reanudación de las obras, el contratista podía optar entre solicitar la indemnización a que se refiere el artículo 148 de este Reglamento o instar la resolución del contrato con los efectos previstos en el primer párrafo del propio artículo 162 (38); esto es, el abono de las

(36) «Nada impide —afirma en este sentido la sentencia de 12 de mayo de 1981 (Ar. 2042)— adionar los períodos de tiempo en los que la obra sufrió retraso o estuvo suspendida para determinar, en fin, si alcanza la entidad prevista en el artículo 49 de la ley —seis meses o 5.ª parte— para originar el derecho del contratista a los daños y perjuicios efectivamente sufridos.»

(37) Reseñar, como es sabido, que esa cantidad se determina sobre el presupuesto de ejecución material de la obra. Vid. al respecto el artículo 68 del RGCE y, en su aplicación, la sentencia de 25 de mayo de 1986 (Ar. 2654).

(38) No contempla expresamente la Ley la hipótesis de que esa suspensión temporal por más de un año que genera un derecho a la resolución del contrato afecte no al conjunto de la obra, sino a parte de la misma. Para estos casos, R. JURISTO SANCHEZ, con base en un dictamen del Consejo de Estado 4 de abril de 1974 (Ex. 38929), señala cómo parece lógico concluir que «el derecho de resolución estará en función del alcance de la parte de obra suspendida, medido con criterios técnicos y económicos» (*La ejecución del contrato de obras...*, ob. cit., pág. 270). En verdad, no se trata de una hipótesis que haya generado jurisprudencia alguna, prueba de su escasa incidencia práctica.

obras efectivamente ejecutadas más el beneficio industrial por las dejadas de realizar.

Fue, precisamente, ante estas hipótesis de ejercicio por el contratista de su facultad resolutoria ante una paralización de las obras por plazo superior a un año en donde iba a ubicarse el problema crucial del régimen normativo descrito. A saber, si a las indemnizaciones contempladas en los artículos 148 —indemnización por daño emergente— y 162 —indemnización por lucro cesante— del RCE podía otorgárseles carácter acumulativo o si, por el contrario, una y otra devían excluyentes. Lo que, en definitiva, se discutía, pues, no era otra cosa que el alcance último que debiera conferírsele a ese derecho de opción consagrado por el citado artículo 162 —recuérdese: «el contratista tendrá opción entre solicitar la indemnización a que se refiere el artículo 148... o instar la resolución del contrato con los efectos previstos en el primer párrafo de este artículo»—. Y es que del significado último que definitivamente se le atribuyese a esa facultad de elección habrían de derivar, tanto para la Administración como para el contratista, efectos económicos muy diferentes. Tal duda interpretativa iba, además, a hacerse extensiva, ciertamente que sin base normativa en los términos literales del artículo 162 de la norma, a los supuestos de suspensión definitiva acordada por la Administración, hallándose las obras paralizadas por más de seis meses.

De esta forma, el gran problema en la aplicación del sistema indemnizatorio sentado por el RCE terminaría por ser el de determinar los derechos económicos del contratista ante la ruptura de un contrato ya suspendido en su ejecución y con independencia, por tanto, de cuál hubiera sido la parte que instó la disolución del vínculo obligacional. En otros términos, la práctica desarrollada en la aplicación del RCE terminaría por unificar dos supuestos, en sí mismos, diferentes. Y ello —no debe olvidarse— aunque el tan traído y llevado derecho de opción, a efectos indemnizatorios, consagrado por el famoso artículo 162 del RCE, sólo fuera predicable, en sus términos literales, a los supuestos de solicitud de extinción del contrato por el contratista. No tendría, pues, que haberse extrapolado, como terminó por ocurrir, a aquellas otras hipótesis en las que era la Administración Pública la que tomaba la decisión de poner fin a la vida del contrato. Sencillamente, no existían argumentos jurídicos ni en el precitado artículo 162 ni en el conjunto de la norma reglamentaria para una solución de esta naturaleza.

A efectos de alcanzar el verdadero sentido de esa facultad de elección consagrada en beneficio del contratista por el reiterado artículo 162 del RCE, quizá resulte de utilidad el análisis de lo que, para idénticos presupuestos de hecho, se disponía en la Ley de Bases de

Contratos de 1963. En ella se encuentran elementos que, de haber sido debidamente aprovechados, hubieran coadyuvado, sin duda, a una mejor interpretación de los controvertidos preceptos que se analizan.

5.3. *La Ley de Bases de Contratos del Estado de 1963, una clave interpretativa desaprovechada*

Ilustrativa resulta, en efecto, en orden a la cuestión tratada, la referencia a lo dispuesto en el párrafo tercero de la Base VI de la Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado, en la que literalmente se disponía: «transcurrido un año de la suspensión temporal sin haberse reanudado las obras, el contratista tendrá opción entre acogerse a los efectos de la suspensión definitiva o solicitar la indemnización a que se refiere el párrafo anterior y, en todo caso, tendrá derecho a la resolución del contrato».

La facultad de opción establecida por dicha base constituía, en verdad —conviene reparar en ello—, una facultad de contenido y alcance diferente de aquella que pasaría al texto del Reglamento General de Contratos del Estado. En realidad, lo que la Ley de 1963 declaraba, a diferencia de la posterior norma reglamentaria, no era solamente que, transcurrido un año, el contratista podía elegir entre mantenerse en el contrato o separarse del mismo; consagraba, además, la posibilidad, decantada su posición en favor de la resolución del contrato, de acogerse, a efectos indemnizatorios, a un doble régimen: al propio de una suspensión definitiva: derecho al valor de las obras «efectivamente realizadas y al beneficio industrial de las dejadas de realizar», o bien al característico de una suspensión temporal: indemnización de daños y perjuicios efectivamente sufridos. Consagraba, en definitiva, dos derechos de opción diferentes que en modo alguno —nótese bien— prejuzgaban los derechos económicos que a ese mismo contratista pudieran asistirle, en aplicación de la propia Base VI, por los daños causados a partir del sexto mes de paralización de la obra y en tanto se procediese a la extinción del contrato; éstos quedaban claros en todo caso: indemnización de daños y perjuicios efectivamente causados.

Los artículos 49 y 52 del Texto articulado de 1965 se mostrarían en términos sustancialmente distintos, aunque, en apariencia, bastante similares, a los de la Ley de Bases de 1963. El primero reconocería el derecho del contratista a la indemnización de daños y perjuicios por una suspensión superior a seis meses y en tanto el vínculo contractual se mantuviera en vigor; el segundo, el carácter resolutivo-

rio de una paralización de las obras por tiempo superior a un año. Posteriormente, el RCE, para esta última hipótesis, reconocería al contratista, en su tan controvertido artículo 162 *in fine*, una facultad de opción cuyo resultado último no sería otro que el de reducir a uno solo ese doble derecho de elección —mantenerse o no en el contrato y decidir sobre una u otra vía indemnizatoria— que a su favor consagraba la disposición de 1963. En efecto, en aplicación del sistema sentado por el RCE, el contratista podía seguir optando, transcurrido un año desde la paralización de las obras, entre mantenerse o separarse del contrato; las consecuencias económicas de tal decisión ya no iban, en cambio, a resultarle disponibles. Los términos literales del artículo 162 del RCE no dejaban dudas al respecto: «transcurrido un año de la suspensión temporal..., el contratista tendrá opción entre solicitar la indemnización a que se refiere el artículo 148 de este reglamento —indemnización de daños y perjuicios causados por la suspensión— o instar la resolución del contrato con los efectos previstos en el primer párrafo de este artículo». En otros términos, decantada su posición en favor de la extinción contractual, el contratista había de acogerse necesariamente al régimen de indemnizaciones previsto en el artículo 162.

El citado artículo 162 del RCE acoge de esta manera —no se sabe si consciente o inconscientemente— una solución muy distinta de aquella que consagrara la aludida Base VI en orden a la determinación de los derechos económicos del contratista una vez resuelto el contrato; para nada variaría, en cambio, su posición en relación con posibles perjuicios causados a partir del sexto mes de paralización de las obras, y hasta el momento de la extinción del contrato, en donde se sigue reconociendo al contratista un derecho a la indemnización de los daños y perjuicios causados. Lo dispuesto por la Ley de Bases de 1963 pasará, sin embargo, inadvertido. Ni el Consejo de Estado ni la jurisprudencia trajeron nunca, en efecto, a colación, en apoyo de sus argumentaciones en este ámbito, lo dispuesto en una disposición desde la que los artículos 148 y 162 del RCE podrían haber recibido un enfoque distinto desde el que, probablemente, se hubieran ahorrado no pocos de sus problemas y contradicciones.

5.4. *La doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia en aplicación de los artículos 148 y 162 del RCE.*

La importante sentencia en la materia de 30 de diciembre de 1983

Un análisis de la jurisprudencia y de la doctrina del Consejo de Estado vertida en aplicación de esos preceptos hace obligada la dis-

tinción entre dos momentos temporales claramente diferenciados entre sí por la importante sentencia del Tribunal Supremo en este ámbito de 30 de diciembre de 1983 (39).

La propia sentencia expresa con claridad la cuestión planteada. La verdadera temática material o de fondo de este proceso —afirma su Considerando 1.º— no es otra que la de saber «si en los supuestos de paralización de una obra por la Administración durante más de seis meses, el derecho que tiene el contratista —según el artículo 49 de la Ley de Contratos del Estado y el artículo 148 del Reglamento de Contratación de Obras del Estado— a ser indemnizado por los daños y perjuicios que pueda producir la suspensión, es incompatible o no con el derecho al valor de las obras realizadas y al beneficio industrial de los trabajos por realizar, en el supuesto de que la Administración decidiese o acordase la resolución del contrato por la suspensión temporal de las obras por plazo superior a un año, artículos 52.3 LCE y 162.1 y 4 del RCE».

En respuesta al interrogante que, según el propio Tribunal Supremo, suscitan esos preceptos, la sentencia en cuestión va a mostrarnos un giro radical en las tesis que, hasta esa fecha, venía sustentando su propia jurisprudencia en sentencias, por ejemplo, de 23 de febrero de 1979 (40) o 7 de marzo de 1981 (41). En efecto, la posición mantenida hasta ese momento, sobre la base proporcionada, fundamentalmente, por el tenor literal del último párrafo del artículo 162 de la misma norma —«el contratista tendrá opción entre solicitar la indemnización a que se refiere el artículo 148 de este Reglamento o instar la resolución del contrato con los efectos previstos en el primer párrafo de este artículo»—, se vertebraba en torno a la manifiesta incompatibilidad entre la indemnización de los daños y perjuicios causados al contratista a partir del sexto mes de la suspensión de las obras y hasta la fecha de extinción del contrato y las consecuencias económicas que, resuelto el mismo, preveía el artículo 162 de ese cuerpo normativo: el abono de las obras realizadas más el 6 por 100 de las dejadas de ejecutar en concepto de lucro cesante. Una posición jurisprudencial plenamente respaldada, además, por una consolidada doctrina del Consejo de Estado, de la que constituyen sus más significativos exponentes los dictámenes de 4 de octu-

(39) Ar. 6843.

La sentencia resolvía el recurso interpuesto contra la resolución del Ministerio de Obras Públicas relativa a la suspensión definitiva de las obras del dique de Punta de Galea en el Puerto de Bilbao, tras su paralización, por problemas técnicos, por más de un año.

En el número 103 de esta REVISTA (1984) puede encontrarse el comentario que a esta Sentencia efectuara J. GONZÁLEZ PÉREZ (págs. 229 y ss.).

(40) Ar. 978.

(41) Ar. 935.

bre de 1973 (42) y de 29 de octubre de 1981 (43). En este último, el máximo órgano consultivo iba literalmente a afirmar lo siguiente:

«...Si la suspensión se prolonga más de un año, supuesto equivalente a la suspensión definitiva de las obras, nace una causa de resolución ejercitable por las partes contratantes. Si no se ejercita, el contrato subsiste y el contratista tiene derecho a ser indemnizado en los mismos términos del supuesto anterior (art. 162) (44).

Si, por el contrario, el contratista o la Administración optaran por la resolución contractual, el contrato se extingue y aquél tiene derecho a que la Administración le abone el beneficio industrial de la obra pendiente (arts. 53 de la Ley y 162 del Reglamento)...

Este último concepto, como reiteradamente ha expresado este Alto Cuerpo en ocasiones anteriores, absorbe todas las pretensiones indemnizatorias derivadas del contrato, cualquiera que sea su causa. Así lo corroboran tanto los precedentes legislativos (art. 56 del Pliego de Condiciones Generales de 1903) como la propia lógica interna de los preceptos, en la secuencia temporal que acaba de ser expuesta. La Ley quiere dejar indemne al contratista por las suspensiones de obras decididas por la Administración (salvados los seis primeros meses de franquicia indemnizatoria); para ello pide al contratista que acredite los daños y perjuicios efectivamente sufridos siempre que el contrato subsista, sea cual fuera el tiempo que dure la suspensión, y globaliza la indemni-

(42) El citado dictamen se decantaría, en efecto, por aquella solución partidaria de la incompatibilidad entre ambas indemnizaciones; si bien sería objeto de un importante voto particular suscrito por varios Consejeros y que serviría, precisamente, de base a esa sentencia de 1983. El citado voto particular va a mostrarse abiertamente partidario de la compatibilidad entre la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la paralización temporal de las obras y los derivados de una resolución del contrato a resultas de su suspensión definitiva.

«Resulta evidente —afirma literalmente— que [el contratista] tendrá derecho a que se le indemnicen los daños y perjuicios que ha sufrido como consecuencia de la suspensión temporal con anterioridad a que haya transcurrido un año de la misma. Porque tal derecho accede a su patrimonio como consecuencia del transcurso de seis meses de suspensión (arts. 49 de la Ley de Contratos y 148 de su Reglamento) y es independiente por completo del derecho de resolución y de sus consecuencias económicas que surgen *ex novo* cuando la suspensión dura más de un año...»

(43) Núm. 42460.

(44) Se refería el párrafo anterior de ese dictamen a la suspensión de más de seis meses que no rebasa, en cambio, el año, supuesto en el que «el contratista tiene derecho a que la Administración le abone los daños y perjuicios efectivos que el retraso le ocasiona, siempre que los demuestre» (arts. 49 de la Ley y 148 del Reglamento).

zación en un tanto alzado cuando el contrato se resuelve, por iniciativa del contratista si la suspensión excede del plazo de un año, o por decisión administrativa, si suspenden las obras de modo definitivo» (45).

En conclusión, los artículos 148 y 162 del RCE no facultan al contratista para acumular las indemnizaciones surgidas por la extinción del contrato con las que, en aplicación del primero de los citados preceptos, pudieran derivar, dado que las contempladas en el 162 absorben todas las posibles. Una tesis aplicable, además —así lo afirma expresamente el Consejo de Estado y el propio Tribunal Supremo—, tanto a los supuestos en los que la relación contractual se rompió a resultas del ejercicio por el contratista de su facultad resolutoria como a aquellos otros en los que había sido la Administración quien había tomado la iniciativa al respecto.

La sentencia de 30 de diciembre de 1983 —en línea, precisamente, con el importante voto particular formulado al citado dictamen de 4 de octubre de 1973— va a modificar de manera radical la interpretación que de los preceptos objeto de polémica se había venido realizando hasta ese momento, al sentar la clara compatibilidad entre la indemnización por los daños y perjuicios irrogados al contratista a resultas de una suspensión de las obras por tiempo superior a seis meses, artículo 148 del RCE, y su derecho, en caso de extinción del contrato —art. 162 del mismo texto normativo—, al 6 por 100 en concepto de beneficio industrial, además, claro es, del abono de las obras ejecutadas. Estos son sus términos en los que se resume el cambio de criterio habido:

«Ahora bien —afirma el Tribunal Supremo—, cuando transcurre el tiempo y la suspensión temporal se prolonga más de un año, el contratista deviene titular de un nuevo derecho, el de obtener la resolución del contrato y la indemnización del lucro cesante (beneficio industrial, art. 53.3 de la LCE); por ello, parece claro que el advenimiento de este nuevo derecho no puede significar la desaparición del anterior —a que se indemnice el *damnum emergens*—, que adquirió el contratista *ope legis* por el transcurso de seis meses de la suspensión de las obras, adquisición que genera un derecho y que entró en su patrimonio y que podrá ejerci-

(45) Un comentario crítico sobre la doctrina que se sustenta en ese dictamen puede encontrarse en R. JURISTO SÁNCHEZ (*La ejecución del contrato de obras...*, ob. cit., págs. 272 y ss.), cuyas consideraciones se suscriben aquí en lo sustancial.

tar interim su ejercicio no hubiese prescrito o se le prohiba legalmente...» Una solución contraria, concluirá el Tribunal Supremo, conduciría a «un verdadero absurdo jurídico y no previsible que fuera querido por el legislador, y, a mayor abundamiento, no se puede olvidar que el daño emergente (paralización) y el lucro cesante (rescisión) son conceptos institucionalmente compatibles e incluso complementarios». Al absurdo, concluirá expresamente el Tribunal, de que «el contratista que solicitase la indemnización de daños y perjuicios en el plazo que va desde los 6 meses a los 12 meses de suspensión temporal tendría derecho a la indemnización del citado daño emergente, artículo 49 de la Ley de Contratos del Estado, mientras que el contratista que esperase el transcurso de un año para acumular sus pretensiones, supuesto de autos, sólo tendría derecho al beneficio industrial, resultando incongruente este planteamiento, en cuanto que resultaría que el contratista que solicitara la indemnización del *damnum emergens* a los 11 meses y 29 días, tendría derecho a la misma y a pedir —y obtener— un día más tarde la resolución del contrato y el abono del beneficio industrial, mientras que, si acumula ambas prestaciones al transcurrir el año, sólo tendría derecho a la última de las indemnizaciones en cuestión».

En definitiva, el principio fundamental del equilibrio económico del contrato, unido al de la interdicción del enriquecimiento injusto para la Administración Pública (46), llevan al Tribunal Supremo en esta sentencia a sentar el derecho del contratista al abono integral de los daños y perjuicios derivados de una suspensión de las obras y posterior resolución del contrato por tal motivo. Con todo, dicho planteamiento no puede considerarse doctrina consolidada a partir de esa fecha por cuanto posteriores sentencias, concretamente las de 15 de noviembre de 1985 (47) y 7 de octubre de 1988 (48), volverán

(46) Cabe destacar, no obstante, cómo en estos supuestos en los que es la propia Administración Pública la que con su actitud origina la resolución del contrato, no es necesario a efectos de resarcir económicamente al contratista «buscar —como bien ha demostrado M. REBOLLO PUIG— la solución en el principio de interdicción del enriquecimiento injusto», aunque ocasionalmente la jurisprudencia, en sentencias por él mismo citadas, se haya servido de tal principio para reforzar su razonamiento (*El enriquecimiento injusto de la Administración Pública*, Ed. Marcial Pons, 1995, págs. 127 y ss.).

(47) Ar. 5363.

(48) Ar. 7773.

—sobre la base de los mismos argumentos jurídicos sustentados por el más alto Tribunal y el propio Consejo de Estado antes de 1983— a consagrar una clara incompatibilidad entre indemnización de daños y perjuicios en aplicación del artículo 148 del RCE y derecho al lucro cesante a resultas de lo dispuesto en el 162 de la misma disposición (49).

(49) La primera de las sentencias citadas tiene origen en el ejercicio, por determinada empresa, de la acción resolutoria del contrato que le ligaba con la Administración ante la paralización de las obras por más de un año, solicitando la indemnización a que se refiere el artículo 148, «que busca —afirmaba la recurrente— el resarcimiento de un daño causado», y la prevista en el artículo 162, que «es secuela de la pretensión principal de resolución del contrato y se dirige a conseguir el lucro cesante, lo que se deja de percibir, y que deriva del rompimiento del vínculo contractual por culpa de la Administración, por lo que ambas son compatibles». El Tribunal Supremo mostrará, en cambio, con claridad su posición favorable al carácter incompatible de ambas pretensiones con base en lo dispuesto en el artículo 162 del RCE, en el que se establece —dice— «una opción que está formulada con carácter excluyente y no acumulativo, y es por ello por lo que la petición originaria formulada en el escrito de 1 de julio de 1977 (indemnización en aplicación del artículo 148), queda subsumida en la petición posterior de indemnización de daños y perjuicios solicitada como consecuencia de la petición de resolución del contrato». Por tales razones —continúa la sentencia—, «resaltamos nuestra conformidad con el criterio sostenido por el Consejo de Estado cuando, en relación con estos hechos, dice que todo ello es “por lo demás equitativo en las relaciones económicas que constituyen el sustrato del contrato de obras entre la Administración y el Contratista, puesto que si éste recibe de aquella una indemnización por la obra no ejecutada al ser resuelto el contrato por causa no imputable al primero, no puede pretender además un resarcimiento adicional cuyo fundamento estriba en restablecer la equivalencia de las prestaciones con vistas a la ejecución del contrato”».

Toda la cuestión debatida —afirma, por su parte, el Considerando 1.º de la sentencia de 7 de octubre de 1988— «queda centrada en determinar si, como consecuencia del actuar de la Administración, el contratista recurrente tiene derecho a una doble indemnización, la primera derivada de la suspensión temporal total de las obras de construcción contratadas acordadas por la Administración el 21 de octubre de 1981 ratificando una situación fáctica de más de un año, y la segunda derivada del Acuerdo de la propia Administración, de 2 de julio de 1982, dando por resuelto el contrato». En respuesta al interrogante planteado, el Tribunal Supremo declararía:

«Es cierto que el Reglamento en el párrafo 5.º del artículo 162 y en la hipótesis del transcurso de un año de la suspensión temporal acordada por la Administración sin haber ordenado la reanudación de las obras, concede al contratista la opción entre solicitar la indemnización a que se refiere el artículo 148 del Reglamento —transcripción literal del citado artículo 49 de la Ley— o instar la resolución del contrato con los efectos prevenidos en el primer párrafo de dicho artículo, es decir, con los efectos descritos en el expresado artículo 53 párrafo 3.º de la Ley, pero debe advertirse que en tal caso no puede pretender sumar aquella indemnización de daños y perjuicios y este pago del valor de las obras con el beneficio industrial de las dejadas de realizar aunque se pretenda fundar la doble petición en dos actos administrativos distintos, el uno de suspensión temporal de las obras y el otro de resolución contractual, y ello, y en primer lugar, porque tal conclusión está en abierta contradicción con el artículo 53.3 de la Ley que, en el caso del transcurso de un año desde la suspensión temporal sin ordenar la reanudación, sólo concede al contratista el derecho al valor de las obras efectivamente realizadas y al beneficio industrial de las dejadas de realizar, en segundo término, porque la opción que concede el expresado párrafo 5.º del artículo 162 del Reglamento a la indemnización debe entenderse sólo para el caso de continuación del contrato y futura realización de las obras, pues en la hipótesis de suspensión definitiva, equivalente a la resolución (art. 52.3 de la Ley),

La tesis de la sentencia de 30 de diciembre de 1983 emergerá de nuevo, de forma ya definitiva, en las posteriores de 23 de junio de 1989 (50) y 22 de marzo de 1993 (51) (52). En dicha fecha, la doctrina del Consejo de Estado, de la que puede servir como exponente el dictamen de 18 de marzo de 1987 (53), había corregido ya, también, sus originarias tesis en la materia y acatado los principios sentados en la reiterada sentencia de 30 de diciembre de 1983.

En definitiva, la resolución del contrato de forma anticipada y sin ejecución, por tanto, de la correspondiente prestación otorga al contratista los derechos económicos establecidos en el artículo 162 del

sólo procede abonar, aparte del valor de la obra realizada el beneficio industrial de la dejada de realizar, sin posibilidad de compatibilizar ambas indemnizaciones, y finalmente, porque la indemnización de daños y perjuicios tiende a restablecer el equilibrio económico perturbado por el incumplimiento, o en este caso por la suspensión, sin que por su propia naturaleza reparadora pueda producir un enriquecimiento en el patrimonio del acreedor, enriquecimiento que se produciría de acceder a la doble indemnización solicitada por el recurrente, debiendo tenerse en cuenta a estos efectos que la indemnización reparadora es única, aunque las causas que la determinen sean varias.»

(50) Ar. 4472.

(51) Ar. 1823.

(52) Destacar, por último, la existencia de algunas otras sentencias en las que el Tribunal Supremo se limita a reconocer, en caso de resolución por suspensión de obras, el derecho del contratista al abono de la obra ejecutada y al 6 por 100 de beneficio industrial por las dejadas de realizar, en la medida en que el propio contratista, haciendo uso de la opción que le concedía el artículo 162 del RCE, había limitado a ello sus pretensiones indemnizatorias. Tal es, por ejemplo, el caso de la sentencia de 7 de noviembre de 1986 (Ar. 6175).

(53) Dictamen núm. 49922:

«Este Consejo de Estado ha señalado con carácter general y en coincidencia con la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1983... que cuando la Administración acuerda en un determinado momento la suspensión definitiva de un obra, produciéndose la inmediata resolución del contrato, difícilmente puede hallarse un título de resarcimiento a favor del contratista distinto del que resulta del derecho al cobro de las obras ejecutadas y al beneficio industrial de las dejadas de realizar. Pero cuando ocurre que primero se acuerda una suspensión temporal, y más adelante, ésta se transforma en definitiva y se procede a resolver el contrato, pueden producirse gastos para el contratista —y normalmente así ocurrirá: gastos de conservación y mantenimiento de la obra ejecutada, y gastos de vigilancia, daños por paralización de maquinaria, no utilización de medios auxiliares u otros de muy diversos conceptos— de los que resulta un nuevo y legítimo título para recabar su resarcimiento.

Así se ha producido en el presente caso, en el que la obra estuvo suspendida totalmente durante once meses, según se ha reseñado, acordándose al final de este largo período la definitiva suspensión del contrato. Los gastos y otros daños que durante ese período se hayan producido al contratista deben ser abonados por la Administración, además de las cantidades que resulten de la liquidación de las obras ejecutadas y de la aplicación del beneficio industrial a las dejadas de realizar.»

RCE; derechos que no enervan a los previstos en el 148 de la misma norma por los daños que, efectivamente, se hubieran producido entre el momento del cumplimiento del sexto mes de paralización de las obras y el de la resolución del contrato. Ambas indemnizaciones responden a conceptos distintos y, por consiguiente, han de reputarse plenamente compatibles. De esta forma, el Tribunal Supremo y, tras él, el Consejo de Estado se van a alinear, en última instancia, con lo dispuesto en la Ley de Bases de 1963, en cuya aplicación pocas dudas quedaban acerca del derecho del contratista a los perjuicios que hubieran podido irrogársele con antelación a la extinción del contrato, una vez transcurrido seis meses desde su suspensión.

5.5. *El juego de los artículos 148 y 162. Un intento de valoración. La dudosa uniformidad de tratamiento entre resoluciones contractuales a instancias del contratista y extinciones por decisión de la Administración*

En verdad, en el ámbito de aplicación de los artículos 148 y 162 del RCE se aglutinan hipótesis muy diversas, muchas de ellas carente de la más mínima conflictividad en su aplicación. Así ocurre, por ejemplo, con la declaración, supuesto, desde luego, muy infrecuente en la práctica, de que, en curso de ejecución las obras, la Administración declarase directamente su suspensión definitiva. En tales casos, al contratista —la norma era clara en tal sentido— asistía el derecho al abono de la obra ejecutada más el correspondiente 6 por 100 de la dejada de realizar en concepto de beneficio industrial (54). Tampoco plantearon nunca, ni tienen por qué hacerlo ahora, mayor conflictividad los casos de suspensiones de obras que desembocan no en una extinción del vínculo contractual, sino en una continuidad en la ejecución de la obra. En estos supuestos, el contratista debería ser indemnizado, artículo 148 del RCE —hoy 103 de la LCAP—, por los daños y perjuicios que la medida efectivamente le irrogue. Si, además, hipótesis usual en estas ocasiones, la continuidad en el contrato se produjera conforme a un proyecto reformado, el contratista tendrá los derechos económicos que resultaren procedentes conforme a los términos de la modificación contractual.

(54) La hipótesis era y es, no obstante, como decía, más teórica que real. La decisión administrativa de suspender definitivamente una obra suele ir razonablemente precedida de una paralización temporal de las mismas. No resulta, en efecto, lógico que, hallándose en tramitación un procedimiento administrativo conducente a un desistimiento por la Administración de la obra proyectada y cuya ejecución ya se ha iniciado, se siga con su realización.

Los problemas —como ya ha quedado expuesto aquí— se generaron en aquellos otros casos en los que la suspensión provisional de las obras venía a ser la antesala de una ruptura anticipada del contrato, bien por propia decisión administrativa o bien ante el ejercicio por el contratista de la facultad resolutoria que le reconocía el artículo 162 del RCE. Dos supuestos distintos en su origen, y conviene dejar buena nota de ello, aunque equiparados en sus efectos por la propia jurisprudencia, sin ningún tipo de explicación de las razones jurídicas que la llevaron a esa solución. La mejor prueba de la afirmación vertida nos la ofrece, precisamente, la importante sentencia de 30 de diciembre de 1983, cuyo razonamiento viene a conformar un exhaustivo análisis de la posición del Tribunal Supremo ante los casos de resolución contractual a instancias del contratista cuando, en realidad, el supuesto de hecho origen del litigio se situaba en un acuerdo de suspensión definitiva por parte de la Administración Pública (55); de igual forma ocurriría en la posterior sentencia de 7 de octubre de 1988. El propio Consejo de Estado, por lo demás, había tenido, ya en esa fecha, ocasión, igualmente, de equiparar expresamente a uno y otro supuesto. «... Si la suspensión —afirmaba, en este sentido, el dictamen de 29 de octubre de 1981— se prolonga más de un año, supuesto equivalente a la suspensión definitiva de las obras, nace una causa de resolución ejercitable por las partes contratantes...».

En definitiva, para el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo terminó por resultar indiferente que la extinción anticipada del contrato por suspensión en las obras tuviera origen en una decisión del poder público contratante o fuera el resultado de la voluntad de un contratista cuya prestación llevaba paralizada más de un año (56).

(55) Expresamente equiparará el más alto Tribunal, en su Considerando 1.º, a una y otra hipótesis. Recuérdese —afirmaba— que la verdadera cuestión de fondo de este proceso no es otra que la de decidir «si en los supuestos de paralización de una obra por la Administración durante más de seis meses, el derecho que tiene el contratista —según el artículo 49 de la Ley de Contratos del Estado y el artículo 148 del Reglamento de Contratación de Obras del Estado— a ser indemnizado por los daños y perjuicios que pueda producir la suspensión, es incompatible o no con el derecho al valor de las obras realizadas y al beneficio industrial de los trabajos por realizar, en el supuesto de que la Administración decidiese o acordase la resolución del contrato por la suspensión temporal de las obras por plazo superior a un año, artículos 52.3 LCE y 162.1 y 4 del RCE».

En definitiva, el régimen jurídico que se va a aplicar va a ser el mismo en aquellos casos en los que es la Administración quien toma la iniciativa de extinguir el contrato que en aquellos otros en los que la correspondiente decisión administrativa en tal sentido es el resultado del ejercicio por el contratista de su facultad resolutoria.

(56) No existen, en efecto, estudios monográficos sobre el tema de la suspensión del contrato. Hasta la fecha de promulgación de la Ley las citas en este ámbito quedan prácticamente reducidas al juicio favorable que sobre el criterio del Tribunal Supremo manifestado en la sentencia de 30 de diciembre de 1983 vertiera J. GONZÁLEZ PÉREZ en comentario a la misma (*Indemnización al contratista en los supuestos de resolución del contrato por*

Ello no obstante, una correcta interpretación del artículo 162 del RCE parecía hacer forzosa la distinción entre aquellas hipótesis en las que la extinción del contrato traía origen en una suspensión definitiva de las obras por la Administración y aquellas otras resultado del ejercicio de una acción resolutoria por parte del contratista. Y ello no sólo por el hecho de que uno y otro supuesto hubieran de considerarse dogmáticamente diferentes, sino, sobre todo, porque el tratamiento normativo que se les dispensaba era, a pesar de lo afirmado por el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo, sustancialmente diferente.

En efecto, el artículo 162 del RCE regulaba de forma expresa y clara qué derechos asistían al contratista ante una suspensión definitiva de las obras por la Administración, supuesto al que se equiparaba el desistimiento. Para tales casos, su párrafo primero declaraba que «el contratista tendrá derecho al valor de aquellas efectivamente realizadas y al beneficio industrial de las dejadas de realizar (art. 55 LCE)». La norma se refería, por tanto, a una suspensión definitiva de las obras, sin distinción, pues, entre supuestos precedidos, hipótesis normal, de una paralización temporal y casos en los que la decisión de poner fin a la ejecución del contrato se producía hallándose las obras en curso de ejecución; supuestos en los que ni la Ley ni el Reglamento prejuergaban las posibles indemnizaciones que al contratista pudieran asistirle por el período de suspensión temporal; de ahí que hubiera de entenderse de plena aplicación lo dispuesto, para estos casos, en el artículo 148 del propio RCE. Ningún argumento parecía existir, por consiguiente, del que deducir una presunta incompatibilidad entre ambos conceptos indemnizatorios. El último párrafo del citado artículo 162, con su controvertido derecho de opción, principal argumento en pro del carácter no acumulativo de esas dos indemnizaciones distintas, constituía, claramente, una norma prevista para aquellos otros casos, muy diferentes de los anteriores, en los que el contratista, en la ya larga espera de un año con una obra paralizada que no se reanuda, hiciera uso de la facultad resolutoria que el propio ordenamiento jurídico ponía a su disposición. En definitiva, una y otra situación no son iguales y, por consiguiente, nunca debieron equipararse y, de hecho, no puede decirse que estuvieran equiparadas en el texto del artículo 162 del RCE. Tampoco el Tribunal Supremo y el Consejo de Estado expresaron nunca las razones en virtud de las cuales apostaban por esa solución unitaria a la que terminarían llegando.

suspensión temporal de las obras por plazo superior a un año, núm. 103 de esta REVISTA, 1984, págs. 229 y ss.), así como a las consideraciones efectuadas, en pro de una solución acumulativa de ambas indemnizaciones, por R. JURISTO SÁNCHEZ (*La ejecución del contrato de obra pública*, 1991, págs. 272 y ss.).

Más problemáticos en su interpretación normativa resultaban, ciertamente, aquellos supuestos en los que el contrato venía a romperse a iniciativa de un contratista cuyas obras llevaban sin ejecutarse más de un año. Para estos casos, recordemos una vez más, el artículo 162 *in fine* del RCE establecía que «el contratista tendrá opción entre solicitar la indemnización a que se refiere el artículo 148 de este Reglamento o instar la resolución del contrato con los efectos previstos en el primer párrafo de este artículo». Los términos literales del precepto no parecen admitir duda alguna en la consagración de una facultad en favor del contratista para elegir, en estos casos, entre dar por finalizado el contrato, con derecho, en ese caso, al abono de las obras ejecutadas más el 6 por 100 en concepto de beneficio industrial por las no realizadas, o bien mantenerse en el vínculo contractual, en cuyo caso contaría con el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios que la citada situación, en tanto perdurara, le ocasionase. La duda surgiría —como es sabido— a la hora de determinar si, seguida la vía de la resolución del contrato con sus correspondientes indemnizaciones *ex artículo* 162, iba también el contratista a poder optar a la indemnización que, en aplicación del artículo 148 de la misma, pudiera corresponderle por el plazo de suspensión temporal anterior a la extinción del contrato. Sin negar los confusos términos del citado artículo 162, ha de señalarse, sin embargo —y así debió, quizá, ser siempre interpretado—, que la facultad de opción que consagraba una facultad de cara al futuro que para nada prejuzga constituía, por consiguiente, los perjuicios económicos que, con anterioridad a la fecha de la extinción del contrato, se le hubieran podido irrogar al contratista afectado. En otros términos, tras pasado el límite de un año a contar desde la paralización de las obras, al contratista le eran posibles, conforme a ese precepto, dos actitudes distintas: o instar una resolución contractual con los derechos económicos que de ella derivan o bien mantenerse en su relación con la Administración; supuestos en los que tendría derecho a la indemnización por daños consagrada en el artículo 148 del RCE. Entender, por consiguiente, que una decantación por la opción resolutoria suponía la absorción de la indemnización por los perjuicios sufridos a partir del sexto mes desde la paralización de la obra y la fecha de extinción del contrato no suponía más que una incorrecta interpretación de estos preceptos. Los conceptos indemnizatorios en ellos previstos habían de considerarse, en última instancia, partidas plenamente compatibles por responder a conceptos, a daños de naturaleza diferente. Una solución distinta, como terminaría por aceptar el Tribunal Supremo, conduciría al absurdo de entender que, solicitada la indemnización a los once meses y veintinueve días de la

paralización de las obras y, dos días más tarde, la resolución, el contratista acumularía el conjunto de prestaciones económicas derivadas de ambos preceptos; mientras que si, por el contrario, esperaba el transcurso del año se vería forzado a renunciar a los derechos que le confiere el artículo 148 en pro de los establecidos en el 162. Es más, una interpretación partidaria de la incompatibilidad, llevada hasta sus últimas consecuencias, pudiera haber, incluso, inducido a pensar que si, antes del transcurso de un año —por ejemplo, a los ocho o nueve meses de la paralización—, el contratista, en ejercicio del derecho que le confería el artículo 148, había solicitado indemnización de daños y perjuicios se encontraría ya imposibilitado para ejercitar la vía resolutoria del 162 dado ese presunto carácter alternativo entre una y otra vía de compensación económica. De ello, incluso, se hizo eco, aunque sin mucha claridad ciertamente, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1981 (57), cuyo Considerando 1.º cabe, por su interés, reproducir en esta sede:

«Que, prioritariamente, al enjuiciamiento y resolución de la problemática litigiosa se hace analizar los dos supuestos de suspensión de obras por la Administración y las consecuencias predicables en ambos casos, “suspensión temporal de las obras por espacio superior a una quinta parte del plazo total del contrato o, en todo caso, si aquélla excediese de seis meses” —art. 148 del Regl. de 28 de diciembre de 1967...—, por un lado y, por otro, “la suspensión definitiva de las obras o el transcurso de un año desde la suspensión temporal sin ordenar la reanudación de las mismas” —art. 162 del calendario Reglamento de 1967 y art. 52.3 de la Ley de 8 de abril de 1965...—, siendo las consecuencias de tales hipótesis el abono por parte de la Administración al contratista de los daños y perjuicios que éste pudiera efectivamente sufrir y la opción del mismo ante el derecho del valor de las obras efectivamente realizadas y el beneficio industrial de las dejadas de realizar, si se decide por la resolución, o la indemnización a que se refiere el artículo 148 del mencionado Reglamento, respectivamente, es decir, que en el primer supuesto la Administración sólo abona al contratista los “daños y perjuicios que éste pueda efectivamente sufrir”, en cuanto que, cuando la Administración suspende provisionalmente unas obras, no hace sino ejercitar un dere-

(57) Ar. 935.

cho de su situación privilegiada que el interés colectivo, aglutina y representa le proporciona, pero sin que ello implique incumplir las cláusulas del respectivo contrato, ya que por usar de un derecho que la ley le atribuye no deja de observar una total conducta de incumplimiento de sus obligaciones y sin que tal proceder lleve en sí la resolución del contrato en cuestión, por lo que la Administración no debe de indemnizar al contratista de los perjuicios que se le irroguen por la aludida suspensión de la obra por él efectuada, cuando por optar éste, instando la resolución del contrato, así lo acuerda, mientras que en el segundo de los supuestos el contratista procede optar entre solicitar la indemnización a que se refiere el artículo 148, ya citado, o instar la resolución del contrato, pero sin que ambas facultades sean compatibles, en cuanto supondría que en ambos casos o supuestos se incumple el contrato de que se trata, cuando sólo es así en los casos de resolución, no en los de indemnización, en lo que, como se ha razonado, el contrato se cumple, bien entendido que se puede pedir la resolución después de haber optado por la indemnización, siempre que el incumplimiento del contrato resulte imposible, cesando esa opción, por último, cuando el contratista efectuó la mencionada elección.»

En conclusión, los derechos económicos que el artículo 162 del RCE consagra en favor del contratista en los casos de resolución contractual han de considerarse, a pesar de la poca precisión del precepto, por entero al margen de una eventual indemnización por los daños y perjuicios que a ese mismo contratista le haya causado la suspensión temporal de las obras más allá del límite temporal marcado por la Ley, a menos que, y así lo destacaría el propio Consejo de Estado en dictamen, por ejemplo, de 15 de octubre de 1987 (58), por mor del juego autónomo de los artículos 148 y 162 del RCE, un mismo daño pudiera devenir doblemente computado bajo aparentes títulos jurídicos distintos (59).

(58) Núm. 50570, Sec. 7.ª.

(59) «En el expediente que se tramite —afirma literalmente el Consejo de Estado— deberán tomarse en consideración los daños que el contratista ha alegado y que pueda justificar. Esta indicación resulta pertinente en el presente caso dada la aparente inclusión del beneficio industrial de las obras dejadas de realizar dentro de la partida de daños y perjuicios, lo que no es, en modo alguno, procedente. Debe concretarse asimismo si otros de los daños alegados se encuentran ya incluidos implícitamente en otra partida bien de la obra realizada o de los costes indirectos.»

Hasta aquí, en definitiva, la exposición de una regulación ciertamente confusa a cuya aclaración no puede afirmarse que contribuyera, ciertamente, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y cuyos problemas se han dejado sentir y se sienten, aún, con fuerza en el ámbito de la contratación administrativa.

5.6. *El régimen económico de la suspensión de obras en la Ley de 1995. La radical transformación del sistema. Su falta de precisión y rigor normativo*

La Ley de Contratos de 1995 mantiene —como es sabido— la posibilidad de suspensión del contrato de obras por parte de la Administración Pública; ahora, nos compete sólo analizar el régimen económico que a ella se anuda.

Cabe, en primer término, destacar la radical transformación que en esta materia se opera con la nueva norma sobre la contratación administrativa, al sentar su artículo 103.2 un derecho de indemnización en favor del contratista desde el momento mismo de la paralización de las obras y con independencia de las causas que la hayan provocado; expresado en una clave distinta, se ha puesto término a ese plazo de seis meses en el que la Administración se situaba en la privilegiada posición de tener suspendida una obra sin derecho a indemnización por el contratista. De otra parte, y con el establecimiento de tal regla, la distinción entre suspensión por incumplimiento y suspensión adherida al lícito ejercicio de prerrogativas administrativas, que, aunque desaprovechada, tan buenos resultados podría habernos deparado en aplicación del régimen normativo precedente, carece hoy, a efectos prácticos, de todo sentido, lo que permite afirmar que la Ley de Contratos de 1995 ha dado, en definitiva, un decidido y gigantesco paso adelante en favor de la parte privada del contrato o en detrimento, como se prefiera, de la posición de la Administración Pública.

Hasta aquí no puede hablarse en la regulación del régimen económico de la suspensión del contrato de obras, más que de una opción legal, que podrá gustar más o menos pero que, en todo caso, aparece delimitada con claridad (60); una cualidad que no cabe predicar, sin embargo, del juego de la paralización de las obras como posible causa de resolución del contrato en aplicación de lo dispues-

(60) La innovación ha merecido el juicio favorable de L. MARTIN REBOLLO, entre otros [*Modificación de los contratos y consecuencias patrimoniales de las modificaciones irregulares (con especial referencia al contrato de obras)*...], ob. cit., pág. 471].

to en el artículo 152 en su conexión con el 150; dos preceptos en los que la falta de rigor y sistemática se erigen en sus notas más destacadas.

En efecto, el artículo 150.c) de la LCAP considera causa de resolución del contrato «la suspensión de las obras por un plazo superior a seis meses acordada por la Administración». El derecho del contratista a separarse de la relación contractual se adelanta, pues, en seis meses en relación con la normativa precedente. Una decisión, desde el punto de vista legal, tan válida como otra cualquiera; el problema surge, sin embargo, a la hora de determinar los efectos de una resolución del contrato por este motivo, habida cuenta de que el artículo 152.4, en relación con idéntica hipótesis, prevé, en un alarde de absoluta falta de coherencia, las consecuencias de una suspensión por plazo superior, no a seis meses, como cabía esperar, sino a un año. «Si —afirma literalmente— el aplazamiento fuese superior a un año.... el contratista tendrá derecho al 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial.» En otros términos, el artículo 152.4 se ha situado en el presupuesto de hecho contemplado por el 162 del RCE, al que manifiestamente ha copiado, sin darse cuenta de que se había producido una modificación sustancial en los tiempos. Con esta regulación, la Ley deja sobre la mesa la importante duda de no saber exactamente cuáles son los derechos indemnizatorios que al contratista asisten en el caso de una ruptura anticipada del contrato ante su paralización por tiempo superior a seis meses, pero inferior al año. Cabe confiar, en fin, que un próximo Reglamento de desarrollo de la norma legal aclare esta importante cuestión; en su espera, quizá pueda entenderse que, transcurridos seis meses desde la paralización de la obra, el contratista tiene derecho a separarse del contrato con abono de la prestación ya realizada más el 6 por 100 en concepto de lucro cesante por la no ejecutada. Una interpretación que, ciertamente, resulta poco atenta con el tenor literal de la norma, pero a la que ha de conducir la necesaria garantía de un contratista que no hace otra cosa que ejercitar un derecho que la propia Ley le reconoce (61).

(61) En tal sentido se pronuncian J. LEGUINA VILLA, para quien «no parece, sin embargo, que esta antinomia suscite problemas insalvables para una interpretación favorable al derecho del contratista a ser indemnizado por la totalidad del tiempo a que alcanzaría el beneficio industrial de las obras no ejecutadas y no sólo del que transcurre a partir del año siguiente a la orden de suspensión» (*La extinción del contrato de obras...*, ob. cit., pág. 704), así como E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA (*Ejecución de los contratos administrativos...*, ob. cit., págs. 553 y 554).

En contra de esta posición parece manifestarse, sin embargo, A. CASTILLO BLANCO, que, a partir de argumentos que, desde luego, no explicita, viene a diferenciar, a efectos indemnizatorios, entre la suspensión temporal superior a seis meses e inferior a un año, en cuyo caso, afirma, «se establece una indemnización equivalente al 3 por 100 del precio de adju-

Nótese, en otro orden de cosas, que, a diferencia del artículo 162 del RCE, el 152.4 de la LCAP ya no establece, ante las hipótesis de extinción del contrato por paralización de las obras, esa facultad de opción del contratista que caracterizaba a aquel precepto reglamentario, lo que, unido a la jurisprudencia antes citada y las propias tesis alumbradas por el Consejo de Estado, otorgan fundamento bastante a una consolidación del principio conforme al cual, ejercitada por el contratista su facultad resolutoria por una suspensión de la obra superior, ahora, a seis meses, éste tiene derecho a la indemnización del daño emergente, hoy previsto en el artículo 103.2 de la LCAP, así como al 6 por 100 que, en concepto de lucro cesante, se establece por el 152.4 de la propia norma (62). No obstante, y dadas las profundas controversias existentes antes de 1995, quizá la nueva norma debería de haberse mostrado más clara al respecto.

6. REFLEXIÓN FINAL. ¿UN PROFUNDO CAMBIO EN LA POSICIÓN QUE LAS PARTES OCUPAN EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA?

En una primera impronta, pudiera pensarse que la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, mantiene sustancialmente el esquema sentado por la normativa a la que deroga, si bien retro trayéndolo seis meses en el tiempo, de forma tal que, acordada la suspensión, artículo 103.2, el contratista tiene, desde ese preciso instante, derecho a la indemnización de los daños y perjuicios provocados por dicha situación; transcurridos esos seis meses, puede optar entre mantenerse en la relación contractual, con la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios que la paralización del contrato le ocasione, o bien optar por la resolución del contrato, con derecho, en este caso, a que la Administración le abone la obra realmente ejecutada más ese 6 por 100 que, en concepto de lucro cesante, el Derecho de hoy, como el de ayer, le reconoce.

Detrás de esa apariencia, convendría, sin embargo, reflexionar más profundamente sobre si las transformaciones operadas no vienen, en realidad, a ser de mayor calado que las que esa simple impronta de la norma pudiera depararnos.

dicación», y la suspensión definitiva o desistimiento, en la que «la indemnización que se establece es del 6 por 100 de las obras dejadas de realizar, de los suministros dejados de prestar, etc., que, como puede comprobarse, es equivalente a la cuantía del beneficio industrial» («Las prerrogativas de la Administración Pública en la contratación pública», en *Estudios sobre contratación en las Administraciones Públicas*, ob. coord. por A. CASTILLO BLANCO, Ed. CEMCI, 1996, pág. 233).

(62) En tal sentido, A. CASTILLO BLANCO (*Las prerrogativas de la Administración Pública en la contratación pública...*, ob. cit., pág. 233).

No constituye, ciertamente, misión del jurista el hacer valoraciones que entrarían de lleno en el ámbito de la política y juzgar, por consiguiente, desde esta perspectiva, las transformaciones habidas; sí forma, en cambio, parte de su obligación y tarea el dejar constancia de los efectos últimos de las normas, de sus bondades e inconvenientes. Respetando, como no podía ser de otra manera, la opción acogida por el legislador de 1995, resulta, sin embargo, absolutamente imprescindible poner de manifiesto cómo con el nuevo Derecho sobre la contratación administrativa, y en lo que hace a la suspensión del contrato de obras, se ha operado un giro radical —en el que, probablemente, no se haya reparado lo suficiente— en la posición que las partes —Administración y contratista privado— ocupan en el seno de la relación contractual; un cambio cuyo resultado último no habría sido otro que el de primar la posición del contratista privado frente a la de la Administración, que era, precisamente, la parte que, en aplicación del ordenamiento anterior, se ubicaba en el lugar del privilegio. Las razones de ello parecen claras y no requieren, por consiguiente, de mayor explicitación. De una parte, la Administración Pública, sujeto en torno al cual se aglutinan los intereses públicos presentes en todo contrato administrativo, contaba a su favor, en aplicación del régimen anterior, con la importante ventaja que le brindaba la posibilidad de tener paralizada una obra durante seis meses sin que, a resultas de ello, se viera forzada a indemnizar daños y perjuicios al contratista, que, paralelamente, carecía, durante dicho período, de derechos económicos de cualquier tipo. De otra parte, no puede olvidarse la existencia de toda una acción jurisprudencial que, salvo en ocasiones muy aisladas, vino a reconducir cualquier supuesto de suspensión de obras al régimen indemnizatorio propio de los artículos 148 y 162 del RCE; en otros términos, defendió, casi siempre, en favor de la Administración esa franquicia de seis meses en la que su posición quedaba absolutamente a resguardo de cualquier acción por parte del contratista, aun cuando el origen de la suspensión se situara en un previo incumplimiento administrativo. Y ello aún cuando el régimen jurídico entonces vigente brindara argumentos suficientes en pro de una distinción que hubiera abocado a un sistema indemnizatorio indudablemente más justo.

La Ley de 1995 ha modificado sustancialmente esta situación haciendo, otra vez sin distinción alguna entre las diferentes causas posibles de una suspensión, que la Administración haya de indemnizar al contratista desde el momento mismo en el que una obra queda paralizada. Un principio que bien pudiera considerarse loable en los casos de suspensiones debidas a incumplimientos administrativos pero, quizá, más reprobable en aquellos otros en los que la paraliza-

ción de la obra se adhiere a la puesta en marcha de prerrogativas administrativas tan importantes y fundadas como pueden ser la de modificación unilateral del objeto del contrato o la de un desistimiento del mismo avalado por la falta sobrevenida de interés público en la ejecución de la obra. En estos supuestos, ¿resulta realmente conforme al interés general que la Administración tenga, ante hipótesis de esta naturaleza, que indemnizar al contratista desde el momento mismo de la suspensión?; ¿no ha de considerarse, más bien, que es el contratista, por el hecho de haber contratado con la Administración y en el marco global del conjunto de privilegios y garantías que el contrato administrativo pone en juego, quien ha de correr con los inconvenientes derivados de dicha paralización siempre y cuando ésta se mantenga dentro de unos límites razonables que al legislador hubiera correspondido, en último extremo, fijar?

En síntesis, tan negativo ha de reputarse un sistema, como el antes vigente, en el que el contratista se veía, cualquiera fuera la causa de la suspensión, sin derecho económico alguno durante seis meses, como aquel que, de nuevo sin diferenciación de ningún tipo, ha reconocido el derecho a la indemnización desde el momento mismo de la paralización de las obras. Quizá, el Derecho no haya guardado nunca en esta materia el equilibrio necesario; si bien no conviene olvidar que el ordenamiento anterior, con su desaprovechada diferenciación entre suspensiones por incumplimiento y suspensiones a resultas del ejercicio de otras potestades administrativas, ofrecía, en la búsqueda de esa solución intermedia, y probablemente más justa, más posibilidades que las que brinda hoy el taxativo artículo 103.2 de la Ley de 1995.

El vigente modelo, en definitiva, ha de considerarse un sistema claramente decantado en favor del contratista privado. En realidad, al actual Derecho sobre la contratación administrativa le es prácticamente indiferente cuál sea la parte de la que proviene la paralización de la obra, habida cuenta de que el resultado será, en todo caso, el mismo: el derecho de la parte perjudicada a ser indemnizado de los daños y perjuicios que se le han causado; un resultado sobre el que, sin duda, convendría reflexionar desde la perspectiva del interés público. ¿Es, en efecto, lógico que reciba el mismo tratamiento, como, en definitiva, ha sentado la nueva Ley, el interés del contratista privado, de cuyos derechos, por otra parte, no cabe dudar, y el interés público presente en el contrato?; ¿no hubiera resultado, en definitiva, más conforme a la propia esencia del contrato administrativo un diferente tratamiento entre los diversos tipos posibles de suspensión?

Aunque las grandes innovaciones de la LCAP se sitúen, ciertamente, en las fases de selección del contratista y adjudicación del

ontrato, manteniéndose sustancialmente el esquema del Derecho precedente en lo que hace al desenvolvimiento posterior de la vida del contrato, no puede por menos que repararse en cómo las escasas modificaciones que se operan en este ámbito inciden en una mejora de la posición del contratista privado ante la Administración de la que la nueva regulación de la suspensión constituye un espléndido ejemplo.

