

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

INDEMNIZACION AL CONTRATISTA EN LOS SUPUESTOS DE RESOLUCION DEL CONTRATO POR SUSPENSION TEMPORAL DE LAS OBRAS POR PLAZO SUPERIOR A UN AÑO (*)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. SUSPENSIÓN DE LA OBRA PÚBLICA Y RESOLUCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS PÚBLICAS: 1. *La «potestas variandi»*. 2. *Suspensión y resolución de la obra*: a) Suspensión de la obra por plazo superior a seis meses. b) Suspensión definitiva. 3. *El problema de la indemnización*: a) Doctrina del Consejo de Estado. b) Doctrina del Tribunal Supremo.—III. LA SENTENCIA DE LA SALA TERCERA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1983: 1. *La distinción entre resolución y suspensión definitiva y temporal*: a) Doctrina entre suspensión definitiva y temporal. b) El artículo 162 del Reglamento de Contratos del Estado. 2. *«Potestas variandi» y derecho a la equivalencia honesta*. 3. *El contexto de la norma*. 4. *El principio general de la buena fe*. 5. *Actualización de la valoración*.

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de diciembre de 1983 (Ponencia de Jaime Rodríguez Hermida), al rectificar una doctrina que el Consejo de Estado venía reiterando en multitud de dictámenes, ha dado un paso definitivo en la estructuración del régimen jurídico de la responsabilidad contractual de la Administración pública. Al enfrentarse con el problema concreto de determinar la indemnización que corresponde al contratista en el supuesto de resolución del contrato por la Administración Pública por estar la obra suspendida por acuerdo de la misma más de un año, aplica correctamente el elemental principio de compensación integral siempre que la Administración ejercite la *potestas variandi*.

II. SUSPENSIÓN DE LA OBRA PÚBLICA Y RESOLUCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS PÚBLICAS

1. *La «potestas variandi»*

La Administración Pública, en cuanto sirve a los intereses generales (art. 103.1 de la Constitución), no puede renunciar a sus potestades ni ex-

(*) Se utilizan las siguientes abreviaturas:

CE=Consejo de Estado.

LCE=Ley de Contratos del Estado.

RCE=Reglamento general de contratación del Estado.

cluid su libertad de acción en la gestión del bien común. Entre estas potestades figura la de modificar los pactos concertados.

La *potestas variandi* se manifiesta en la esfera de la contratación de obras públicas de muy diversas formas.

Manifestación concreta de esa *potestas variandi* es la facultad de la Administración Pública tanto para acordar la suspensión temporal de la obra como para desistir de la misma o suspenderla definitivamente con la consiguiente resolución del contrato. Estas manifestaciones no presentan rasgos diferentes a los de las restantes de aquella potestad de modificación de los contratos administrativos.

2. Suspensión y resolución de la obra

La suspensión de la obra constituye, pues, una de las manifestaciones de la *potestas variandi*. La Administración puede suspender la ejecución de la obra contratada. Según el tiempo que dura la paralización, las consecuencias serán distintas. A efectos del comentario de la sentencia de 30 de diciembre de 1983 interesa distinguir los siguientes supuestos:

a) Suspensión de la obra por plazo superior a seis meses.

El artículo 49, párrafo primero, de la LCE (y art. 148, RCE) dispone: «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.»

El transcurso del plazo de seis meses desde la suspensión temporal de la obra abre el derecho del contratista a «los daños y perjuicios» efectivamente sufridos. La letra del precepto es nítida y no suscita duda alguna: cuantos daños y perjuicios sufra el contratista deben ser compensados por la Administración, sin distinción alguna, porque «donde la Ley no distingue, no es lícito al intérprete distinguir» (bocardo reiterado por innumerable jurisprudencia).

b) Suspensión definitiva.

Supuesto distinto es que la Administración decida la suspensión definitiva de las obras o deje transcurrir un año desde la suspensión temporal sin ordenar la reanudación de las mismas. Lo que constituye una de las causas de resolución del contrato (art. 52, 3.º, LCE; art. 157, 3, RCE), resolución que puede acordarse a instancia de la Administración Pública y a instancia del contratista. El artículo 162, párrafo sexto, RCE, dispone:

«Transcurrido un año de la suspensión temporal, acordada por la Administración sin haber ordenado la reanudación de las obras, 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.»

Si la Administración Pública no adopta el acuerdo de resolver el contrato, el contratista, pues, tiene dos alternativas. No viene obligado a pedir la resolución. Puede pedirla, tiene este derecho. Pero puede optar por no hacerlo, en cuyo caso es obvio que tendrá derecho a la indemnización integral, dado que nació desde el momento mismo que estuvieron suspendidas las obras seis meses.

3. *El problema de la indemnización*

El problema planteado no es otro que el siguiente: si el derecho que tiene el contratista (según el art. 49, LCE, y art. 148, RCE) a ser indemnizado de los daños y perjuicios que pueda producir la suspensión por plazo superior a seis meses, es incompatible con el derecho al valor de las obras realizadas y al beneficio industrial de las dejadas de realizar, en el supuesto de que la Administración decidiese la resolución del contrato por a suspensión temporal de las obras por plazo superior a un año (art. 52, 3, LCE; art. 162, párrafos primero y cuarto, RCE).

a) *Doctrina del Consejo de Estado.*

El Consejo de Estado se ha venido pronunciando reiteradamente por la incompatibilidad, no sin que no se hayan producido votos en contra. Así, en el expediente número 38.692 en el que recayó el dictamen de 4 de octubre de 1973 (Recopilación de doctrina de los años 1973-1974 y 1974-1975, páginas 665 y ss.). El voto particular suscrito por varios Consejeros, después de llamar la atención sobre el giro producido por la Ley de contratos en pro del principio de la equivalencia económica contractual en todas sus exigencias, advierte que el artículo 53 de la Ley de contratos del Estado, que se corresponde con el artículo 162, RCE, otorga al contratista, como consecuencia de la resolución del contrato por suspensión definitiva de la obra, el obvio derecho al pago de las efectivamente realizadas y el derecho al beneficio industrial de la dejada de ejecutar: este beneficio industrial no es otra cosa que el *lucro cesante*, distinto del daño emergente, el cual también deberá indemnizarse en virtud de los principios del equilibrio económico contractual.

Y luego el voto particular se pronuncia decididamente a favor de la compatibilidad de la indemnización de los daños y perjuicios padecidos por la suspensión temporal y los causados por la resolución del contrato determinada por la suspensión definitiva de la obra:

«Resulta evidente que tendrá derecho a que se le indemnicen los daños y perjuicios que ha sufrido como consecuen-

cia 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 surge ex novo cuando la suspensión dura más de un año.*

Por ello, aunque se aceptara, a efectos dialécticos, la doctrina del dictamen mayoritario, resulta claro, a juicio de los Consejeros que suscriben por el contratista, tiene derecho a que se le indemnizen los daños que le ha ocasionado la suspensión temporal de las obras con anterioridad al año de duración de las mismas.»

b) Doctrina del Tribunal Supremo.

Con anterioridad a la sentencia ahora comentada, el Tribunal Supremo se había pronunciado sobre el problema de la indemnización en el supuesto de resolución del contrato a instancia del contratista por paralización de las obras más de un año. En sentencia de la Sala Tercera de 7 de mayo de 1981 (ponente: RODRÍGUEZ HERMIDA) se negó a un contratista la indemnización por paralización en razón a que él había solicitado la rescisión del contrato. Por consiguiente, ese mismo criterio puede servir *a sensu contrario* para reconocer la indemnización al contratista que no pidió la rescisión, sino la indemnización por paralización. Además, esta misma sentencia indica que, aunque se hubiese optado por la indemnización, cabe todavía elegir la resolución del contrato si el cumplimiento de éste fuese imposible, lo que concuerda con lo dispuesto en el artículo 1124 del Código civil.

Es la sentencia de 30 de diciembre de 1983 la que, a través de ocho enjuicios considerandos, resuelve definitivamente la cuestión.

En su tercer considerando recuerda elementales principios hermenéuticos y afirma:

«... ha de resolverse la cuestión litigiosa, puesto que, de su concreción y existencia depende el precepto o preceptos legales a aplicar, bien entendido que, como quiera que la resolución controvertida se fundamentó, exclusivamente, en el informe del Consejo de Estado, es éste el que tiene que examinarse a la luz de todo el ordenamiento jurídico patrio en su totalidad, a través de una correcta y exhaustiva hermenéutica interpretativa, teniendo en cuenta no sólo la letra fría de la Ley, sino los criterios lógicos, históricos, sistemáticos y teleológicos de la institución, debiendo destacarse, en primer lugar, que *el mencionado informe interpreta los preceptos de la Ley de Contratos del Estado —y su Reglamento— con un criterio exclusivamnte histórico, como si no hubiera relación de continuidad entre el Pliego de condiciones de 1908 y la Ley de Contratos vigente, ignorándose con tal*

proceder el profundo cambio habido con la nueva legislación, que obliga a la interpretación integral, y con los criterios exegéticos antes expresados, pues, de no ser así, se desconce el principio del equilibrio económico contractual en su dimensión actual, se asimila la suspensión definitiva de las obras a la suspensión temporal por más de un año y no se colige que la suspensión temporal pueda encubrir, en muchos casos, un verdadero incumplimiento contractual por parte de la Administración, de ahí el que la Sala examine, en primer lugar, el artículo 53-3 de la Ley de Contratos del Estado, con arreglo al cual, si la resolución del contrato se produce en virtud de la suspensión definitiva o temporal de las obras —por más de un año—, el contratista tiene derecho al pago de las obras efectivamente realizadas y al beneficio industrial de las dejadas de realizar; por ello, si leemos el artículo 68 del Reglamento General de Contratación, veremos que el concepto de beneficio alude al lucro cesante, el beneficio que hubiese percibido el contratista de verificarse las obras, quedando en pie el supuesto de que, si el contratante sufrió daños, tiene o un derecho a su indemnización, o sea, si es compatible el lucro cesante con el daño emergente, para lo cual, antes de pronunciarse en uno o en otro sentido, no conviene olvidar que en la actualidad se ha llegado a la plenitud del alcance, del equilibrio económico contractual, plasmado en la Exposición de Motivos de la Ley de Contratos del Estado y en diversos aspectos de la nueva regulación legal —pago de intereses legales en caso de demora en los abonos, abono de perjuicios en caso de incumplimiento de la Administración, o de suspensión temporal, y que ha motivado el que, cuando ha querido matizar su aplicación, el legislador lo haya hecho expresamente— la modificación del contrato de obras por reducción inferior al 20 por 100, en el que no se da lugar a indemnización (artículo 50 de la LCE); de ahí el que, si las excepciones se han recogido expresamente, lo consecuente es que, en los supuestos en que no se expresan, lo correcto es que se aplique el principio carismático del equilibrio; por ello, en el caso que nos ocupa hay que partir de la compatibilización del lucro cesante y el daño emergente, pues, en los casos de resolución, la parte a la que es imputable debe indemnizar, sin lugar a dudas, el daño emergente, siquiera el legislador se refiriera al lucro cesante, exclusivamente, por la dificultad de probar su alcance, cifrándolo en el beneficio industrial, pero sin excluir, obviamente, el daño emergente, sin olvidar que esta matización del lucro cesante también puede obedecer a dejar incólume, desde una perspectiva económica, al contratista, de las consecuencias de un actuar de la Administración, por cuanto, si se suspenden obras, el contra-

tista sufre, cuando menos, el perjuicio derivado del beneficio industrial dejado de percibir, refiriéndose a él el legislador, pero sin excluir el daño emergente, máxime si tenemos en cuenta el artículo 61 del pliego de Prestaciones Civiles, en cuanto que en este artículo sólo se decía que la indemnización prevista en el Pliego tenía carácter máximo ("nunca excederá"), lo que suponía excluir cualquiera otra indemnización, matización o prohibición que no se estereotipa en el artículo 53, 3, de la Ley de Contratos del Estado, sin poder prescindirse de que los daños ocasionados por la suspensión definitiva de las obras (es decir, posteriores a la misma) y por la suspensión superior al año (es decir, posterior al año) serían mínimos, dado que la resolución del contrato permitiría a la empresa la liberación de elementos formales y materiales comprometidos en la obra; ahora bien, como esta liberación de elementos no siempre es fácil de cuantificar, de ahí el cálculo del beneficio industrial en la cifra del 6 por 100, pero sin excluir la partida del daño emergente.»

En los considerandos siguientes nos ofrece una correcta interpretación de los preceptos de la Ley y Reglamentos de Contratos del Estado, poniendo de manifiesto con argumentos irrefutables los errores en que había incurrido el Consejo de Estado al apartarse del voto de algunos Consejeros, antes reseñados.

III. LA SENTENCIA DE LA SALA TERCERA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1983

1. *La distinción entre resolución y suspensión definitiva y temporal*

En los considerandos 4.º, 5.º y 6.º, la sentencia delimita la diversidad de causas y de daños y perjuicios, con la consiguiente posibilidad de acumular las indemnizaciones por suspensión temporal de la obra y por resolución del contrato.

a) Distinción entre suspensión definitiva y temporal.

En el 4.º considerando, dice la sentencia:

«Abundando y ahondando en el informe del Consejo de Estado, éste parece confundir, en cuanto las equipara, la suspensión definitiva y la temporal, pues, si bien existe cuando la suspensión temporal dura más de un año, en relación con los daños y perjuicios derivados de las mismas, es decir, posteriores a ellas (a la suspensión definitiva y al año), tal equiparación no se colige por parte alguna en cuanto a los daños

producidos anteriormente, porque, mientras en la suspensión definitiva tales daños no existen porque hasta entonces la obra se ha desarrollado con normalidad, en la suspensión temporal sí existen normalmente, puesto que el contratista ha debido soportar durante un año la paralización de la obra antes de ver surgir un derecho a la resolución; prueba de ello es el artículo 49 de la Ley de Contratos del Estado —y el art. 148 de su Reglamento—, en cuanto establecen que "la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios que éste pueda efectivamente sufrir", siempre y cuando la obra se suspenda por más de seis meses; por ello, si la obra se suspende por más de seis meses, el contratista tendrá derecho a que se le abonen todos los daños y perjuicios que hubiere sufrido, "daños y perjuicios" que, obviamente, incluyen el *damnum emergens*, que adquirió el contratista *ope legis* por el transcurso de seis meses de suspensión de las obras, adquisición que genera un derecho y que entró en su patrimonio y que podrá ejercitar, ínterin su ejercicio no hubiese prescrito o se le prohíba legalmente, a través, claro está, de un nuevo derecho que no haga desaparecer aquél; de ahí que, ante la ausencia de precepto legal al respecto, tengamos que abogar por la indemnización de tal *damnum emergens*, pues, de no ser así, tendríamos un completo absurdo jurídico, en cuanto que el contratista que solicitase la indemnización de daños y perjuicios en el plazo que va desde los seis meses a los doce meses de suspensión temporal tendría derecho a la indemnización del citado daño emergente —art. 49 de la Ley de Contratos del Estado—, mientras que el contratista que esperare el transcurso del 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, lo que es 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, como lo demuestra el artículo 1106 del Código civil, estando la indemnización por paralización concedida por los artículos 49 de la Ley de Contratos del Estado y 148 de su Reglamento, en cuanto se parte de una modificación del contrato y con miras a restablecer el equilibrio económico del mismo.»

b) El artículo 162 del Reglamento de Contratos del Estado.

En el quinto considerando se afirma:

«De lo anteriormente razonado se desprende ya, con toda claridad, cuál puede ser el sentido del artículo 162 del Reglamento de Contratación, no siendo otro que el de estarse en presencia en un precepto dedicado a desarrollar los efectos de la suspensión definitiva —y por equiparación— de la suspensión temporal por más de un año, es decir, de las consecuencias posteriores a tales suspensiones —“transcurrido un año de la suspensión temporal, acordada por la Administración, sin haber ordenado la reanudación de las obras, *el contratista tendrá opción entre solicitar la indemnización a que se refiere el artículo 148 de este Reglamento o instar la resolución del contrato*”—, estableciéndose una disyuntiva, o bien *el contratista opta por seguir soportando la paralización de las obras, en cuyo caso puede postular que se le indemnicen todos los daños y perjuicios sufridos hasta que la Administración decida continuar las obras, o suspenderlas definitivamente, ello sin perjuicio de que, mientras no prescriba la acción, también le serán de abonar los daños anteriores al transcurso del año en los términos del artículo 49 de la Ley de Contratos del Estado y el artículo 148 del Reglamento, o bien puede pedir la resolución del contrato, en cuyo caso no tendría derecho a solicitar que se le resarzan los daños que le ocasionaría el seguir soportando la paralización de la obra hasta que la Administración decida reanudarla, y, a mayor abundamiento, cualquiera que sea la interpretación que se le dé al artículo 162, es indudable que el contratista tiene derecho a que se le indemnicen todos los daños y perjuicios que se le ocasionen hasta los doce meses de la suspensión de la obra —arts. 49 de la Ley y 148 de su Reglamento—, e ínterin hubiesen pasado seis meses desde la suspensión, derecho que adviene a su patrimonio por ese simple transcurso de los seis meses de acordarse la suspensión y que puede ejercitar mientras no prescriba o se den alguno de los supuestos enervativos, la resolución del contrato, bien instada por el contratista o por la Administración; de ahí que el contratista tenga derecho a que se le abonen los daños y perjuicios hasta que él o la Administración ejerciten la opción del artículo 162, e ínterin, se den los supuestos en él contemplados, por lo que, conocedora la empresa recurrente de que la Administración había acordado la resolución del contrato de autos el 8 de junio de 1979, es hasta esa fecha cuando puede reclamar daños y perjuicios, por lo que quedarán excluidos del cómputo de esos daños y perjuicios todas las partidas de fecha posterior*

a la precitada, en cuanto a su realización de devengo posterior a dicha fecha.»

2. «Potestas variandi» y derecho a la equivalencia honesta

La *potestas variandi* ha sido equiparada a la potestad expropiatoria, aunque pueda liquidarse el margen del procedimiento expropiatorio (1). Si la raíz institucional de la *potestas variandi* es la misma, en definitiva, que la del poder expropiatorio, nada tan lógico como que las consecuencias para el administrado sean en uno y otro caso las mismas. Lo que sirve a los intereses generales no puede causar a un administrado singular una disminución patrimonial, sino que los daños y perjuicios deben ser soportados por la Administración que está obligada a procurar a aquél la compensación integral, a fin de que su patrimonio quede indemne de las consecuencias dañosas de una medida adoptada al servicio de toda la comunidad.

La jurisprudencia, desde siempre y de modo uniforme y constante, ha enlazado la *potestas variandi* con el derecho del contratista o del concesionario a la compensación real y verdadera de todos los daños y de todos los perjuicios que son consecuencia de la modificación impuesta por la Administración. Ya las sentencias de 12 de marzo de 1953 y 20 de febrero de 1956 establecieron la siguiente doctrina general:

«A pesar de las prerrogativas que le corresponden a la Administración por su misión de atender a los intereses públicos, no puede negarse en la realización de los contratos administrativos la necesidad de respetar con la mayor rigidez las condiciones económicas pactadas, puesto que es un axioma jurídico nunca discutido que los contratos son ley para las partes contratantes, las cuales vienen obligadas con su coincidente voluntad al cumplimiento de sus prestaciones respectivas y a asumir las cargas que se estipularon.»

Y la sentencia de 30 de noviembre de 1970 afirma ante un acto administrativo modificador de un contrato de obra pública que se trata sin duda

«de un acto lícito que afecta o puede afectar a las prestaciones a que venía obligado el contratista, con vistas al interés general y público que a la Administración está encomendado, pero que, constituyendo un privilegio por su procedencia unilateral, característica de su actividad, hace que la Administración pueda o deba en su caso responder de los perjuicios de ese acto, típico de su poder, ya que, al entrañar esa modificación contractual, tiene que medir y aplicar el equilibrio financiero y, a ello ha lugar, producir consecuentemen-

(1) GARCÍA DE ENTERRÍA: *La figura del contrato administrativo*, núm. 41 de esta REVISTA, p. 125.

te la indemnización al contratista para compensar el perjuicio económico en el caso de que se le hubiere irrogado, única manera de que no se perturbe la equivalencia de prestaciones en el contrato administrativo».

Más recientemente, otra sentencia de 18 de diciembre de 1981 ha establecido esta correcta doctrina:

«El artículo 53 de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965, aplicable en el tiempo al supuesto que se contempla, en relación con el artículo 158 del Reglamento de 28 de diciembre de 1967, 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 *todos cuantos gastos ha podido llevar consigo la 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 cuyos conceptos habrá de incluirse por mandato expreso del referido artículo 53 el *beneficio industrial* de las obras dejadas de realizar o el 15 por 100 del presupuesto de obra no realizada y pendiente de ejecución.»

No sólo en estas sentencias, sino siempre, el Tribunal Supremo se ha hecho eco de la patente injusticia que significaría que la Administración pudiese modificar el contrato, suspender las obras o resolver el convenio sin que, al propio tiempo, resultase obligada a mantener lo que LAUBADERE ha denominado la *equivalencia honesta del contrato administrativo* que funda el derecho del contratista al perfecto restablecimiento de la ecuación financiera del contrato como contrapartida de los poderes de la Administración. Se pronuncian en este mismo sentido las sentencias de 17 de junio de 1916, 2 de marzo de 1961, 7 de diciembre de 1964, 6 de abril y 21 de junio de 1966, 9 de abril de 1968, 5 de noviembre de 1969, 21 de febrero de 1969, 22 de junio de 1970, 6 de junio de 1975, 8 y 27 de abril, 25 de mayo y 9 de diciembre de 1976. La de 21 de febrero de 1969 afirma que:

«Si bien el fundamento de todo Estado de derecho se encuentra en el axioma de la sumisión de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico preestablecido y es manifiesto que este axioma se verá quebrantado si una actividad administrativa abiertamente opuesta a alguna norma jurídica no se estima declara disconforme... Las Compañías que explotan los ferrocarriles secundarios o de vía estrecha lo hacen por el título administrativo de la concesión, lo cual implica sustancialmente una transferencia de la Administración...; el servicio sigue siendo tal y referible, por consiguiente, a la

Administración que mantiene en él todas sus facultades, imperio, pues, puede variar las condiciones concesionales, salvando el interés del concesionario mediante el restablecimiento de un mismo equilibrio financiero.»

La doctrina científica no se aparta en absoluto de lo mantenido por la jurisprudencia. Valga por todos la cita de G. ARIÑO ORTIZ (2).

«El principio es que, en estos casos, la Administración debe al contratista una compensación integral —justiprecio— por las nuevas prestaciones exigidas o una indemnización total en los casos de reducción o suspensión del contrato.»

La sentencia ahora comentada, en su 7.º considerando, siguiendo esta doctrina jurisprudencial, establece:

«Una visión institucional del problema corrobora lo anteriormente sustentado, pues la juridicidad inmanente a la institución que está en juego es absolutamente proclive a la compensación integral del contratista de todos los daños y perjuicios sufridos por todas las decisiones de la Administración pública; de ahí que contradiga la afirmación anterior el que se excluyan del cómputo indemnizatorio, en caso de suspensión definitiva, aquellos daños y perjuicios que sufrió en virtud de la paralización temporal de la obra, pues, si el *ius variandi* es una potestad de la Administración, siendo las suspensiones provisionales o definitivas una faceta de ese derecho, no hay ninguna razón discriminatoria para aplicarle al caso de autos, ya que, si el "poder de variar" ha sido justamente equiparado a la potestad expropiatoria, y esto exige la restitución o pago integral, es éste el criterio que ha de observarse aquí so pena de conculcar esa *restitutio in integrum* y el equilibrio económico del contrato, habiendo enlazado este Tribunal Supremo la *potestas variandi* con el derecho del contratista o del concesionario a la compensación real y verdadera de todos los daños y de todos los perjuicios que sean consecuencia de la modificación impuesta por la Administración —sentencias de 12 de marzo de 1913 y 20 de febrero de 1956, entre otras, completadas con las de 30 de noviembre de 1970 y 18 de diciembre de 1981—, y, a mayor abundamiento, no sería lícito que la Administración pudiera modificar un contrato, suspender unas obras o resolver un contrato sin que al propio tiempo resultase obligada a mantener la "equivalencia honesta del contrato administrativo" que funda el derecho del contra-

(2) *Teoría del equivalente económico de los contratos administrativos*, p. 249.

tista al perfecto restablecimiento de la ecuación financiera del contrato como contrapartida de los poderes de la Administración (sentencias de este Tribunal de 9 de abril de 1968, 22 de junio de 1970, 6 de junio de 1975, 8 y 27 de abril, 25 de mayo y 9 de diciembre de 1976, entre otras.)»

3. *El contexto de la norma*

Al mismo se refiere el 8.º considerando en los siguientes términos:

«El criterio sustentado por esta sentencia también encuentra su refrendo en el "contexto de la norma", a la que hay que atenerse, a tenor del artículo 3-1 del Código civil, para lo cual es necesario ver el comportamiento de la Administración en otros supuestos de *ius variandi*, en todos los cuales se comprende esa variación, encontrándose su más claro ejemplo en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, artículo 127 y concordantes, y en el cual se especifica la obligación de las Corporaciones Locales de "compensar económicamente al concesionario por razón de modificaciones que le ordene introducir en el servicio...", englobando esta indemnización tanto el daño emergente como el lucro cesante —art. 126 de dicho cuerpo legal—, criterio que se plasma en la esfera estatal para el contrato de gestión de servicios públicos —art. 74 de la Ley de Contratos del Estado—, si bien para el contrato de obras el artículo 50 de la Ley de Contratos del Estado recoge las indemnizaciones por lucro cesante en el caso de reducirse las unidades de obras contratadas, si bien, en caso de aumento de las mismas, el artículo 150 de dicho Cuerpo legal prevé la fijación de nuevos precios, con lo que se evidencia que en el bloque de legalidad se exige, en las variaciones por la Administración en los contratos, la total comprensión integral al contratista, parecer que también deviene de una serie de principios generales del Derecho y que, quiérase o no, son fuente normativa de la materia jurídica que nos ocupa, comenzando con el que consagra el "principio de igualdad ante las cargas públicas", que exige que el beneficio de la comunidad no sea exigido a un solo ciudadano, debiendo participar todos en el sostenimiento de las cargas públicas, indemnizándose a quien sufra perjuicios o daños que redundan en beneficio de la comunidad, siguiéndose con el que proclama «la mayor reciprocidad de intereses entre los contratantes», recogido en el artículo 1289 del Código civil, pues, si el contratista, en el supuesto de incumplimiento contractual a él debido, pierde la fianza y le acarrea el indemnizar todos los daños y perjuicios sufridos por la Admi-

nistración, lo lógico es que se dé reciprocidad absoluta cuando el contrato se resuelva por culpa de la Administración —art. 53 de la Ley de Contratos del Estado— *a sensu contrario*, no debiendo olvidarse, por último, los principios que proclaman la "interdicción del enriquecimiento injusto y la buena fe".»

4. *El principio general de la buena fe*

La doctrina del Tribunal Supremo ha exigido de la Administración una especial conducta de ejemplaridad, conforme en todo a la buena fe. De ahí que deba rehusarse toda interpretación que permita un proceder administrativo contrario a las exigencias de la mutua confianza (3).

No es tampoco difícil, desde el buen sentido, precisar cuáles son las exigencias de la buena fe ante situaciones concretas. Lo que exige siempre es que cada parte haga honor a la confianza que hay en ella depositada, que se atienda a las imposiciones de la lealtad y al principio de equivalencia de prestaciones; que deseche cualquier tentativa de enriquecimiento injusto a costa del contratante, que no exija el cumplimiento de prestaciones onerosas para la otra parte e inútiles para quien las reclama.

Resulta indudablemente contrario a la buena fe prevalecerse de una potestad pública para imponer una decisión favorable al interés general a costa del patrimonio de un contratista. Este ha decidido colaborar con la Administración en la realización de una obra pública tomando en consideración un proyecto que enteramente se iba a realizar conforme a un programa de ejecución determinado. Si la Administración decide quebrantar ese programa y, posteriormente, desistir de la realización del proyecto, no puede hacerlo sino garantizando la indemnidad del contratista. En otro caso, no haría honor a la confianza en ella depositada y garantizada por la exigencia normativa de que actúe siempre —y aún más con sus colaboradores— de buena fe.

5. *Actualización de la valoración*

En cuanto la deuda indemnizatoria es una deuda de valor, la cantidad a que ascienda debe ser actualizada hasta el momento de su pago efectivo y desde la fecha de producción de los daños y perjuicios, mediante la aplicación del índice oficial de aumento del índice de precios al consumo. Si de lo que se trata es que el patrimonio del perjudicado quede indemne, ello sólo puede alcanzarse si se actualiza efectivamente la valoración de los daños y perjuicios, pues, en otro caso, el dañado terminaría soportando el perjuicio de la depreciación monetaria. En este sentido, la sentencia de

(3) Me remito a mi trabajo *La buena fe en el Derecho Administrativo*, Madrid, 1983.

18 de diciembre de 1981 se refiere a que «si efectivamente han de ser satisfechos al contratista *todos los perjuicios reales*, para que se restablezca el equilibrio en su patrimonio cumple tomar en consideración la depreciación que haya tenido la moneda».

La sentencia ahora comentada de 30 de diciembre de 1983 reitera esta doctrina, al declarar al final de su octavo considerando que «el momento de la valoración no es el de la producción del daño, sino el del pago, tal como en un supuesto análogo estableció esta Sala en sus sentencias de 18 de noviembre de 1976 y 18 de diciembre de 1981, entre otras».

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ