

La prioridad temporal como regla en el concurso de causas de resolución contractual

El anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público da respuesta, por primera vez y de manera expresa, al tantas veces planteado debate de cuál sea la regla aplicable cuando en una misma relación contractual concurren varias causas distintas de resolución.

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

La eventual coincidencia o coexistencia de causas de extinción contractual es un tema de gran actualidad y sobre el que ya se ha dedicado alguno de los números anteriores de este Grupo de Contratos del Sector Público¹.

Este interés deriva, en gran medida, de las transformaciones que han operado en el mercado en los últimos años, como consecuencia de las restricciones presupuestarias en el sector público y las dificultades financieras que ha sufrido el sector privado, circunstancias todas que han puesto de manifiesto notables disfunciones en el normal desenvolvimiento de la contratación pública.

En efecto, la crisis económica ha repercutido de manera notable en la inversión y en el gasto público y esto ha tenido consecuencias inmediatas a su vez en la contratación pública. Además, la limitación a los modificados contractuales, el endurecimiento de las cautelas a la hora de contratar, y en definitiva, la menor actividad en materia de contratación pública ha proyectado su influencia en el desarrollo de los procedimientos de contratación y en especial en lo que hace a la terminación y pago de los contratos.

A diferencia de lo que ocurría en etapas anteriores, donde lo ordinario era el cumplimiento del objeto del contrato en los términos pactados y por ello su "**terminación normal**" (es decir, por vencimiento del plazo o por la total realización de la prestación que constituía el objeto del contrato), en los últimos años han proliferado los supuestos de terminaciones anormales de los contratos, por causas tan variadas como el ordenamiento jurídico permite: renuncia, abandono, incumplimiento, desistimiento...

Pues bien, en estos casos en los que las vicisitudes que atraviesa cualquier contrato se convierten en causas determinantes de la imposibilidad de llevarlo a término por causas sobrevenidas, cobra especial relevancia identificar cual sea el **supuesto de hecho legal o convencional** en el que encajar la causa determinante de la extinción de la relación contractual.

¹ Así por ejemplo en el número 42 del GCSP ya se analizaron las distintas consecuencias legalmente previstas para el desistimiento y la imposibilidad así como la prohibición a la Administración de acudir a la más conveniente para ella.

Y tal relevancia deriva de las **muy diversas consecuencias** que el ordenamiento jurídico anuda a cada una de las razones que puedan dar lugar a la terminación anticipada del contrato.

En efecto, las consecuencias de la resolución convencional para las partes son muy diversas en función de a cuál de ellas resulte imputable la causa determinante de la extinción, pues aquella que la sufra merece, en principio, derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que la terminación anticipada del contrato le provoque.

Así por ejemplo, la insolvencia o incapacidad financiera del contratista no le exonera de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios que la incidencia de tal circunstancia proyecta sobre un contrato vigente y por ende sobre la otra parte en el contrato. Tampoco la Administración puede extinguir una relación contractual por una causa que le es imputable sin indemnizar oportunamente al contratista.

En segundo lugar cuál sea la concreta causa de extinción concesional (el origen de la causa, sobre qué recaiga, qué la motive, etc.) es harto relevante en la medida en la que tal circunstancia incide también en las consecuencias de la terminación para ambas partes. Así por ejemplo, siendo imputable del mismo modo al contratista el incumplimiento de una obligación esencial que el estar incurso en una situación de insolvencia (a los efectos de la Administración Pública que nada tiene que ver con el incumplimiento más allá de sufrir sus consecuencias), el ordenamiento jurídico prevé un régimen jurídico diverso para cada causa y por tanto contempla resultados que no son idénticos.

Lo mismo ocurre para la Administración, pues correspondiendo a ésta tanto la facultad de desistir del contrato como la de resolverlo por imposibilidad², las consecuencias legalmente previstas para una u otra causa de resolución son bien distintas³.

En los últimos años se ha planteado en diversas ocasiones este debate, no siendo extraño que un contratista que afronta una situación de insolvencia se vea incapaz de cumplir con la obligación que constituye el objeto del contrato que le vincula con la administración e incluso que tal circunstancia coexista con una iniciativa – expresa o implícita – del órgano de contratación en orden a la resolución del contrato⁴.

En estos supuestos, tanto la jurisprudencia como la doctrina han venido afirmando que en los casos de concurrencia de causas debe atenderse siempre a la **primera razón que se haya puesto de manifiesto**, sin que sea posible elegir libremente de entre las causas de resolución aquella que mejor convenga a quien promueve la extinción del contrato. Así por ejemplo el Consejo de Estado ha venido señalando en multitud de dictámenes desde el dictamen número 37.688, de 14 de julio de 1971 hasta el dictamen 13711/2012, de 24 de enero de 2013, por citar dos de ellos alejados en el tiempo, que la resolución de un contrato procede al acaecer el evento previsto por la Ley, de modo que si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes⁵.

² La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, modificó el listado de causas generales de resolución de los contratos añadiendo la "imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos".

³ Para el supuesto de desistimiento por parte de la Administración el TRLCSP prevé una indemnización al contratista por beneficio industrial del 6% del importe de la prestación dejada de realizar mientras que para la imposibilidad la legislación vigente reduce la indemnización referida a únicamente un 3% del importe de la prestación dejada de realizar, lo que arroja un coste distinto para la Administración Pública que pone fin al contrato.

⁴ Por ejemplo porque estuviera afectado por una restricción presupuestaria que hubiera determinado la necesidad de poner al contrato.

⁵ También ha sostenido el Alto Cuerpo Consultivo que este criterio se aplica a las relaciones derivadas de concesiones demaniales por aplicación supletoria del derecho de la contratación pública (dictamen del Consejo de Estado número 681/2009, de 21 de mayo de 2009).

En idéntico sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras en la Sentencia de 9 de enero de 2012⁶, en la que se concluye que “la primera causa de resolución en el tiempo fue la paralización de las obras, por lo que debió de aplicarse de manera preferente la causa que se hubiera producido primero desde el punto de vista cronológico”.

Este criterio enfrenta, sin embargo, en los últimos tiempos, algunas voces que disienten de su generalización. Ello por dos motivos fundamentales:

- en primer lugar porque el ordenamiento de la contratación pública no ha dispuesto ninguna regla para resolver las hipótesis de concurrencia de causas, y
- en segundo lugar y sobre todo, porque la aplicación de la regla antes descrita opone una dificultad a la posibilidad de acudir al concurso (que exige una resolución judicial) cuando media un incumplimiento anterior, pues éste se convierte en causa de resolución.

Pues bien, parece que la aprobación del ahora **anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público**⁷ va a arrojar por fin una solución al debate en torno a la solución del concurso de causas al prever, en su **artículo 209.2**, la siguiente regla:

“2. Cuando en una misma relación contractual concurrieran varias causas distintas de las enumeradas en el apartado anterior, el órgano de contratación deberá estar a lo que resulte de la prioridad cronológica en su aparición”.

⁶ STS 9 de enero de 2012 (Sala 3ª, Sección 7ª) en la que se dice que “En el contrato de autos existían dos causas de resolución, que producían efectos económicos distintos, la paralización de las obras por período superior a ocho meses y la modificación del proyecto inicial en un porcentaje superior al 20%. La primera causa de resolución en el tiempo fue la paralización de las obras, por lo que debió de aplicarse de manera preferente la causa que se hubiera producido primero desde el punto de vista cronológico, por lo que procede estimar la anterior alegación.”

⁷ Cuyo texto se puede consultar en el siguiente link <http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Proyectos/Borrador%20Anteproyecto%20de%20Ley%20de%20Contratos%20del%20Sector%20P%C3%BAblico-%2017%20abril%202015.pdf>

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. está integrado por Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Juan Santamaría Pastor y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma jlpalma@gomezacebo-pombo.com o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel: 915 829 415)

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo abogados, S.L.P.