

## INTERES DE DEMORA EN LOS CONTRATOS PARA EL ABASTECIMIENTO NACIONAL

**SUMARIO:** A) La situación en Derecho francés: reconocimiento automático de intereses de demora a partir de los quince días, con inclusión de intereses bancarios. B) Examen de la situación normativa española: el Código civil, el Código de Comercio, la Ley de Contratos del Estado, la Ley de Administración y Contabilidad. C) La posición tradicional de nuestra Jurisprudencia: el principio de que el dinero del Estado no produce renta como inspiradora de la doctrina jurisprudencial opuesta al reconocimiento de intereses de demora. Riesgo de esta doctrina y presunción de inclusión anticipada de intereses en las ofertas al Estado. D) Naturaleza jurídica de los contratos de Comisaría General de Abastecimientos y Transportes: son contratos administrativos en los que pactan cláusulas típicas de compraventa internacional, previstos en la Ley de Contratos del Estado en su artículo 18/2 y disposición final segunda, apartadado d). E) Examen del clausulado de estos contratos. F) Intereses legales por mora de Comisaría en el pago de la contraprestación: la sentencia de 8 de marzo de 1965 y el inicio de la mora; aplicación del artículo 1.110 del Código civil; innecesariedad de interpelación para la constitución en mora. G) Intereses bancarios; examen de dos supuestos: retraso en la liberación de las garantías y mantenimiento del crédito documentario allende el plazo contractual. La sentencia de 25 de febrero de 1965 y la distribución entre *damnum emergens* y *lucrum cesans*. Las sentencias de 11 de noviembre de 1965 y 17 de junio de 1967 reconocen la responsabilidad de la Administración y el abono de intereses bancarios de financiación por el importe del quebranto numéricamente determinado, lo que en principio parece oponerse al artículo 1.107/1 del Código civil en relación a la conducta no dolosa de Comisaría. H) Hacia un nuevo régimen del abastecimiento nacional: las cláusulas de interesamiento. I) Gestión directa, contratación y derechos reguladores como técnicas peculiares en la evolución progresiva de la Política Exterior de Subsistencias. J) La distribución entre presupuesto administrativo y de gestión establecida por el artículo 19 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas es de aplicación a Comisaría. K) Descripción del procedimiento interno de formación de la voluntad contractual: el plan de importaciones de abastecimientos y su gestión. L) Titularidad de la licencia de importación y ausencia de finalidad parafiscal en los contratos de Comisaría. M) La reintegración del contrato en la base civil conforme a la jurisprudencia recaída en contratos de suministros. N) Los artículos 24 y 25 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda pública: su aplicación a toda clase de obligaciones, con independencia de su origen y naturaleza civil o administrativa, contraídos por la Hacienda pública. Sus relaciones con el Código civil y con el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico.

La sentencia de 11 de noviembre de 1965 (Sala 4.ª del Tribunal Supremo. Ponente, don José María CORDERO TORRES) y la sentencia de 17 de junio de 1967 (Sala 4.ª del Tribunal Supremo. Ponente, don Miguel CRUZ CUENCA), así como las de la misma Sala de 25 de febrero de 1965, 8 de marzo de 1965 y 3 de julio de 1965, al incidir sobre el tema de la indem-

nización por la Administración contratante en caso de mora en el pago, constituyen una línea jurisprudencial de interesantes consecuencias, y para su examen resulta conveniente efectuar un estudio previo tanto del planteamiento del tema en Derecho francés como de la normativa y estructura de los supuestos de hecho enjuiciados.

a) *La situación en Derecho francés.*

Antes de iniciar el examen de conjunto de los intereses de demora procede resumir las conclusiones que a este respecto formula el Derecho francés: dentro del sistema de los contratos administrativos, si la Administración retrasa el pago del precio, se reconoce por el Consejo de Estado derecho a los intereses de demora correspondientes calculados, según la tasa legal del interés civil, por aplicación del artículo 1.153 del Código civil, con tal que la suma sea exigible, el retraso no se deba a falta del contratista y éste haya reclamado dichos intereses; eventualmente se le reconoce, cuando proceda, de acuerdo con la normativa civil (artículo 1.154), la capitalización de intereses e incluso intereses compensatorios (art. 1.153/4) (1).

El Decreto de 11 de mayo de 1953, inspirado en la preocupación de remediar la lentitud en los pagos de los contratos administrativos, hace automático el devengo de intereses de demora en caso de retraso en el pago, sin necesidad de interpelación previa exigida para estos supuestos por la normativa civil y a partir de los quince días siguientes al plazo contractualmente estipulado para la constatación administrativa del cumplimiento final de las obligaciones del contratista (2).

El problema de los intereses legales de demora en el pago del precio normalmente lleva aparejado el de los intereses bancarios de demora. Como el pago del precio se sujeta a los trámites de recepción provisional y definitiva, así como al procedimiento hacendístico de ordenación de pagos, dentro de los límites crediticios disponibles, el contratista ve inmovilizadas las inversiones realizadas en concepto de fianza y de financiación del contrato; inversión que si se prolonga más allá del plazo contractual fijado para el pago, origina unos intereses. Normalmente los adjudicatarios de contratos administrativos utilizan dichos contratos como instrumento de crédito bancario a efectos de cubrir la fianza y el financiamiento de la operación, en lugar de recurrir a su propio capital; y esto es así porque el contrato administrativo adjudicado es un valor y entra en el patrimonio del contratista, que aporta junto a la expectativa de un beneficio económico la seguridad de escapar al paro, y que como todo valor es movilizable; por ello al utilizar créditos bancarios la demora en el pago, además del interés legal, origina normalmente intereses bancarios.

En Francia el mismo legislador ha creado un organismo especializado

(1) M. WALINE, *Droit administratif*, 8.<sup>a</sup> edición, París, 1959, pág. 573.; J. R. PARADA, *La nueva Ley de Contratos del Estado*, núm. 47 de esta REVISTA, pág. 415.

(2) LAUBADÈRE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, tomo II, París, 1956, pág. 264.

en atender estas perspectivas crediticias de los contratos administrativos, conocida como «Caisse de marches», establecimiento público de carácter bancario que concede créditos a los contratistas del Estado y que se reintegra ejecutivamente sobre los precios (3).

b) *Examen de la situación normativa española.*

En cuanto a los intereses legales por demora en el pago del precio, el artículo 1.100 del Código civil determina:

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

Tal interpelación no es necesaria en las obligaciones recíprocas, pues a tenor del último párrafo de este mismo artículo:

«Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro».

Por su parte, el artículo 1.101 del Código civil establece:

«Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas».

Esta normativa debe completarse con el artículo 1.108 del Código civil, que establece:

«Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriera en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal. Mientras no se fije otro por el Gobierno, se considerará como legal el interés del 4 por 100 al año».

Por tanto, en el supuesto de mora tipificado en el artículo 1.100 del Código civil, la indemnización por daños y perjuicios prevista en el artículo 1.101, si la obligación consiste en el pago de una cantidad de dinero, se cifra por el artículo 1.108 del mismo Cuerpo legal, a falta de intereses convenidos, en el interés legal. La regla general sobre indemnización de daños y perjuicios, al concretarse a la mora en pagos dinerarios, se resuelve en el interés legal a falta de otro expreso. Este criterio del interés legal aparece confirmado para la demora en el pago del precio en la compraventa civil por el artículo 1.501 del Código civil; en la com-

---

(3) WALINE, *Droit administratif*, cit., pág. 574. y legislación allí citada.

praventa mercantil, por el artículo 341 del Código de Comercio, y por el 278 del mismo Código, respecto a la comisión mercantil.

La Ley de Contratos del Estado, con un precedente en el artículo 40 del Pliego general para la contratación de obras públicas de 13 de marzo de 1903, en su artículo 47 y respecto al contrato de obras establece:

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

Interés legal que asimismo prevé esta Ley en su artículo 73 respecto al contrato de gestión de servicios públicos, y en su artículo 91 respecto al contrato de suministros. Este criterio del interés legal por demora venía ya establecido por el artículo 105/4 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, artículo 94/2 del Reglamento de contratación de las Corporaciones locales y artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa.

La Ley de Administración y Contabilidad, en su artículo 29 y para los créditos a favor del Estado, recoge el plazo general de prescripción de quince años señalados por el artículo 1.964 del Código civil para las acciones personales; en cambio, en su artículo 25 y para los créditos contra el Estado, establece como plazo de prescripción general el de cinco años, señalado por el artículo 1.966 del Código civil para tres supuestos tasados (4) para su liquidación, y cinco años para reclamar su pago desde la notificación de la liquidación.

Este plazo prescriptivo juega sin restricción, salvo que se trate de reclamaciones contra el Estado a título de daños y perjuicios o a título de equidad, supuestos en los cuales el artículo 24 de la Ley de Administración y Contabilidad restringe el plazo de prescripción a un año en vía gubernativa, quedando al reclamante, una vez transcurrido y denegada su reclamación, recurso ante los Tribunales ordinarios, durante otro año; plazo de un año que evidentemente se inspira en el similar establecido por el artículo 1.968/2 del Código civil para las obligaciones derivadas de culpa o negligencia extracontractual; dicho artículo 24 establece además:

«En todo caso, el derecho a reclamar caducará al año del hecho que motivó la indemnización».

Finalmente, el artículo 1.110 del Código civil dispone:

«El recibo del capital por el acreedor sin reserva alguna respecto a los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto a éstos».

---

(4) El artículo 28 de la Ley de Administración y Contabilidad es realmente una disposición transitoria.

Este artículo, ubicado en el Libro IV, Título I, «De las obligaciones»; Capítulo II, «De la naturaleza y efectos de las obligaciones», del Código civil, es aplicable, por determinación del artículo 1.089 del mismo Código, a las obligaciones que nacen de Ley, contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitas o en que intervengan cualquier género de culpa o negligencia.

c) *La posición tradicional de nuestra Jurisprudencia.*

Una repetida Jurisprudencia venía afirmando que «la Administración no viene obligada, en los contratos administrativos, al pago de intereses por la demora en la entrega de las cantidades devengadas por el contratista más que cuando así se haya expresamente pactado o lo prevenga algún precepto legal». Así las sentencias de 25 de abril de 1909, 12 de febrero de 1911, 17 de octubre de 1949, 28 de noviembre de 1950, 11 de junio de 1958, 30 de diciembre de 1961, 7 de junio de 1962 y 13 de diciembre de 1962, entre otras. Esta doctrina viene fundada en que el perjuicio referido a sumas de dinero consiste sólo en el interés, y por esta razón no puede declararse respecto al Estado, toda vez que su dinero no le produce renta alguna. Como pone de relieve PARADA (5), esta doctrina comporta otorgar al Estado una patente para incumplir sus contratos, ya que la demora indefinida en el pago equivale a un verdadero y propio incumplimiento sin sanción; por ello es fundada la presunción de que los contratistas españoles cubren anticipadamente la eventualidad de los retrasos en los pagos elevando el precio de sus ofertas, y al final tal privilegio sale paradójicamente demasiado caro al Tesoro público.

d) *Naturaleza jurídica.*

Esta posición tradicional puede verse afectada por la línea jurisprudencial que vamos a examinar; pero como cuestión previa, al referirse la totalidad de los supuestos planteados a contratos celebrados por la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes, para abastecimiento nacional, resulta procedente analizar, sin más pretensiones que las derivadas de la lógica exposición del tema, la naturaleza jurídica de tales contratos.

Como señala VILLAR PALASÍ (6), estamos ante un caso en el que el Derecho civil actúa subordinado al Derecho administrativo, o manejo táctico de las técnicas de Derecho común con fines administrativos. Las adquisiciones de la Comisaría se configuran como «servicios públicos»; si bien a este respecto parece más adecuado su encuadramiento entre los «servicios administrativos» (7), aunque no den origen a prestaciones admi-

(5) R. PARADA, *La nueva Ley de Contratos del Estado*, cit., pág. 415.

(6) J. L. VILLAR PALASÍ, *Apuntes de Derecho administrativo*, tomo VIII, 1966-1967, pág. 34.

(7) El abastecimiento, una vez superada la época de tasas de consumo, formalizada a través de cartillas de racionamiento, no ha dejado de ser un servicio público, aunque satisface necesidades genéricas de la colectividad. A. MONCADA, *La intervención administrativa en el comercio exterior*, pág. 353.

nistrativas *uti singuli* respecto a los consumidores, sino a prestaciones *uti universi* respecto a las cadenas comerciales de intermediarios mayoristas.

Los contratos que a efectos de abastecimiento nacional celebra la Comisaría son administrativos, no sólo por contener expresamente esta precisión en su clausulado, atribuyendo además explícitamente competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino por adecuarse su contenido a una finalidad de relevante interés público propia de las funciones peculiares de la Administración e incluida en lo que GARCÍA DE ENTERRÍA (8) denomina «giro o tráfico propio de la Administración». No obsta a su naturaleza administrativa que el resto del clausulado se ajuste al Derecho mercantil, con utilización incluso de las fórmulas usuales de compraventa internacional CIF, FOB, etc.

Estos contratos se encuentran previstos por el artículo 18/2 de la Ley de Contratos del Estado, al establecer que los

«contratos que según su naturaleza deben quedar sometidos al Ordenamiento jurídico administrativo, éste funcionará como derecho supletorio, siendo peculiarmente aplicables con tal carácter las normas contenidas en esta Ley»,

y que, conforme expone VILLAR PALASÍ (9), representa la configuración positiva de contratos administrativos con utilización de técnicas jurídico-privadas, por lo que este precepto supone la más completa derogación del sistema de *numerus clausus* en la determinación de los contratos administrativos.

Así queda explicada la interrogante que PARADA formula en relación con este artículo 18/2 de la Ley de Contratos del Estado, y que reproducimos en su redacción literal:

«Si la naturaleza del contrato comporta la remisión al Ordenamiento jurídico administrativo, ¿cómo se puede afirmar a continuación que éste funcionará como derecho supletorio, y con este carácter supletorio peculiarmente la Ley de Contratos del Estado?» (10).

En los contratos que celebra la Comisaría se pactan cláusulas típicas de la compraventa internacional y de la comisión, sin que por ello se desvirtúe la naturaleza administrativa del contrato, que viene exigida por su teleología y por su inclusión en el giro o tráfico administrativo; en consecuencia, las estipulaciones pactadas se convierten en la ley del contrato, pues en ellas se individualizan y concretan las prestaciones de am-

---

(8) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La figura del contrato administrativo*, núm. 41 de esta REVISTA, págs. 99 y sigs.

(9) J. L. VILLAR PALASÍ, *Apuntes...*, cit., pág. 33.

(10) *La nueva Ley...*, cit., pág. 426.

bas partes con carácter de verdadera ley contractual con preferencia de aplicación a cualquier otra norma; así, el Tribunal Supremo (11), en repetida jurisprudencia, tiene declarado que el artículo 1.091 del Código civil es totalmente aplicable en materia administrativa. En lo no pactado y no incorporado a la ley del contrato rige como derecho supletorio el Ordenamiento administrativo y peculiarmente la Ley de Contratos del Estado.

Esta interpretación podría verse desmentida por el artículo 18/3 de dicha Ley, que establece:

«Si la naturaleza del contrato excluye la aplicación en general del Ordenamiento jurídico administrativo, se observarán, no obstante, los principios establecidos en esta Ley sobre competencia y procedimiento, a falta de reglas específicas al respecto, sin perjuicio de acudir como Derecho supletorio a las Leyes civiles o mercantiles».

Sin embargo, y pese a la confusa redacción de este apartado 3.º, y en general de todo el artículo 18 de la Ley, estimamos, con VILLAR PALASÍ, que el problema fundamental es determinar cuándo hay contratos que según su naturaleza deben quedar sometidos al Ordenamiento jurídico administrativo, y cuándo la naturaleza del contrato excluye la aplicación en general del Ordenamiento jurídico administrativo.

Para resolver esta cuestión, en la que se viene a condensar el problema entero del Derecho administrativo (12), VILLAR PALASÍ (13) nos indica que «a falta de expresa determinación legal, siempre que un órgano de la Administración contrata en el ámbito específico de sus competencias y atribuciones, estamos ante un contrato administrativo», y parece evidente que los contratos que celebra la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes constituyen el objeto directo de sus actividades y no suponen un suministro para el Estado (14), sino adquisición de bienes muebles con el propósito de devolverlos al tráfico jurídico patrimonial, de acuerdo con sus fines peculiares (15), y con arreglo a este criterio son administrativos, pues el artículo 1 de la Ley de 24 de junio de 1941, por la que se organiza la Comisaría, dispone:

«Corresponde a la Comisaría General de Abastecimientos:

a) La obtención y adquisición de los recursos que precise movilizar con destino al abastecimiento»;

---

(11) VILLAR PALASÍ, *Apuntes...*, cit., pág. 60.

(12) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La figura del contrato administrativo*, núm. 41 de esta REVISTA, pág. 1.110.

(13) VILLAR PALASÍ, *Apuntes...*, cit., pág. 36.

(14) Artículo 1.º de la Ley de Contratos del Estado.

(15) Conforme a la disposición final segunda. apartado D), de la Ley de Contratos del Estado.

en su artículo 17 divide el servicio de abastecimientos en las actividades de obtención de recursos, distribución y consumo; respecto a la obtención de artículos para abastecimiento, el artículo 19 de esta Ley prevé que se verificará por medio de producción nacional y del comercio exterior; esta competencia ha sido convalidada por las Ordenes de la Presidencia del Gobierno de 15 de marzo de 1963, dictada en ejecución de lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto 3.060/1962, de 23 de noviembre, por el que se establecieron las directrices y medidas preliminares al Plan de Desarrollo y de 21 de marzo de 1964.

Puede válidamente concluirse que la Comisaría contrata ejerciendo potestades atribuidas por Ley y dentro de la esfera de su competencia, lo que bastaría, con arreglo a la tesis expuesta por VILLAR PALASÍ, para configurar el contrato como administrativo e incluido en el artículo 18/2 de la Ley de Contratos del Estado, en lugar de en el 18/3 de la misma Ley, prevaleciendo sobre un clausulado típico de la compraventa internacional la idea de competencia.

Podría deducirse que las cláusulas del contrato son parangonables a las de cualquier contrato mercantil de compraventa CIF, y que, sin embargo, por incluirse la actividad en las competencias de un órgano de la Administración, este hecho, al imprimir naturaleza administrativa al negocio jurídico, prevalecería sobre la esencia de la institución, desvirtuando su naturaleza esencialmente privada, con un distorsionamiento inadmisibles de la figura cuya justificación en extremo se trataría de encontrar exclusivamente en el dato de la competencia.

Desde este punto de vista, la utilización en los contratos celebrados por la Administración de cláusulas típicas de los negocios jurídico privados se halla prevista en el artículo 18/3 de la Ley de Contratos del Estado, bajo la compleja denominación de contratos cuya naturaleza excluye en general la aplicación del Ordenamiento jurídico-administrativo, y la consecuencia es la aplicación en tales contratos de las normas públicas sobre competencia y procedimiento de integración de la voluntad administrativa (16), zona común a todos los contratos de la Administración.

Sin negar los atractivos de esta posición, que en definitiva viene a determinar la naturaleza del contrato en función de su contenido expreso, estimamos que éste es un dato más a ponderar en la escala de valores que permiten calificar el contrato, y si parcial es derivar su naturaleza de la competencia, no menos parcial resulta también derivarla de parte de las cláusulas en él pactadas, pues no es de olvidar que en los contratos de la Comisaría se incluyen cláusulas típicas del ejercicio de potestades administrativas.

Es preciso, por tanto, replantearse sustancialmente el problema, y para ello la mejor base de partida la encontramos en GARCÍA DE ENTERRÍA, al expresar que:

«Las instituciones de Derecho administrativo no necesitan tener una singularidad radical respecto de las que son propias del De-

(16) VILLAR PALASÍ, *Apuntes...*, cit, pág. 70.



recho civil, contra lo que una ingenua tradición de "autonomía" científica ha venido pretendiendo...

En el Derecho administrativo, como derecho propio de las Administraciones públicas en cuanto sujetos, se modulan las instituciones jurídicas generales conforme a las exigencias de desenvolvimiento propias de tales sujetos particulares.

Esta modulación puede ser más o menos amplia... El caso del contrato es, sin duda, uno de éstos, y entonces el problema no se plantea en términos de singularidad, sustantividad o exorbitancia del contrato administrativo respecto al contrato civil, como viene pretendiendo, sino mucho menos dramáticamente, más sencillamente, inquiriendo cuáles son esas modulaciones o variantes que introduce la presencia subjetiva de la Administración en la eterna, permanente, abstracta institución contractual» (17).

Desde este planteamiento resulta que en toda clase de contratos celebrados por la Administración, sean civiles o administrativos, existe un régimen básico uniforme. La especificación de un grupo de ellos a los que se califica de administrativos es una medida puramente empírica, justificada cuando la modulación de la base uniforme alcanza cierta intensidad que hace más conveniente que su análisis se atribuya a los Tribunales de lo contencioso-administrativo en lugar de a los Tribunales ordinarios (18).

Dentro de la problemática general de los contratos, la presencia de la Administración introduce modulaciones que no son puras particularidades o excepciones casuísticas al régimen general, sino que alcanzan una cierta «unidad de sentido» institucional, lo que da lugar a una teoría del contrato administrativo (19).

Ahora bien, de la simple presencia de la Administración no deriva la existencia de tales modulaciones, pues se requiere además que actúe en ejercicio de su capacidad de obrar de Derecho público, pues caso de actuar en ejercicio de su capacidad de obrar de Derecho privado, desposeída de su privilegio posicional y paraigonal a un sujeto privado, estaríamos ante un contrato privado (20).

Las modulaciones del régimen general contractual derivan además del «giro o tráfico» de la Administración, entendiendo por «giro o tráfico», expresiva fórmula del Derecho mercantil, «el ámbito de actuación que la Administración tiene como propio de sus funciones peculiares».

«El que determinadas exigencias derivadas del «giro o tráfico» propio y peculiar de la Administración determinen una modulación específica de los contratos en que ésta interviene, es justamente lo propio de los llamados *stricto sensu* contratos administrativos, y se

(17) GARCÍA DE ENTERRÍA, *La figura del contrato administrativo*, núm. 41 de esta REVISTA, pág. 112.

(18) GARCÍA DE ENTERRÍA, *La figura del contrato administrativo*, cit., págs. 113 y 114.

(19) GARCÍA DE ENTERRÍA, *La figura del contrato administrativo*, cit., págs. 115 y 128.

(20) GARCÍA DE ENTERRÍA, *La figura del contrato administrativo*, cit., pág. 117.

manifiesta sobre todo en las reglas de ejecución, cumplimiento extinción de los contratos» (21).

Este sólido planteamiento de GARCÍA DE ENTERRÍA conviene relacionarlo con la acertada interpretación que del artículo 18/2 de la Ley de contratos del Estado realiza VILLAR PALASÍ, declarando la completa derogación del sistema de *numerus clausus* en la determinación de los contratos administrativos al preverse legalmente la existencia de contratos que, según su naturaleza, deban quedar sometidos al Ordenamiento jurídico administrativo, y en los cuales el Derecho común, civil o mercantil actúa como Derecho base normador, no obstando este empleo de técnicas y fórmulas privadas para que la relación jurídica sea administrativa y «el órgano se encuentre en una situación de privilegio en el seno del contrato, aunque no esté prevista por las partes, ya que tiene aquél una protección especial, *in favore publicae utilitatis*, en razón precisamente al cumplimiento de los fines de que está investido» (22).

El examen de estas posiciones doctrinales nos permite adscribir los contratos de la Comisaría para abastecimiento nacional en el apartado 2.º, y no en el 3.º, del artículo 18 de la Ley de Contratos del Estado, al comprobar la concurrencia conjunta de los elementos requeridos, como son los de presencia en el contrato de una Administración pública en ejercicio de su capacidad de obrar jurídico-pública y los de actuación dentro de la esfera de competencias atribuidas legalmente para fines peculiares específicamente previstos por el Ordenamiento («giro o tráfico» de Comisaría), con establecimiento de modulaciones contractuales. La innegable virtualidad de estos elementos, unida a la idea clave de que el contrato administrativo tiene raíces civiles y a la decisión de la Administración contratante de utilizar cláusulas típicas de la compraventa internacional, sin que por ello se desvirtúe la naturaleza administrativa expresamente declarada y aceptada en el contrato, nos llevan a confirmarnos que los supuestos examinados se encuadran en el apartado 2.º, y no en el 3.º, del artículo 18 de la Ley de Contratos del Estado (23).

A la vez esta conclusión nos confirma en la tesis ya expuesta de que en los contratos de Comisaría, en defecto de las estipulaciones pactadas rige como derecho supletorio inmediato y peculiar la Ley de Contratos del Estado. Ello supone que esta Ley opera en tales contratos como supletoria del clausulado, y no como supletoria de segundo grado del clausulado y del Ordenamiento civil y mercantil, en congruencia con la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de Contratos del Estado de 28 de diciembre de 1963, que expresamente señala cómo la sumisión preferente al Derecho administrativo es la característica normativa que otorga a los contratos del Estado regulados por la Ley su perfil institucional; sin que sea de aplicación la aclaración contenida en dicha Exposición de Motivos, apartado II, relativa a la presente Ley, como derecho supletorio de segundo grado, por referirse exclusivamente a la supletoriedad respecto a

(21) GARCÍA DE ENTERRÍA, *La figura del contrato administrativo*, cit., pág. 117.

(22) VILLAR PALASÍ, *Apuntes...*, cit., págs. 33-34.

(23) Así también VILLAR PALASÍ, en *Apuntes...*, cit., pág. 34.

toda la normativa de los contratos del Estado, esparcida en la actualidad en textos de la naturaleza jurídica más dispar.

A los contratos que examinamos no les resulta aplicable la disposición final sexta de la Ley, referente a contratos del Estado que hayan de celebrarse y ejecutarse en territorio extranjero, pues su celebración se efectúa siempre en España, en la que asimismo se produce el cumplimiento final del contrato. Así, el artículo 1.º/2 del Decreto de 25 de noviembre de 1965, que estableció el régimen de los contratos a que se refiere la disposición final sexta de la Ley, que dispone que:

«Si el contrato se celebra dentro del territorio español, aun cuando la ejecución de la obra, la gestión del servicio público o la fabricación de los bienes, en caso de suministro, tenga lugar en el extranjero, se aplicará al convenio la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965».

En cambio, es plenamente aplicable a los contratos de Comisaría, al ser organismo autónomo (24), la disposición final segunda de la Ley de Contratos del Estado, que en su apartado d) expresamente prevé como forma normal de contratación el concierto directo para

«los suministros, cualquiera que sea la cuantía y características, siempre que constituyan el objeto directo de sus actividades y hayan sido adquiridos con el propósito de devolverlos al tráfico jurídico patrimonial, de acuerdo con sus fines peculiares.

Consecuentemente, los artículos 41 a 47, ambos inclusive, de la Ley de 26 de diciembre de 1958, quedan derogados en cuanto se refieren a la contratación de obras, servicios y suministros» (25).

Y nótese que esta redacción sobre los suministros es más amplia que la contenida en el artículo 1 de la Ley de Contratos del Estado, que restringe el contrato de suministros regulado en ella al supuesto de que el Estado sea destinatario del suministro.

Esta normativa entró en vigor el 1 de junio de 1965, conforme a la disposición final primera de la Ley de Contratos; siendo aplicable a los celebrados por Comisaría *antes* de esa fecha, además de su clausulado, el Capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad, expresamente derogado por esta disposición final primera, y los artículos 41 y 48 de la Ley de 26 de diciembre de 1958, expresamente derogada, salvo el artículo 48, que queda visto.

Como conclusión basta indicar que los contratos que la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes celebra para el abastecimiento nacional se realizan mediante concierto directo, su objeto es el suministro de bienes muebles en desarrollo de una política de abastos como fin directo de las actividades del organismo, bienes monopolizados por la

(24) Clasificados en el grupo A, conforme lo previsto por la disposición transitoria quinta de la Ley de 25 de diciembre de 1958, por el Decreto 1.348/1962, de 14 de julio.

(25) VILLAR PALASÍ, *Apuntes...*, cit., pág. 53.

Ley de 26 de abril de 1941, que otorga a la Comisaría el monopolio para importar productos con destino a la alimentación humana y animal, los cuales constituyen el núcleo más importante del comercio del Estado; siendo su régimen administrativo, les es de aplicación supletoria la Ley de Contratos del Estado y demás normativas concordante en todos aquellos extremos que las cláusulas contractuales no establezcan un régimen diferenciado (26).

e) *Examen del clausulado de estos contratos.*

Sustancialmente, estos contratos se reconducen al esquema típico de la compraventa internacional, que no altera ni las obligaciones fundamentales del vendedor de entregar la mercancía (entrega real o actos que la suponen, entrega ficta), y del vendedor respecto al pago del precio, ni sus consecuencias, pero sí las califica, porque los riesgos para la ejecución del contrato aumentan en razón de las peculiaridades del tráfico (fronteras, moneda, Ordenamiento jurídico, etc.); así nacieron los *Incoterms* como reglas internacionales, uniforme de uso corriente entre la mayoría de los importadores y exportadores, sin perjuicio de las modificaciones contractuales que las partes interesadas hagan en ellos.

Ahora bien, en los contratos de Comisaría el esquema legal de la compraventa se ve modificado por la superposición de técnicas propias del contrato de comisión, pues CAT no compra directamente al vendedor extranjero, sino a su representante domiciliado en España, que asume simultáneamente, como comisionista retribuido de CAT, la obligación de financiar el contrato; en contrapartida, el órgano administrativo se compromete a abonar a su vendedor comisionista los siguientes conceptos:

- 1.º El valor CIF de la mercancía.
- 2.º Una comisión calculada en general como un porcentaje sobre valor FOB de la mercancía.
- 3.º El importe de los gastos bancarios por establecimiento y utilización de créditos, con exclusión de los intereses sobre el capital empleado; si bien en otros contratos se adoptan alguna de las fórmulas siguientes:
  - a) Imponer expresamente al contratista la obligación de abrir crédito documentario.
  - b) Gastos bancarios y toda clase de intereses se pactan incluidos en la comisión del contratista.
  - c) Ni siquiera se estipula el abono de los gastos bancarios.

Todo ello contra presentación de los siguientes documentos:

- 1.º Factura comercial del cargamento.
- 2.º Juego completo de conocimientos de embarque, limpios, a bordo, consignados a Comisaría, con expresa mención del flete pagado.
- 3.º Póliza de seguro.
- 4.º Certificados oficiales acreditativos del peso, condicionamiento y calidad de la mercancía al embarque.

---

(26) Sobre la prevalencia del clausulado, VILLAR PALASÍ, *Apuntes...*, cit., pág. 59.

5.º Certificado de origen.

6.º Copia de la póliza de fletamento.

7.º Liquidación de los tres conceptos a cuyo abono se compromete Comisaría.

Expresamente el vendedor se compromete a constituir garantía en Banco español asegurando el cumplimiento del contrato, garantía que será liberada por expresa declaración de Comisaría acreditando que la operación ha sido terminada satisfactoriamente en todos los extremos.

Como puede apreciarse, estos contratos parten de la capacidad financiera del vendedor-comisionista, al que se le impone la obligación de financiamiento, la cual es evidente que puede realizarse con sus propias disponibilidades, sin recurrir a las de una entidad bancaria; ahora bien, Comisaría no ignora que normalmente en el comercio internacional el financiamiento de las compraventas se efectúa a través de crédito documentario, acuerdo por el cual un Banco, actuando a requerimiento y según instrucciones de un cliente, queda encargado de efectuar un pago a un tercero (beneficiario) o a su orden, o de pagar, de aceptar o de negociar letras de cambio libradas por el beneficiario, o de autorizar que tales pagos se efectúen, o de que tales letras sean pagadas, aceptadas o negociadas por otro Banco, contra entrega de los documentos prescritos y siempre que se respeten las condiciones estipuladas (27).

En suma, el crédito documentario es el procedimiento empleado por el importador, que encarga a un Banco que pague al exportador o que acepte una letra librada contra el Banco por este exportador, contra entrega por este último de documentos determinados. Su función es doble, ya que no sólo desempeña una función ejecutiva del contrato de compraventa, sino también una función de garantía (28), asegurando a los exportadores el pago de las mercancías vendidas en el extranjero (29).

No procede aquí un examen exhaustivo y riguroso del crédito documentario, una vez apuntados su concepto y funciones, basta la remisión a la magnífica obra *El crédito documentario (sobre su naturaleza jurídica)*, de Ramón LANGA IZAGUIRRE (30), pues a los efectos que nos interesan queda justificado ya el clausulado contractual expuesto, el cual parte de la obligación de financiamiento del contrato por el comisionista, pero Comisaría se compromete a abonarle, además de su comisión, el importe de los gastos bancarios por establecimiento y utilización de los créditos, en reconocimiento de la funcionalidad internacional del crédito documentario, con exclusión de los intereses sobre el capital empleado, en reconocimiento de la obligación de financiamiento asumida por el comisionista y retribuida en el porcentaje asignado a tal comisión.

Hagamos un inciso para señalar que la distinción apreciada entre los

(27) Según definición formulada por la Cámara Internacional de Comercio el 1 de enero de 1963.

(28) Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1942, una de las cuatro que ha dictado en esta materia. Las restantes son de 8 de junio de 1957, 8 de abril de 1932 y 21 de noviembre de 1958.

(29) CARRIGUES, *Contratos bancarios*, Madrid, 1958, pág. 71.

(30) Publicada por el Banco de Bilbao en Madrid, 1960.

intereses legales o intereses bancarios se percibe claramente ahora al referirse los primeros al precio CIF e importe de la comisión, y los segundos, a los gastos bancarios por créditos documentarios y por constitución de garantía.

Finalmente podemos observar que en virtud de la obligación de financiación impuesta al comisionista éste pagará al vendedor, normalmente, a través del crédito documentario contra presentación por el vendedor en el Banco que abrió el crédito de la documentación completa, y a su vez el comisionista se reintegra de Comisaría y salda el crédito bancario, siendo en este momento cuando se plantea el problema de los intereses, caso de producirse mora por parte de Comisaría.

f) *Intereses legales por mora en el pago de la contraprestación.*

Para examinar en qué medida la línea jurisprudencial desarrollada en 1965, apuntada por la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1962 que señala la aplicación «como derecho supletorio del específicamente administrativo el artículo 1.108 del Código civil», modifica la situación anterior, es imprescindible un examen separado del tema de los intereses legales respecto a los intereses bancarios.

En relación con los intereses legales, la sentencia de 8 de marzo de 1965 se propone determinar si el órgano comprador, Comisaría General de Abastecimientos y Transportes, incumplió o no la estipulación contractual relativa al pago del precio en el plazo fijado en la obligación, ya que del texto del contrato de compraventa resultaba que el pago por Comisaría se efectuaría dentro de los treinta días siguientes a la presentación correcta del juego usual de documentos utilizados en el comercio internacional, entre los que figuran los certificados de peso y calidad en destino. A este respecto el Tribunal Supremo estima que la cláusula contractual «presentación correcta» de los documentos representativos de la mercancía exige no sólo su validez formal, sino también su concordancia con la realidad objetiva; por tanto, hasta no haber salvado la discordancia que surgió sobre el peso de la mercancía efectivamente entregada no podía producirse mora, que en su sentido propio y jurídico, de retrato culpable en el cumplimiento de la obligación, desestimando en consecuencia el recurso contencioso-administrativo interpuesto en solicitud por demora en el pago del precio de la mercancía.

Como puede apreciarse, esta sentencia matiza adecuadamente el concepto de presentación «correcta» de la documentación, obligación del comisionista frente a Comisaría, cuya defectuosa ejecución impide toda posibilidad de planteamiento del tema de la demora.

Al hilo de sus conclusiones conviene recoger las siguientes puntualizaciones respecto a los intereses legales en los contratos de Comisaría. Como requisito de admisibilidad de la acción por intereses legales es indispensable, conforme al artículo 1.110 del Código civil, que el acreedor, al recibir el capital, formule expresa reserva en cuanto a los intereses, ya que de no hacerlo, este artículo determina una forma peculiar de extinción

de las obligaciones, referida a una de las modalidades de pago (31), y aunque este artículo se refiera a obligaciones que regula el Derecho privado, no por ello ha de deducirse su inaplicabilidad en aquellos contratos administrativos (32), especialmente calificados por la utilización instrumental en su clausulado de las técnicas de Derecho privado, como son los contratos de Comisaría, que se reconducen al esquema de la compra-venta internacional; sin embargo, debemos limitar la exigencia de cumplimiento del artículo 1.110 del Código civil a los contratos anteriores a 1 de junio de 1965, para ser congruentes con nuestra afirmación de que en defecto del clausulado rige como supletoria la Ley de Contratos del Estado, pues, caso de extender este requisito de expresa reserva de interés a los contratos posteriores a la Ley, se operaría una mixtificación inadmisibles del régimen jurídico contractual rechazando las soluciones privatistas favorables al administrado, como, por ejemplo, la constitución en mora en el plazo de diez días, conforme al artículo 62 del Código de Comercio, por no ajustarse a la Ley de Contratos del Estado y olvidando que esta misma Ley no exige reserva en cuanto a los intereses a la hora de recibir el pago del principal, pues la Base V de la Ley de 28 de diciembre de 1963, que garantizó el abono del interés legal por la Administración en caso de demora en el pago, señalaba que la constitución en mora se sujetaría a los requisitos que se establecieran, y esos requisitos, según los artículos 47, 73 y 91 del Texto articulado de 8 de abril de 1965, se concretan en la intimación por escrito del cumplimiento de la obligación y en el transcurso de tres meses a partir de la fecha en que la Administración debió realizar el pago.

La acción, conforme el artículo 24 de la Ley de Administración y Contabilidad, al tratarse de reclamación contra el Estado a título de daños y perjuicios derivados de contrato, deberá iniciarse trascurridos los tres meses a que se refiere la Ley de Contratos del Estado y antes de haber transcurrido el plazo de prescripción de un año desde el hecho en que se funde el reclamante, establecido por el artículo 24 de la Ley de Administración y Contabilidad.

Respecto a los contratos anteriores a la Ley de Contratos del Estado, no procede el abono de *intereses legales* en caso de mora, por ser unánime la doctrina del Tribunal Supremo en la materia, la cual afirma que solamente hay lugar al abono de intereses de demora al caso de pacto o Ley que expresamente lo establezca. En efecto, el hecho de que desde la nueva Ley de Contratos del Estado se reconozca la obligación del abono de intereses legales de demora a partir de los tres meses de retraso en el pago, siempre que se haya intimado por escrito a la Administración, es muy significativo y constituye una interpretación auténtica de la situación anterior. La obligación de abono de intereses legales de demora que ahora se reconoce y se condiciona (tres meses e intimación escrita) no significa una restricción en la actitud de la Administración poder fren-

(31) Así las sentencias de 28 de junio de 1935, 27 de enero de 1955, 17 de enero de 1956, entre otras. En este sentido, José María REVUELTA PRIETO. Dictamen de 10 de febrero de 1967.

(32) Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1905 y 23 de enero de 1963.

te al contratista colaborador, pues nuestro Estado avanza cada vez más en la construcción de un Estado de Derecho, como señala REVUELTA, ponente en las Cortes del proyecto de Ley. Evidentemente, esta perspectiva aparece plena de fundamento y aclara el proceso interno a través del cual el legislador, una vez más, y como ya se hizo en las Leyes de Expropiación Forzosa y Régimen Jurídico, suele ser en España más progresiva que la Jurisprudencia reconociendo interés legal por demora superior a tres meses, tanto en los contratos del Estado como en los celebrados por sus organismos autónomos.

Con ello se evitará, al menos parcialmente, el fenómeno destacado por PARADA de que los contratistas públicos recarguen sus ofertas por anticipado en el importe del interés por demora previsible, limitándose tal recargo a los tres meses que la Ley concede a la Administración para declarar el cumplimiento por el contratista de sus obligaciones y gestionar el procedimiento financiero de ordenación de pago.

En concreto y respecto al cómputo del plazo para la constitución en mora, el Consejo de Estado, y respecto a los contratos celebrados por Comisaría con anterioridad a 1 de enero de 1965, viene manteniendo que no es necesaria interpelación para la constitución en mora, pues desde el momento que el comisionista presenta los documentos ante Comisaría, entra en juego el artículo 1.110 del Código civil, al establecer que en las obligaciones recíprocas, desde que uno de los obligados cumple, empieza la mora para el otro; sin embargo, la utilización dialéctica de este artículo sólo determina, según el Consejo de Estado, la innecesariedad de la interpelación y no la automática constitución en mora, pues a estos efectos, y en ausencia de plazo contractualmente estipulado, se utiliza por el Consejo de Estado el artículo 62 del Código de Comercio, aplazándose la constitución en mora hasta que hayan transcurrido diez días desde la presentación correcta de la documentación. Este plazo, que puede resultar normal para el examen de la documentación, e incluso a efectos de pago, por una empresa privada, es normalmente imposible de respetar cuando se trata de un organismo público, que *carece de liquidez* respecto al gasto aprobado, al no tener inmediata disponibilidad de los créditos habilitados, requiriendo una tramitación para la ordenación del pago, controlada por el Ministerio de Hacienda.

*g) Intereses bancarios; examen de dos supuestos: retraso en la liberación de las garantías bancarias y mantenimiento del crédito documentario allende el plazo contractual.*

La sentencia de 25 de febrero de 1965 de la Sala 4.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo incide sobre un supuesto de retraso administrativo en la liberación de las *garantías bancarias* establecidas por el vendedor en favor de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes. Como ya hemos visto, bajo el concepto de gastos bancarios se incluían los derivados de la financiación de la operación, normalmente a través de crédito documentario, y los producidos por la constitución de garantía contractual por la firma vendedora en favor de Comisaría, la cual procede a su liberación cuando considere por manifestación expresa que la operación ha



sido terminada satisfactoriamente y en todos sus puntos. A estos intereses bancarios por constitución de garantía se refiere la sentencia que comentamos, la cual afirma que el cumplimiento satisfactorio es necesario y normal para el mecanismo de la garantía, pero su apreciación por el comprador no puede ser discrecional ni menos arbitraria; para determinar el daño resarcible por retraso en la liberación de la garantía señala que puede desdoblarse en los dos elementos clásicos del valor de la pérdida y del lucro cesante. Respecto a este último, la jurisprudencia se orienta en un prudente sentido restrictivo, exigiendo la prueba rigurosa de haberse dejado de obtener las ganancias que se alegan, lo que significa la repulsa sistemática de todo factor hipotético o conjetural como base de estimación del daño indemnizable; por tanto, para prosperar la demanda necesitaría la demostración de dos extremos fácticos fundamentales: primero, que se habría producido, al constituirse la garantía, la efectiva inmovilización de aquella suma; y segundo, que la misma estaba a disposición de la firma recurrente para invertirla o aplicarla a otro negocio concreto susceptible de producir el margen de beneficio señalado (un 8 por 100). Ahora bien, en los afianzamientos mercantiles y sus específicas modalidades de garantía o aval bancario no se produce normalmente desplazamiento o inmovilización de capital, salvo que por el Banco se exija al cliente afianzado la constitución de determinados depósitos, y por ello no basta alegar que la cancelación de la garantía se produjo tardíamente, sino que es preciso justificar que existió una masa dineraria privada de disponibilidad. En consecuencia, al no haber probado el demandante la realidad de la inmovilización de capital, ni que tuviese oportunidad y propósito de aplicarlo eventualmente a otros negocios, se infiere la ausencia de los elementos esenciales en cuanto a un lucro cesante que a lo sumo se presenta como hipotético.

Esta importante sentencia (32 bis) pone a cargo de Comisaría los gastos bancarios abonados por el vendedor respecto a *la garantía*, desde el momento en que reclama su liberación, restringiendo la amplia generalidad con que estaba redactada la cláusula contractual pertinente en aras del principio de que la apreciación por el comprador, respecto al cumplimiento satisfactorio y normal, no puede ser discrecional ni menos arbitraria; y, en cambio, separando los daños efectivamente soportados del lucro cesante, declara la improcedencia de extender la indemnización a este concepto por fundadas consideraciones, que en definitiva se reconducen a la improcedencia de indemnizar el cálculo hipotético de un lucro cesante por imposible disposición de recursos supuestamente inmovilizados.

La sentencia de 11 de noviembre de 1965, de la Sala 4.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, se refiere a los intereses *bancarios de financiación* de la operación; queda así concretado su objeto a los intereses del capital utilizado (crédito documentario) en la financiación del contrato, que corre por pacto contractual a cargo del vendedor-comisionista de Comisaría, desde que expiró el plazo contractual estipulado, quince días a partir de

(32 bis) Recogida parcialmente en el número 47 de esta REVISTA, pág. 248.

la completa y correcta presentación de los documentos liquidatorios, hasta el momento de la efectividad del abono.

El Tribunal Supremo, ante la cláusula contractual que excluía el abono por Comisaría de los intereses del capital empleado, afirma que si el contrato exoneraba, lo hacía fijando un plazo de quince días para efectuar el pago, por lo que, transcurrido éste, la situación de reciprocidad contractual quedó alterada por una omisión unilateral que ocasionaba un quebranto a la parte no responsable: «En el caso de autos, y a diferencia del resuelto por la sentencia de 25 de febrero de 1965, no se trata de un hipotético lucro cesante, sino de la realidad de un desembolso que el demandante hubo de soportar allende su deber contractual»; para evaluar, según enuncia el artículo 1.101 del Código civil, el montante de la indemnización compensatoria, no puede limitarse dentro del tope fijado por el artículo 1.108 del Código civil, en relación con el 278 del Código de Comercio (exclusivamente el interés legal), porque en el caso de autos el quebranto invocado no es un perjuicio incalculable por retraso en el cobro, sino que está numéricamente determinado por el reembolso de la suma abonada al Banco, con exceso de la contractualmente previsible.

En esta interesante sentencia puede observarse que se enfrentan dialécticamente los artículos 1.101 y 1.108 del Código civil, cuando parece más cierto que este artículo tasa los perjuicios a que se refiere el 1.101 para el caso de mora, limitándose al interés legal; se hallan, por tanto, estos dos artículos en relación de regla general (art. 1.101) respecto a previsión específica para los supuestos de mora (art. 1.108). Además, la sentencia califica expresamente como «culposa» la conducta de la Administración en el caso, para concluir imponiéndole en concepto de indemnización el importe total del quebranto numéricamente determinado sufrido por el demandante, allende su deber contractual, «todo ello dentro de la amplitud de supuestos que recoge el artículo 1.107 del Código civil en su primer párrafo»; en suma, se califica la mora de la Comisaría como culposa, y sin embargo, al imponerle como indemnización el importe total del quebranto numéricamente determinado aplica el mismo módulo que para casos de dolo establece el apartado 2.º del artículo 1.107. Es de observar que, por oposición al artículo 1.107/2 del Código civil, el apartado 1.º de este mismo artículo pone a cargo del deudor *no doloso* que incumple, los daños y perjuicios previstos o previsibles que sean *consecuencia necesaria* de su falta de cumplimiento, mientras que el deudor *doloso* responde de *todos los que conocidamente se derivan* de su falta de cumplimiento. En el caso examinado, Comisaría, como reconoce la propia sentencia, no actúa dolosamente, y por consiguiente, sólo debería abonar los daños que sean consecuencia necesaria de sus retrasos, no teniendo, en nuestra opinión, tal naturaleza el importe total del quebranto numéricamente determinado al que alude la sentencia, porque el contrato celebrado se basa en la capacidad financiera del vendedor-comisionista que acepta financiar la operación sin percibir intereses por el capital utilizado. Esto es completamente lógico desde el momento que la función de financiamiento así aceptada se retribuye con el porcentaje contractual-

mente estipulado en concepto de comisión. La obligación de financiamiento cubre desde el embarque de las mercancías hasta la presentación de los documentos al cobro y plazo contractual para verificar éste; allende este plazo, si es capital propio del comisionista, los daños y perjuicios, conforme el artículo 1.106 del Código civil, deberán abarcar la pérdida que haya sufrido y la ganancia que haya dejado de obtener. Respecto a este último concepto indemnizatorio, lucro cesante, la sentencia de 25 de febrero de 1965 exige que se compruebe tanto la efectiva inmovilización del capital propio como que el mismo podía ser invertido o aplicado a otro negocio susceptible de producir el margen de beneficio en que se tasa el lucro cesante, todo ello dentro de un prudente sentido restrictivo; respecto al primer concepto indemnizatorio, *damnum emergens*, y en defecto de interés expresamente pactado, debe evaluarse en el interés legal del dinero, por aplicación del artículo 1.108 del Código civil, calculado sobre el capital necesariamente inmovilizado en cumplimiento de obligaciones contractuales a partir del momento en que debió realizarse el pago del precio. Si el capital invertido en el financiamiento de la operación procede de un crédito documentario, y salvo que Comisaría lo haya establecido en el contrato, estimamos que no habrá lugar al abono de intereses bancarios como consecuencia necesaria del incumplimiento, ya que el vendedor-comisionista pudo financiar la operación con capital propio y Comisaría que no actúa dolosamente, no puede responsabilizarse de las relaciones de su comisionista con una entidad bancaria, máxime al tener en cuenta que al tiempo de constituirse la obligación expresamente se excluyen los intereses sobre el capital empleado, dando en contraprestación un porcentaje de comisión.

Finalmente, es de observar que el fundamento de esta sentencia es la alteración de la reciprocidad contractual que ocasiona un quebranto numéricamente determinado a la parte responsable que tuvo que soportarlo allende su deber contractual, y precisamente por este origen contractual no se utiliza la técnica del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, sino el esquema común de la responsabilidad por daños y perjuicios; sin embargo, este esquema es utilizado parcialmente, sin adoptar las forzosas consecuencias que impone el retraso no doloso de la Administración y que quedan indicadas en el párrafo anterior, máxime si tenemos en cuenta que la doctrina administrativa de la igualdad financiera del contrato no garantiza una ejecución con beneficios, sino la equivalencia entre cargas y ventajas.

Por último, la sentencia de 17 de junio de 1967, de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo, recoge literalmente la argumentación de la de 11 de noviembre de 1965.

#### h) *Hacia un nuevo régimen del abastecimiento nacional.*

El sistema contractual instrumentado por Comisaría para gestionar sus importaciones de comercio de Estado ha sido parcialmente sustituido por la técnica de los derechos reguladores (33) como etapa de transición

(33) J. ARANCIBIA, *El sistema de derechos reguladores*, en «Información Comercial Es-

hacia una posible liberalización, y en definitiva supone la sustitución de la contratación por concierto directo de Comisaría por la libre importación por los interesados de los productos que expresamente se han incluido en el sistema de derechos reguladores dentro de unos límites económicos determinados por la incidencia sobre los precios dados por la ley de la oferta y la demanda de una exacción parafiscal determinada, con vigencia temporal, por el Gobierno o, en su caso, por el Ministerio de Comercio. No obstante, este sistema sólo se aplica dentro del comercio de Estado a productos concretamente señalados por Orden ministerial; para los restantes sigue el sistema de contratación por concierto directo, muy reforzado por la previsión expresa contenida en la disposición final segunda, apartado d), de la Ley de Contratos del Estado, a la que ya queda hecha referencia.

Como técnica de posible utilización en algunos de estos contratos aparecen las «cláusulas de interesamiento» o de remuneración en función de los resultados propuestos por la doctrina administrativa (34), pero su ámbito de eficacia quedaría reducido a aquellas operaciones de abastecimiento que no se realizasen con pérdida comercial y subvención con cargo a fondos públicos. Las ventajas que estas cláusulas comportarían son las siguientes: ante todo, suponen una técnica de fomento que orienta la iniciativa privada hacia el sector de los abastecimientos; la Administración sigue siendo titular de este servicio administrativo y además se reserva un derecho de policía sobre la ejecución del contrato; la idea central de la contratación administrativa, resulta en base a la Administración poder y contratista colaborador, se acentúa, pues éste se compromete a la debida ejecución del contrato y se le asegura en todo caso una remuneración mínima, con lo que la responsabilidad económica recae en última instancia sobre la Administración; además, aparece un interesamiento del contratista, de manera que si hay beneficios por encima del mínimo asegurado, se le atribuye una parte de los mismos, con lo que aumenta el aliciente para que cumpla de forma eficiente; el resto de los beneficios se atribuyen a la Administración, que asimismo puede aportar las instalaciones necesarias para el desarrollo final de la operación.

De esta descripción aproximativa se deduce que la innovación, respecto a la técnica contractual ordinaria, radica en el interesamiento del contratista, con lo que se trata de conseguir no sólo el cumplimiento normal de lo pactado, sino además el encauzamiento de la iniciativa privada hacia el abastecimiento a precios de mercado y su perfeccionamiento a través de esta especial forma de remuneración.

Queda así precisado que al hablar de cláusulas de interesamiento no estamos ante una técnica individualista, o institución sustantiva, con virtualidad suficiente para tener entidad jurídica independiente, sino que se trata, por el contrario, de una mera modulación y cualificación de la

pañola», diciembre de 1965, pág. 93. Decreto 611/1963, de 28 de marzo, Decreto 631/1959, de 12 de marzo, y Orden ministerial de 31 de octubre de 1963.

(34) LAUBADÈRE, *Traité du Droit administratif*, 2.ª edición, 1957; WALINE, *Cours...*, cit., pág. 504; Lorenzo MARTÍN RETORTILLO, *De la gestión interesada a las cláusulas de interesamiento*, núm. 36 de esta REVISTA, pág. 109, 53.

institución contractual, a la que hay que reconducirla, salvando simplemente los elementos accidentales (35).

L. M.-RETORTILLO prescinde del concepto de «gestión interesada», postulando un cambio de perspectiva al afirmar que la «gestión» varía mientras que el «interesamiento» es común y lo característico de estas cláusulas de interesamiento es que no llegan a alterar la naturaleza jurídica de la institución a que se aplican; ahora bien, esta construcción se enfoca hacia los servicios públicos cuando es en realidad innecesaria tal concreción, pues la técnica de las cláusulas de interesamiento producen sus efectos en sectores diversos; así, en el caso presente, se trata de una modulación de los contratos de suministros, siendo igualmente realizable en los contratos de obras y en general, como señala GARCÍA-TREVIJANO, en cualquier actividad económica de la Administración (36); así lo reconoce el propio L. M.-RETORTILLO (37), al indicar la vigencia de las cláusulas financieras en aquellos casos en que la colaboración de sujetos privados con la Administración pública se articula de manera concreta mediante estipulaciones variables, algunas de las cuales tienden directamente a fijar la contraprestación económica que el sujeto privado debe recibir por su colaboración con la Administración.

La idea esencial de las cláusulas de interesamiento se encuentra asimismo recogida en el Código de Comercio, cuyo artículo 239 prevé que los comerciantes podrán «interesarse» los unos en las operaciones de los otros, y en definitiva conduce a la sustitución de remuneraciones rígidas por contraprestaciones en función de los resultados de la actuación del colaborador para que éste se interese por el buen funcionamiento de la operación; de manera que cuanto mejor sea este funcionamiento, mayores serán los ingresos globales y también mayor el beneficio neto que perciba tal interesado.

Las cláusulas de interesamiento pueden figurar conjuntamente con las cláusulas de garantía que, establecidas en favor del colaborador de la Administración, le aseguren un ingreso mínimo, caso que los resultados de la operación sean desfavorables, con lo que en última instancia es responsable económicamente la Administración. Desde luego, la incidencia de tales cláusulas no es exclusiva del campo de la gestión de los servicios públicos, sino que abre sus posibilidades al campo total de la actuación económica (38), pero precisamente en los contratos para el abastecimiento pueden resultar de beneficiosos efectos en orden a la rapidez, calidad y economía de la operación, salvaguardadas por el inte-

(35) Así L. M.-RETORTILLO, *De la gestión interesada...*, cit., pág. 79.

(36) *Principios sobre los contratos de la Administración con especial referencia a la esfera local*, en «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 87, pág. 97.

(37) *De la gestión interesada...*, cit., pág. 97.

(38) L. M.-RETORTILLO, *De la gestión...*, cit., pág. 103.

rés pecuniario del contratista con mayor eficacia que las actuales cláusulas penales que prevén la ejecución de la garantía (39).

i) *Gestión directa, contratación y derechos reguladores como técnicas peculiares en la evolución progresiva de la Política Exterior de Subsistencias.*

No ha pasado inadvertido a la Administración las múltiples quiebras del régimen contractual, como técnica de gestión de la Política de Subsistencias, inherentes a la peculiar posición de Comisaría, cuya huida del Derecho general de los organismos autónomos no es tan amplia y efectiva que le permita actuar en el tráfico internacional en posición parangonable a las unidades mercantiles del sector privado.

La apreciación de este fenómeno elemental ha determinado un proceso evolutivo que pudiera sintetizarse en los siguientes términos: el régimen de *contratación* para el abastecimiento nacional vino a sustituir parcialmente el anterior régimen de *gestión directa* por Comisaría de las importaciones de productos monopolizados por el Estado desde la Ley de 24 de junio de 1941; de esta forma se pasaba de la gestión directa del servicio público de abastecimiento a su gestión indirecta a través de los particulares, contratándose la ejecución de la operación comercial «por cuenta» de Comisaría, pero responsabilizándose el contratista de sus resultados; así la Comisaría dejaba de ser gestor de las actividades comerciales del sector público para acentuar su carácter de organismo de intervención.

Tal sistema de contratación ha sido sustituido también, parcialmente, por el sistema de importaciones sujetas a *derechos reguladores*, que, manteniendo el régimen de comercio (liberado, bilateral, global o de Estado) inherente a la mercancía, permite una cierta libertad de hecho en las importaciones de productos expresamente incluidos por Orden del Ministerio de Comercio en el sistema de Derechos reguladores.

No es finalidad de este trabajo analizar tal sistema de importación, sino destacar que constituye una etapa en la progresiva evolución de la Política de Subsistencias, por lo que bastará indicar que al incluirse una mercancía en el sistema de Derechos reguladores, se posibilita prácticamente su importación por cualquier solicitante, aunque su régimen de comercio excluya (comercio de Estado) o someta a valoración discrecional (comercio global y bilateral) la iniciativa privada, y todo ello sin alteración del régimen de comercio correspondiente a la mercancía; además, se somete el importador al pago del «Derecho regulador», cuya naturaleza es de «exacción parafiscal», independiente de los derechos arancelarios, y cuyo ingreso se efectúa en el Banco de España a disposición de Comisa-

---

(39) Téngase en cuenta, a estos efectos, que la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1961, incluida parcialmente en el número 38, pág. 253, de esta REVISTA, declara que la pérdida de fianza es sanción justificada por la mera expiración del plazo estipulado para la entrega de la mercancía, pues el contrato administrativo es «negocio fijo», máxime si reviste la modalidad de suministro con destino al abastecimiento nacional. En este sentido, Cirilo MARTÍN-RETORTILLO, *Una sentencia interesante sobre la mora en los contratos administrativos*, en el número 38 de esta REVISTA, pág. 220.

ría, con finalidad protectora tanto del consumo como de la producción nacional.

Es aquí donde encontramos la nota común entre los contratos de abastecimientos y los Derechos reguladores, pues finalidad de ambos sistemas es mantener un precio interior entre los extremos de protección al consumo y tutela de la producción, si bien en los Derechos Reguladores se obtiene mediante el ingreso de la correspondiente exacción parafiscal, regulada por el Decreto 611/63, desarrollado por Orden de la Presidencia del Gobierno de 31 de octubre de 1963 y Resolución de la Dirección General de Comercio Exterior de 9 de noviembre siguiente, mientras que en los contratos de Comisaría tal finalidad se obtiene mediante liquidaciones entre las diferencias de precio en origen y destino; sin embargo, este margen comercial queda afectado por imperativo del artículo 42 de la Ley de 24 de junio de 1941, a los fines de gestión del servicio público de Abastecimientos, bien para dotar las partidas del presupuesto administrativo (40) de Comisaría, bien para financiar las operaciones de gestión directa que el Gobierno le encomiende, bien para realizar cualquier inversión con fines de abastecimiento, siempre que sea previamente autorizado por el Ministro de Comercio (41).

j) *La distinción entre presupuesto administrativo y de gestión.*

Es de advertir que Comisaría tiene la peculiar distinción entre presupuestos «administrativos» y de «gestión» (42), establecida por el artículo 19 de la Ley de Régimen Jurídico de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958, al regular una clara excepción al régimen presupuestario uniforme previsto por su capítulo III, título I, en favor de los «Organismos autónomos que tengan a su cargo la realización de operaciones comerciales, industriales o análogas». La especialidad consiste en que, previo informe del Ministerio de Hacienda, podrá el Gobierno acordar

«que no se incluyan en los presupuestos de los expresados organismos conceptos, tanto de ingreso como de gasto, relativos a algunas de las operaciones de dicha naturaleza, cuando por cualquier motivo no se encuentre limitada la cuantía total de las mismas».

De esta forma la Comisaría tiene el presupuesto general ajustado a la Ley de 26 de diciembre de 1958, y además el de gestión o comercial, conforme al artículo transcrito; entre ambos presupuestos se produce el trans-

---

(40) En el supuesto, por demás frecuente, de inexistencia de beneficio en las operaciones comerciales, Comisaría, que es organismo autónomo del Grupo A, no puede recurrir a los auxilios o subvenciones del Presupuesto del Estado.

(41) La sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1964 destaca que la idea de afectación inhibe la calificación de lucro comercial.

(42) VILLAR PALASÍ, *Apuntes de Derecho administrativo*, Primer curso, 1965-66, tomo VI, página 154.

vase de dotaciones establecido por el apartado a) del artículo 42 de la Ley de 24 de junio de 1941 (43).

La exclusión del presupuesto de gestión respecto al régimen general, viene a completar la declaración de independencia entre los dos presupuestos que efectúan los artículos 36, 37 y 38 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas.

k) *Descripción del procedimiento interno de formación de la voluntad contractual.*

Las actuaciones administrativas preparatorias de los contratos para importación de abastecimientos se desarrollan fundamentalmente en las siguientes fases:

1.<sup>a</sup> Formulación por Comisaría del plan o programa que exprese el objeto y naturaleza y cuantos datos sean necesarios para que resulten perfectamente caracterizadas las operaciones comerciales que realice, de acuerdo con las explicaciones relativas a las mismas que se darán en una sucinta Memoria que habrá de acompañarlo.

En el plan se consignará con la posible aproximación, el volumen que hayan de tener las operaciones que comprenda y el cálculo también aproximado de los recursos que se hayan de emplear para realizarlo.

Este plan será sometido al Ministro de Comercio (art. 37 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas y art. 22/1 de la Ley de 24 de junio de 1941).

2.<sup>a</sup> El Ministerio de Comercio, por intermedio de su Subsecretaría de Comercio, gestionará la adquisición de los recursos procedentes de importación, en la cuantía necesaria para cubrir el déficit entre las necesidades de abastecimientos previstas y las posibilidades que marquen las cosechas (art. 22, Ley de 24 de junio de 1941).

3.<sup>a</sup> Gestión indirecta mediante contratación de dichas importaciones; los contratos se suscriben por Comisaría, previa obtención de la correspondiente licencia de importación emitida por la Dirección General de Comercio Exterior a favor precisamente de Comisaría; la adjudicación del contrato puede verificarse por «concierto directo», conforme a la disposición fiscal segunda, apartado d), de la Ley de Contratos del Estado.

Como puede observarse, en esta síntesis se omiten trámites previstos por la Ley de Contratos del Estado, tales como la aprobación reglamentaria de los correspondientes Pliegos (general, de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares y generales, artículos 11, 10 y 13); la referencia a las técnicas de clasificación y registro de los empresarios (arts. 98 y sigs.), y Registro de contratos (arts. 110 y 111); todas ellas de aplicación a la Comisaría en virtud de la Disposición final segunda de esta Ley.

---

(43) «Con los recursos que obtenga atenderá las siguientes atenciones: a) Satisfacer el presupuesto de gastos del Servicio aprobado por la Superioridad».

Es patente que dicho transvase sólo se produce si el presupuesto comercial arroja superávit.



l) *Titularidad de la licencia de importación y ausencia de finalidad parafiscal.*

La Dirección General de Comercio Exterior otorga a Comisaría la licencia para importar la mercancía contratada, pues al estar sujeta a régimen de comercio de Estado, el único titular y beneficiario de la licencia es Comisaría y no directamente el contratista; así, en los contratos de modo expreso se establece la titularidad de Comisaría sobre la licencia de importación por ella también solicitada; las mercancías en comercio de Estado están sometidas al previo otorgamiento de licencia, si bien ésta sólo puede obtenerse por órgano de la Administración activa, y si la importación es de subsistencias, dicho órgano es exclusivamente Comisaría (artículo 3.º, Ley de 24 de junio de 1941).

Por ello, frente a alegaciones tendentes a configurar el contrato de Comisaría como una autorización de importación bajo forma contractual simulada, realizada con evidente desviación de poder y finalidad parafiscal, procede mantener que tales contratos son efectivos contratos y no simples autorizaciones de importación, pues el titular de la licencia es Comisaría y no el contratista y la importación se efectúa por éste en nombre y por cuenta de aquélla. De esta forma se soslayan varios problemas concretos, entre los que cabe destacar el concerniente a la naturaleza intransferible de la licencia de importación, tema discutible en nuestro parco ordenamiento de las importaciones, y la inaplicabilidad de la tesis del Tribunal Supremo, conforme a la cual la denegación de licencia de importación no constituye causa justificante de incumplimiento de las obligaciones del contratista en los contratos administrativos (44).

Por lo que respecta a la alegada finalidad parafiscal, el Tribunal Supremo, en caso similar, ha declarado que el ejercicio por Comisaría de las facultades que le confirió la Ley de 24 de junio de 1941 es un supuesto netamente diferenciable de las operaciones liquidatorias a que dé lugar la exacción de una tasa u otro ingreso parafiscal establecido con el fin de reforzar un fondo o caja presupuestaria y autónoma (45).

m) *La reintegración del contrato en la base civil.*

Ha quedado propuesta la integración de los contratos de Comisaría para el abastecimiento nacional en el marco del artículo 18/2 de la Ley de Contratos del Estado, pues según su naturaleza, deben quedar sometidos al Ordenamiento jurídico administrativo; ello comporta la inmediata

---

(44) Así, la sentencia de 22 de noviembre de 1961 (Sala 3.ª), parcialmente incluida en el número 38 de esta REVISTA, declara: «El actor solicitó oportunamente la licencia de importación denegada por la Dirección General de Comercio Exterior y en alzada por el Ministerio del Ramo..., razonado en la falta de divisas, al no obtener esta licencia por una causa fundada, no procede alegar lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código civil... aun reconociendo la unidad de la persona jurídica del Estado...», por lo que no se accede a la petición de rescisión del contrato sin pérdida de fianza.

(45) Sentencia de 13 de mayo de 1964 (Sala 4.ª), incluida parcialmente en el número 46 de esta REVISTA, pág. 201.

virtualidad del artículo 1, párrafo 2, de la propia Ley, que viene a reconocer la base civil de la institución al declarar que

«Sólo en defecto del Ordenamiento jurídico-administrativo será de aplicación el Derecho privado».

Por otra parte, esta norma recoge la constante doctrina del Tribunal Supremo, que mantiene la aplicación del Código civil a falta de preceptos reguladores, en lo administrativo, de determinadas instituciones o incidencias relativas a la contratación; en concreto, respecto a la mora, las sentencias de 30 de diciembre de 1961 (46), 13 de diciembre de 1962 (47), 10 de diciembre de 1963 y 31 de enero de 1964 (48) y 31 de mayo de 1965 (49), exponen que la mora es un concepto técnico-jurídico no equivalente a la noción vulgar de mero retraso en el cumplimiento de una obligación, sino regulado en su noción precisa y elementos esenciales en el artículo 1.110 del Código civil, al cual hay que acudir siempre que entre en juego, en cualquier relación jurídica, el referido concepto, y nuestro Código civil es única fuente legal en la materia, porque la legislación administrativa no define la mora (50).

Similar reintegración en la base civil se produce en orden a los temas de la prescripción y de la indemnización de daños y perjuicios; respecto a ésta, la sentencia de 5 de diciembre de 1961 señala que «si bien es cierto que sobre este particular los artículos 42 y 84 de la Ley de Jurisdicción facultan para pedirlos, en ninguno de los demás se regula el procedimiento de seguir y forma de llevar a cabo su justificación, por cuya razón, a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional sexta de dicha Ley, habremos de acudir a la legislación civil ordinaria para conseguirlo y a la doctrina que sobre el particular sienta el artículo 1.902 del Código civil y al Tribunal Supremo. Y para que tal pedimento prospere, era preciso la plena demostración de la existencia de esos daños y perjuicios, que lo

---

(46) En el número 38 de esta REVISTA, pág. 253.

(47) En el número 41 de esta REVISTA, pág. 189, en el que además se hace referencia a las de similar doctrina de 6 de julio, 21 de noviembre, 20 de diciembre de 1962, y las de 31 de enero, 11 y 27 de febrero y 7 de marzo de 1963.

(48) En el número 44 de esta REVISTA, pág. 177.

(49) En el número 48 de esta REVISTA, pág. 262.

(50) Es de tener en cuenta que esta jurisprudencia se produce en relación a la mora del contratista en la entrega de suministros, tema estudiado por Cirilo MARTÍN-RETORTILLO en el número 38 de esta REVISTA, págs. 209 y sigs., *Una sentencia interesante...* y respecto al cual la doctrina del Consejo de Estado recuerda que en caso de incumplimiento por el contratista de sus obligaciones contractuales, no es lo sustancial que se aplique la doctrina civil de la indemnización de daños y perjuicios, pues el interés público desatendido no se satisface con el ingreso de cantidades en el Tesoro, sino mediante la adopción de medidas por parte de la Administración que aseguren la continuación del servicio o la prestación contractual (GUTIÉRREZ DEL ALAMO, *Administración económica del Estado*, 2.<sup>a</sup> ed., página 70, Madrid, 1960); por el contrario, el objeto de este trabajo son los intereses de demora desde la perspectiva del retraso de la *Administración contratante* en la obligación de pago.

fueron por acción u omisión culposa o negligente del inculpado, y relación de causa a efecto» (51).

n) *Los artículos 24 y 25 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública.*

Ahora bien, la reintegración del contrato administrativo en la base civil, por lo que respecta a los temas de la *prescripción e indemnización de daños y perjuicios*, no es tan absoluta como parece desprenderse de esta sentencia por la incidencia de los artículos 24 y 25 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, pudiendo exponerse los siguientes aspectos:

1.º Conforme a los artículos 1.089, 1.103 y 1.902 del Código civil, los artículos 24 y 25 de la Ley de Administración y Contabilidad son aplicables a *toda clase de obligaciones* asumidas por la Hacienda pública, sea su origen la ley, los contratos, los cuasicontratos, la culpa o negligencia contractual o extracontractual (52).

2.º Por ello no es viable la pretensión de aislar el artículo 24 para los supuestos de responsabilidad *extracontractual*, pues al regular este artículo la prescripción a favor de la Administración del concepto técnico «indemnización por daños y perjuicios» nos remite forzosamente al Código civil que establece tal indemnización para toda clase de obligaciones contractuales, extracontractuales, por responsabilidad objetiva y por negocio jurídico (53).

3.º Más aún, igual que parece improcedente discriminar estos artículos por referencia al origen de la obligación contraída por la Hacienda, resulta asimismo inadecuado discriminarlos por referencia a su contenido civil o administrativo (54), como demuestra la acción ante los Tribunales ordinarios del artículo 24, surgiendo así una clara diferencia entre el artículo 24 de la Ley de Administración y Contabilidad y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, pues aquél cubre los supuestos tipificados en éste y además los del artículo 41 de la misma Ley de Régimen Jurídico (55).

(51) Véase el número 38 de esta REVISTA, pág. 252.

(52) Salvo las obligaciones nacidas de delito o falta penal (art. 1.092 del Código civil), pues es obvio que no puede en ellos incurrir la Administración como persona jurídica; en virtud del mecanismo de cobertura solidaria de la responsabilidad de los funcionarios públicos por culpa o negligencia grave, surge esta nueva fuente de obligaciones para la Hacienda pública (*La responsabilidad civil de los funcionarios del Estado*, en «Documentación Administrativa», núm. 82, pág. 35).

(53) CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*, tomo III, pág. 50, 8.ª edición Madrid 1954.

(54) Para el adecuado examen de esta afirmación en su perspectiva histórica véase: Alejandro NIETO, *Los orígenes de lo contencioso en España*, en el número 50 de esta REVISTA, págs. 27 y sigs.; Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *Unidad de jurisdicción para la Administración pública*, en el número 49 de esta REVISTA, págs. 143 y sigs., y Ramón PARADA, *Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español*, págs. 69 y sigs., 1963.

(55) Sobre la responsabilidad por acto administrativo, GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, pág. 201, Madrid. 1956.

4.º En las obligaciones recíprocas civiles o administrativas de la Hacienda pública los artículos 24 y 25 de la Ley de Administración y Contabilidad están en relación de complementario a principal, pues el artículo 25 regula el plazo de prescripción para el reconocimiento, liquidación y pago de la prestación en que consiste el objeto de la obligación contraída por la Hacienda pública, mientras que el artículo 24 establece el plazo de prescripción de la indemnización complementaria de *daños y perjuicios*. Esta relación es patente en el artículo 1.124 del Código civil, cuando el perjudicado escoge exigir el cumplimiento de la obligación con resarcimiento de daños y abono de intereses. Caso de que el perjudicado exija la resolución o la Administración apele al principio *nemo praecise cogi potest ad factum*, se procede a la «sustitución de la prestación específica debida por la de un equivalente pecuniario, el montante de los daños y perjuicios» (56), técnica denominada «Cumplimiento por equivalencia» (57).

5.º La relación entre los artículos 24 de la Ley de Administración y Contabilidad y 40 de la Ley de Régimen Jurídico se establece en los siguientes términos:

— El artículo 24 de la Ley de Administración y Contabilidad se aplica a todas las obligaciones de resarcimiento de daños y perjuicios imputables a la Hacienda pública, prescindiendo de su origen y abstracción hecha de su naturaleza civil o administrativa. En cambio, el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, si bien puede comprender tanto situaciones contractuales como extracontractuales, el campo propio de su aplicación no es el de las situaciones contractuales, sino, por el contrario, el de las situaciones extracontractuales (58) de naturaleza administrativa (59).

— El artículo 24 de la Ley de Administración, como el 25 de la misma Ley, ha de interpretarse en base al Código civil (60), respecto al cual establece un plazo especial de prescripción de los previstos en el artículo 1.964 del Código.

El artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico viene vinculado a una progresiva evolución que, a partir del artículo 1.903 del Código civil y a través de una legislación casuística, culmina en la Ley de Expropiación Forzosa y en su Reglamento, con abandono de la doctrina de la culpa, fundamental en Derecho civil, para construir la institución de la responsabilidad administrativa sobre el concepto de lesión, con lo que el «giro de la teoría de la responsabilidad desde la perspectiva de la acción dañosa a la del daño de sí mismo queda cumplido», fundando «la responsabilidad civil directamente sobre la teoría del patrimonio y no sobre la doctrina de la conducta subjetiva» (61).

(56) RAMÓN PARADA, *Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español*, citado, págs. 216 y sigs., y doctrina recogida en la pág. 217, nota 53.

(57) CASTÁN, *Derecho civil...*, cit., tomo III, pág. 164.

(58) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, cit., pág. 206.

(59) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios...*, cit., pág. 201.

(60) GUTIÉRREZ DEL ALAMO, *Administración económica del Estado*, cit., pág. 70.

(61) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios...*, cit., págs. 169, 175, 176.

En suma, el artículo 24 de la Ley de Administración y Contabilidad ahonda sus raíces en la propia normativa civil, mientras que el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico representa el eslabón final de una institución que, en su progresiva evolución, ha llegado a independizarse de la raíz civil originaria para sustantivizarse en un fundamento y unas causas de imputación de la responsabilidad civil del Estado, peculiares del Derecho administrativo.

JOSÉ ANTONIO MANZANEDO  
Ayudante de Derecho Administrativo.

