

convento: el olor a estiércol le hubiera dado en la cara. Pero los viejos clásicos dormían entonces, como la cultura, el sueño invernal en el seno de una vida económica que se había vuelto campesina. Sólo más tarde, cuando sobre la base de la división libre del trabajo y del tráfico volvió a revivir la ciudad en la Edad Media, cuando el tránsito a la economía nacional preparó la libertad burguesa, cuando quedó rota la sujeción a las autoridades exteriores e interiores de la época feudal, sólo entonces el viejo gigante se incorporó, dotado de nueva fuerza, y elevó el legado espiritual de la antigüedad a la luz de la moderna cultura burguesa.

Max Weber.

(1864-1920)

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO FRANCES

MARIO TORAN

Cooperante Francés

Graduado en la Universidad de Montpellier

Diplomado de Estudios Superiores de Derecho Público

SUMARIO :

Prólogo.— *Sección I.* Diferencia entre los contratos administrativos y los contratos privados de la Administración. El *criterio material* del contrato administrativo. A.—Contratos privados de la Administración según motivo de su objeto. B.—Contratos administrativos por consideración exclusiva de su objeto. El *criterio formal* del contrato administrativo. *Sección II.*—El régimen jurídico de los contratos de la Administración. La formación de los contratos de la Administración. Condiciones de validez “particulares” a los contratos administrativos. La sanción de las condiciones de validez propias de los contratos administrativos. La ejecución de los contratos administrativos. ¿Cuáles son los *poderes de la Administración* en cuanto a su co-contratante? *Poder de:* - *comprobación* y de *dirección - sanción.* Naturaleza de las sanciones contractuales. Anulación unilateral del contrato por la Administración. Régimen jurídico de las sanciones de la inejecución del contrato. *Poder de modificación unilateral* del contrato. - Carácter general. - Limitación a algunas cláusulas del contrato. - Limitación de la importancia de las modificaciones que la Administración puede operar en el contrato de tal modo que su cocontratante esté obligado a ejecutarlas. - Existencia de una contraparte. - *Poder de rescisión unilateral:* Los derechos del cocontratante de la Administración. - A.—La teoría del “hecho del Príncipe”. - B.—La teoría de la imprevisión. - Condiciones del “estado de imprevisión”. - Consecuencias del “estado de imprevisión”.

PROLOGO

El estudio elaborado por el cooperante francés Mario TORAN, graduado de la Universidad de Montpellier en la rama del Derecho Público, constituye un documento importante en la comprensión de la temática del negocio contractual público administrativo.

Este material didáctico se ha elaborado, esencialmente, para el "Curso de Perfeccionamiento para Jueces y Abogados" que se imparte en la Corte Suprema de Justicia durante el año de 1974, y precisamente para el tema de los medios de selección de contratista público y los contratos públicos administrativos.

Este material didáctico es parte del que se les ha proporcionado a los juristas participantes en dicho curso, y tiene la misma finalidad que el resto de los documentos ya entregados en el citado curso: informar, examinar y criticar la problemática inserta en el punto de comentario.

La importancia que tiene el conocimiento del contrato administrativo francés en nuestro medio, es que el sistema contractual estatal que aquí se sigue es el del "contrat administratif"; es decir, la versión francesa de la negociación administrativa. Ya en un trabajo anterior nuestro ("Apuntes sobre la trayectoria histórica de la licitación en Costa Rica"; publicación de la Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Instituto de Derecho Público, 1974), habíamos hecho notar la importancia que tenía (y tiene) en la indicada evolución la influencia francesa, desde el Código Fiscal del 31 de octubre de 1885, que en su artículo 747, que mandaba la licitación como medio de negociación administrativa (op. cit., págs. 6 a 14). Esta influencia se ve reforzada, estimamos, en el "Reglamento de Organización de obras públicas nacionales" del 21 de diciembre de 1889, en el cual incluso se habla de "cuaderno de condiciones", lo cual es una traducción literal del "cahier des charges", que se utiliza en la licitación francesa (idem., págs. 14 y 15).

Por lo demás, a lo largo de la mencionada evolución, el sistema de licitación en Costa Rica siguió la línea francesa, en sus aspectos medulares.

Así las cosas, resulta muy beneficioso conocer la contratación administrativa en Francia, ya que ello nos permitirá comprender la nuestra de un modo más significativo. Cabalmente, a este propósito contribuye el escrito de TORAN, lo que hace del mismo una útil e interesante fuente de conocimiento sobre la figura negocial apuntada.

En el trabajo del cooperante francés se puede observar la temática del contrato administrativo en su país. En él gravita la tesis de esa parte vital del derecho administrativo. Presenta sus aspectos centrales y de la lectura de este ensayo se saca, fácilmente, la configuración propia y específica de tal contrato. Es, por decirlo así, una síntesis fructífera de este tema y cumple a cabalidad su objetivo didáctico.

Ahora bien, ¿cuál es la situación actual en nuestro país del contrato administrativo público?

Existe una Ley de Administración Financiera de la República ya muy criticada, incluso por la Contraloría General de la República, por su carácter incompleto, deficiente y obsoleto (esto se puede leer en las Memorias del organismo contralor de los años 1971, 1972 y 1973). Lo relativo a las licitaciones, o mejor dicho, a los mecanismos de selección de público, en esa ley ya no cumple su función constituyente de reglas del juego aptas para la problemática moderna; preguntamos si esa ley N° 1279 del 2 de mayo de 1951, jugó un papel estratégico en el desarrollo financiero jurídico-contable de la Hacienda Pública. Tal vez, sí; pero, tiene un problema de nacimiento (explicable en su momento de elaboración: el ser manipulada y fijada por inscivillistas; y, a ún más, el estar montada sobre las llamadas Leyes de Ordenamiento Fiscal de 1945, promulgadas durante el Gobierno de Teodoro Picado, con base en los estudios del economista salvadoreño Manuel Enrique Hinds).

Desde 1945 hasta el presente se monta la contratación administrativa pública sobre una normativa semejante. Los Gobiernos de turno no le han hecho reformas sustanciales. La politicidad con que está empapada la negociación citada, puede ser un factor que explique el porqué esa normativa permanece inmutable, en buena medida. Bien podría ir, a estas alturas del año de 1974, el monto de las licitaciones (tanto públicas como privadas) y de la contratación directa, cerca de aproximadamente, doscientos millones de colones. Existe, pues, una cantidad de dinero que produce pingües ganancias a los que participan en la contratación pública administrativa. Las presiones políticas de los grupos de presión, de los grupos de interés, etc., se hacen presentes en este batalla campal por la negociación indicada. El principio del "contratista interpuesto" —pivote de esa contratación, entre otros— levanta toda su riqueza jurídica en bien de la riqueza económica que

deriva rumbo a los bolsillos de los "contratistas colaboradores del Estado". Eludir la temática política subyacente en el contrato administrativo es ingenuo, ya que es una trivialidad la relación entre el cosmos político y el cosmos administrativo-contractual. Esta relación estrecha se "estrecha más" gracias al mecanismo de las sociedades anónimas que facilitan y favorecen que los políticos y altos jerarcas públicos tengan posibilidad de participar en las licitaciones públicas y en general en la contratación administrativa, favoreciéndose económicamente, como es natural. Por ello, los controles que implica el sistema de selección de contratista público son muy relativos y se deben ver con respecto de la modalidad de la contratación directa, que coadyuva mucho más a los contubernios y arreglos entre particulares y la Administración; o, entre administradores que se convierten en contratistas del Estado, gracias, entre otros mecanismos posibles (además del de las sociedades anónimas), a la testaferría. Así, el control de la legalidad y de la moralidad administrativa es relativo y circunstancial. Diariamente los medios de comunicación colectiva de Costa Rica se refieren a las posibles relaciones entre sociedades anónimas, manipuladas por políticos nacionales, y contrataciones administrativas. Es decir, públicamente se discute y se comenta esta conexión entre política y contratación estatal.

Claro está, que —como se dijo— es una mera relación de grado entre la contratación directa (negociación expedita y con pocos controles, para contratar con un determinado empresario sin mediar concurso alguno); y, la licitación pública, con formalismos y sujeciones a la Ley de Administración Financiera de la República en cuanto tal concurso es público. Como se sabe, la licitación pública trata de garantizar relativamente la legalidad y la moralidad administrativa; y, esa relatividad se acentúa cuando intervienen, (como "expedientes explicativos" de la negociación), las sociedades anónimas y los testaferreros. Pero, de todos modos, la pugna es entre comerciantes y empresarios por el afán de lucro; y, a la larga, todos son partícipes, probablemente, de la neurosis del lucro; lucro legítimo y legitimado, por supuesto, por el ordenamiento jurídico vigente en nuestro país.

En fin, es hora de que de la Asamblea Legislativa salgan una ley de contratos del Estado, un reglamento correlativo, una ley de procedimiento administrativo y una ley de la Administración Pública. Este paquete de normas, al menos, hará racional la actividad administrativa y contribuirá a contar con "reglas del juego" más eficientes y acordes con los tiempos modernos.

¿Esto lo entenderán así los políticos y los empresarios, además de los denominados "administradores y servidores públicos"?

Temo que no.

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez.

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN EL DERECHO FRANCES

Si uno de los rasgos característicos del derecho administrativo es la situación preeminente que ocupan los actos jurídicos unilaterales de la Administración, también es verdad que el procedimiento del contrato es frecuentemente utilizado por los diversos organismos administrativos.

En estos contratos pueden intervenir dos o más organismos administrativos, o un organismo administrativo, y uno o varios particulares.

Estos "contratos de la Administración" pueden ser definidos como los contratos convenidos entre particulares y el Estado; como actos jurídicos resultantes de un acuerdo de voluntades y que tienen por efecto crear, entre las partes, una relación de derechos y obligaciones recíprocos.

El régimen jurídico de estos contratos es en algunos casos análogo al que concierne a los contratos hechos entre particulares (lo que implica que los litigios que pudiera haber son de la competencia de los tribunales judiciales), otras veces excede del derecho común (la competencia es entonces administrativa), por lo que podemos plantear un doble problema.

—¿Cómo podemos distinguir los contratos privados de la Administración de los contratos administrativos (esta última expresión sirve siempre para designar los contratos de la Administración sometidos a un régimen de Derecho Público)?

—¿Cuáles son los elementos característicos del régimen jurídico aplicables a estos contratos administrativos?

SECCION I. *Diferencia entre los Contratos Administrativos y los Contratos Privados de la Administración.*

Estas dos categorías de contratos tienen necesariamente un rasgo común, que consiste en el hecho de que una de las partes del contrato, por lo menos, es un organismo administrativo.

En principio, por consiguiente, la distinción necesaria de estas dos categorías no debería poder hacerse desde un punto de vista orgánico.

Un problema se plantea, aún, a causa de la existencia de dos categorías de organismos administrativos, los que están constituidos conforme al Derecho Público (Colectividades Públicas, Establecimientos Públicos), y aquellos constituidos conforme al Derecho Privado (Establecimientos Privados Administrativos).

El problema es saber si la distinción de los contratos administrativos y de los contratos privados de la Administración interesan al mismo tiempo a las personas morales de Derecho Público y a los establecimientos privados administrativos, o si, al contrario, los contratos firmados por estos últimos no serían necesariamente contratos de derecho privado y sólo las personas morales de derecho público podrían concluir contratos con "carácter administrativo".

Este problema fue aclarado por la jurisprudencia en el sentido de la primera proposición; el Tribunal de los Conflictos estimó que los acuerdos concluidos por una sociedad de economía mixta encargada de la construcción de una autopista con otras compañías privadas que participan en la ejecución de los trabajos, eran contratos de trabajos públicos, y tenían pues el carácter de contratos administrativos.

El mismo "arret", y varios otros que lo siguieron han reservado todavía la posibilidad de un establecimiento privado administrativo, para concluir contratos que presentan un carácter administrativo en la hipótesis en la cual estos organismos "actuarían por cuenta de una persona moral de derecho público". (*)

El Criterio Material del Contrato Administrativo

El objeto de los contratos que constituye el elemento esencial no siempre determinante, es el que permite considerarlos como administrativos o privados.

En una primera serie de casos, este carácter administrativo o privado resulta de una determinación de la ley, ciertos textos ya indicaron cuáles serían las jurisdicciones competentes para conocer las dificultades que se podrían presentar, tenemos pues:

1º Contratos administrativos por determinación de la ley: Ley del 28 de PLUVIOSE AN VIII (Contratos de Trabajos Públicos, contratos relativos a la venta de inmuebles del Estado), leyes del 17.6.1790 y del 26.9.1793 (Empréstitos del Estado), decreto-ley del 17-6-1938 (contratos que comportan ocupación del dominio público).

2º Contratos privados de la Administración por determinación de la ley, decreto del 22.4.1905 (contratos relativos al mantenimiento de los cuerpos de tropa).

(*) Tribunal de Conflictos 8-7-1963 Sociedad de la Autopista ESTEREL Cote d'Azur.

De manera más general, la jurisprudencia tuvo que encontrar un criterio general de distinción para los contratos en los cuales la ley no daba ninguna indicación, tal criterio se relaciona evidentemente con la cláusula general de competencia entre jurisdicciones administrativas y judiciales, porque el carácter administrativo o privado del contrato determina la competencia jurisdiccional.

Resulta de esto que los contratos administrativos son los contratos concluidos en el marco del cumplimiento de una misión de servicio público administrativo, entonces:

—Ciertos contratos nunca serán administrativos porque su objeto no corresponde a esta definición.

—Los contratos cuyo objeto corresponde a esta definición serán en principio administrativos, salvo el caso de gestión privada (opción voluntaria de la Administración en beneficio del derecho privado): esta posibilidad de recurso de gestión privada explica que el elemento material no es siempre determinante para caracterizar el contrato administrativo, pero como este recurso de gestión privada no es posible en todos los casos, existen contratos cuyo objeto es tal que basta para darles un carácter administrativo.

A.—Contratos Privados de la Administración según motivo de su Objeto.

Estos contratos tienen necesariamente el carácter de contratos privados porque su objeto no corresponde a la definición material del contrato administrativo. Se trata de:

1° Los contratos concluidos en el marco de una actividad que no presenta el carácter de un servicio público. Por ejemplo: los contratos que se relacionan con la explotación del dominio privado de la Administración, Consejo de Estado 14-5-1943 Commune de JOINVILLE.

2° Los contratos concluidos en el marco de una actividad de servicio público que presenta un carácter industrial o comercial. Sobre ese punto hemos de señalar todavía la existencia de ciertas imprecisiones jurisprudenciales que pueden dejar dudas sobre el carácter general de esta solución.

—En una primera serie de “arrets”, la jurisprudencia planteó en principio que los contratos de los servicios industriales y comerciales eran privados, excepto en el caso en que contengan “cláusulas exorbitante del decreto común”: Tribunal de los Conflictos 14-11-1960 Sté. VANDROY-JASPAR c/O.N.I.C.

—Poco tiempo después, otras decisiones consideraron, al contrario, que la presencia de cláusulas exorbitantes del derecho común no podía conferir el carácter administrativo al contrato de un servicio público industrial o comercial. (Consejo de Estado. 13-10-1961. Etabl. CAMPANON-REL. Tribunal de los conflictos 17-12-1962. Sra. BERTRAND).

No es cierto que estas sentencias promuevan una vuelta en la jurisprudencia porque las dos se relacionan con contratos hechos por

un servicio industrial o comercial con sus usuarios. Nos podemos preguntar si la misma aplicaría igualmente a otros contratos concluidos con otras personas diferentes de los usuarios, por ejemplo, el personal, los proveedores, etc. Podemos pensar que sí, pero evidentemente, tenemos que esperar que la jurisprudencia se pronuncie de manera clara.

B.—Contratos Administrativos por consideración exclusiva de su Objeto.

Se trata, según los términos de la jurisprudencia, de contratos que tienen como fin “asociar estrechamente el cocontratante de la Administración a la ejecución del servicio público”. Se trata:

1° de contratos que tienen por objeto confiar a un particular la responsabilidad de ofrecer al público ciertas prestaciones que normalmente deberían ser proporcionados por la Administración. Consejo de Estado. 20-4-1956 Esposos BERTIN (particulares que aceptaron alimentar refugiados soviéticos en instancia de repatriación y albergados en un centro creado por la Administración).

La explicación de la solución, en este caso, es simple: La Administración descarga sobre un particular el cuidado de cumplir las operaciones materiales que ella misma debería efectuar, pues se trata de modalidades de ejecución del servicio público; no puede desentenderse de las condiciones en las cuales estas operaciones son ejecutadas, ella debe poder controlar su realización, y disponer del derecho de tomar las medidas que parecieran indispensables en el caso donde las condiciones en las cuales su cocontratante ejecutaría sus obligaciones, se revelarían contrarias o mal adaptadas a las exigencias del Servicio Público. Ahora bien, se verá más allá que la calificación administrativa de un contrato tiene precisamente para efectos de asegurar a la Administración, sin estipulación especial contenida en el contrato, una situación preeminente relacionada con la de su cocontratante; en el caso donde el contrato es privado, al contrario, la regla normalmente aplicable es la de la igualdad entre las partes en el contrato.

2° Los contratos de alquileres de servicios, por los cuales la Administración recluta agentes para cumplirlos. En este caso, la solución se explica por el hecho de que los esfuerzos administrativos son normalmente asegurados por un personal que está sometido a un status especial, de carácter no contractual, sensiblemente bastante diferente del derecho común del trabajo. En la medida, por consecuencia, en donde la Administración recluta agentes por contrato, pero para asegurar las misiones análogas a aquellas que están aseguradas por funcionarios, parece lógico acercar cuanto sea posible la situación jurídica de estos agentes contractuales de la de los funcionarios, la calificación administrativa del contrato tiene de manera precisa este efecto.

El Criterio Formal del Contrato Administrativo.

Este criterio formal interviene solamente a título complementario para hacer declarar administrativos unos contratos que, aunque cumplidos en el marco de una misión de servicio público, no tienen un objeto tal que puedan ser considerados como administrativos por su solo hecho. En otros términos se trata aquí de hipótesis en las cuales la Administración puede optar sea por la gestión pública, sea por la gestión privada.

En estos casos la jurisprudencia considera que la presencia, en el contrato, de "cláusulas exorbitantes del derecho común", revela la intención de la Administración de recurrir a la gestión pública. La solución es lógica pero su aplicación hace surgir el problema de saber lo que hemos de entender por esta expresión de cláusula "exorbitante" del derecho común".

Según una primera interpretación muy restrictiva, la cláusula exorbitante del derecho común sería la cláusula "imposible" de introducir en un contrato intervenido entre particulares. La jurisprudencia, sin embargo, utilizó la expresión de "cláusulas que no son susceptibles de ser libremente consentidas en el marco de las leyes civiles y comerciales". (Consejo de Estado. 15-2-1935. Sociedad Francesa de Construcción).

Esta solución si hubiera sido definitivamente observada, habría tenido por efecto delimitar prácticamente la categoría de los contratos administrativos a los actos que tienen por objeto confiar al cocontratante de la Administración la ejecución misma del servicio público. En efecto la cláusula "imposible", en los contratos entre particulares es solamente la cláusula ilícita, porque las partes tienen la libertad de incluir en sus contratos las cláusulas que juzguen útiles de común acuerdo; ahora bien, lo que es ilícito para los particulares también es ilícito para la Administración. Prácticamente, por consiguiente, el único tipo de cláusulas correspondientes a esta primera interpretación de la noción de cláusulas exorbitantes del derecho común, sería el que tendría por objeto conferir cocontratante de la Administración privilegios en relación con terceros (por ejemplo el derecho de percibir una cuota); pero este tipo de cláusulas será evidentemente poco frecuente en contratos cuyo objeto, si interesa al servicio público, no le concierne por definición sino de manera indirecta. C.E. 3-7-1925 de MESTRAL.

Según una segunda interpretación, que es la que finalmente la jurisprudencia reconoció, la cláusula exorbitante del derecho común es la que es "inhábitual" en los contratos entre particulares.

Son consideradas como cláusulas exorbitantes del derecho común:

—las que tienen por objeto conferir a la Administración una situación de superioridad en cuanto a su cocontratante (por ejemplo el derecho de anulación, derecho de sanción). Tribunal de los Conflictos 28-5-1962. Consortes CAZAUTETS c/Ciudad de LIMOGES.

—las que de manera indudable son inspiradas consideraciones de interés general no susceptibles de manifestarse en los contratos entre particulares. Consejo de Estado. 23-12-1953. Sra. Viuda Lillo.

SECCION II.—El Régimen Jurídico de los Contratos de la Administración.

Este régimen jurídico no es enteramente diferente, aun para los contratos administrativos, del régimen de los contratos regidos por las reglas del derecho privado; veremos aquí los dos dominios en los cuales el carácter específico de este régimen es más evidente, es decir:

El de la FORMACION de los contratos de la Administración (en este caso el carácter específico no concierne únicamente a los contratos administrativos).

El de la EJECUCION de los contratos "administrativos".

La Formación de los Contratos de la Administración.

La conclusión de los contratos de la Administración, para crear un acto susceptible de producir efectos jurídicos, tiene que comportar cierto número de elementos que condicionan su validez.

En cierto dominio, estas condiciones de validez de los contratos administrativos son exactamente idénticas a las que exige el derecho civil para los contratos concluidos entre particulares:

—el consentimiento de las partes no tiene que haber estado viciado; las anotaciones de errores, dolo, lesión, se pueden aplicar a todos los contratos de la Administración, y tienen por efecto la nulidad del contrato que presenta estos vicios, que afecten el consentimiento de la Administración o de su cocontratante.

—es menester que el objeto y la causa del contrato sean lícitos.

Condiciones de Validez Particulares a los Contratos Administrativos.

a.—Condiciones relativas al autor del acto.

—Es menester que el contrato haya sido concluido, por cuenta del organismo implicado, por la autoridad competente para este efecto. (Si el contrato fue concluido entre organismos administrativos, esta condición tiene que ser cumplida por las dos partes).

—En el caso del Estado, la autoridad normalmente competente es el Ministro, que firma los contratos que interesan a su departamento; también puede ser otra autoridad que recibió delegación regular para que tal efecto.

—En el caso de otros organismos administrativos, la autoridad normalmente competente es la autoridad ejecutiva (Prefecto, Alcalde...).

—Sólo la firma del acto por esta autoridad normalmente competente (con tal que haya sido regularmente investida de los poderes que ejerce) tiene por efecto, conjuntamente con el consentimiento del cocontratante, crear derecho y obligaciones en contra o en beneficio de las partes.

b.—Condiciones Relativas al Objeto del Acto.

El objeto tiene que estar conforme con la competencia del organismo en nombre del cual fue concluido; aquí encontramos aplicación de la regla relativa a la especialidad de la competencia de las personas morales administrativas.

c.—Condiciones Relativas al Procedimiento Judicial de la Conclusión del Contrato.

Los contratos administrativos tienen generalmente por objeto, salvo en casos excepcionales, la realización de operaciones que se relacionan con el funcionamiento de servicios públicos; de esto resulta que el procedimiento de su conclusión está sometido a una serie de normas que tienen como fin proteger los intereses de la Administración.

Las normas principales pueden agruparse bajo tres puntos:

1º habilitación de la autoridad competente para concluir el contrato en nombre de la Administración:

Encontramos aquí una consecuencia del hecho de que el poder de representación de un organismo es normalmente dividido entre varias autoridades.

—En el caso de los contratos del Estado, la firma del Ministro tiene que ser precedida por el visto bueno del Contralor Financiero del proyecto del contrato, porque, desde el punto de vista financiero, la conclusión del contrato implica gastos públicos.

—En el caso de contratos concluidos por cuenta de otros organismos administrativos, la autoridad ejecutiva tiene que haber estado habilitada por una decisión de la autoridad de deliberación que conoció el proyecto de contrato.

A pesar de estas condiciones generales de habilitación, hemos de hacer ver que la conclusión de ciertos tipos de contratos está sometida a la autorización previa de diversos organismos.

—los contratos que se relacionan con la adquisición, la enajenación, el ordenamiento de bienes inmobiliarios tienen que ser aceptados por una comisión de aprobación de operaciones inmobiliarias,

—algunos contratos de las colectividades locales están sometidos a una autorización previa de la autoridad de tutela (empréstitos por ejemplo).

2º Aprobación del contrato después de su aprobación por la autoridad competente.

Hemos de señalar particularmente que, acerca de este punto el "derecho de los contratos" se aparta del de los actos unilaterales de la Administración porque la falta de aprobación regular constituye una causa de nulidad del acto unilateral, por lo menos en principio. La regla de la aprobación atañe sobre todo a los contratos de las colectividades locales y profesionales y de los establecimientos públicos.

3º Libertad limitada de la Administración en la elección de su cocontratante.

Dos motivos principales se oponen a que la Administración concluya un contrato con cualquier persona, y explican la presencia de textos numerosos que limitan su libertad de elección:

—El contrato que se refiere al funcionamiento de un servicio público, tiene que ser concluido con las personas que aparecen más competentes, desde un punto de vista técnico, para asegurar la buena ejecución de éste.

—Es menester que el contrato que interesa a las finanzas públicas, pueda ser concluido con las personas que tengan más competencia para asegurar una buena ejecución con el menor gasto para la Administración.

Estos dos objetivos no son siempre conciliables; esto nos permite entender mejor la relativa variedad de procedimientos de conclusión de los contratos de la Administración previstos por los textos. Encontramos los sistemas de:

—"Adjudicación abierta" (cualquier persona puede formular una oferta, la Administración tiene que escoger la más barata).

—"Adjudicación cerrada" (selección previa de las personas que pueden ofrecer sus servicios con obligación, por parte de la Administración, de escoger las más baratas).

—El "contrato con llamada a ofertas" (publicidad y competencia como en el caso de la adjudicación, pero sin obligación automática de parte de la administración de aceptar la oferta más barata).

—El "contrato con arreglo directo" (publicidad y competición, pero libertad de parte de la Administración de concluir el contrato con otra persona que no tomó parte en la competición).

En lo que atañe a los contratos del Estado, los ministros pueden escoger cualquiera de los tres primeros procedimientos, con posibilidad limitativa de utilizar el cuarto método; para los contratos de las colectividades locales, la adjudicación es la regla, pero también pueden utilizar los otros procedimientos.

La Sanción de las Condiciones de Validez Propias de los Contratos Administrativos.

Esta sanción es, evidentemente, la nulidad del contrato si carece de una de estas condiciones, de la misma manera que si faltara una de las condiciones de validez aplicables a todos los contratos (vicio de consentimiento). Se trata de un acto de carácter contractual, su nulidad sólo puede ser pronunciada por un juez que será:

—El juez “judiciario” (contratos privados de la Administración).

—El juez administrativo (contratos administrativos).

Hemos de notar que el ejercicio de estas sanciones ocasiona dos tipos de dificultades.

1.—Dificultad relativa a las personas interesadas en esta anulación.

En el caso de los contratos administrativos, las partes no son las únicas interesadas para pedir la anulación del contrato, por ejemplo, cuando el contrato es susceptible de nulidad porque el consentimiento de una de las partes ha sido viciado por un error o un dolo, en el régimen común sólo la víctima podría intentar la acción; en este caso otras personas pueden pedir esta nulidad.

Por ejemplo, si la Administración concluye un contrato con el procedimiento de la adjudicación sin respetar las reglas propias a este tipo de conclusión de los contratos, los particulares que habían hecho una oferta a un precio inferior tienen interés para pedir la anulación de este contrato.

Otro ejemplo: una Municipalidad concluye un contrato en el cual confía a un particular la ejecución de un nuevo servicio público de carácter industrial y comercial. Este contrato tiene una doble significación: trae creación de un servicio público industrial o comercial, y determina las condiciones en las cuales este servicio será administrado por un co-contratante de la Municipalidad.

Es evidente que las personas que ejecuten una actividad análoga a la del nuevo servicio, tendrán interés para pedir la anulación del contrato si les parece que éste permite al concesionario competirles en condiciones ventajosas con motivo del apoyo que le da la Municipalidad. También tendrían interés los contribuyentes de la Municipalidad cuando el contrato otorgue ventajas financieras al concesionario para la ejecución de un servicio fuera de la especialidad municipal.

2.—Dificultad relativa a la competencia de los Tribunales Judiciales.

Esto son competentes cuando el contrato de la Administración tiene carácter de contrato privado. Pero si esta competencia no ocasiona ningún problema en lo que se refiere a las condiciones generales de validez de los contratos, ocasiona, al contrario, en lo que atañe a las condiciones propias de los contratos de la Administración porque la apreciación de la validez del contrato le conduciría a tomar posición acerca de cuestiones de competencia, de vicio de forma, que son propiamente cuestiones relativas a la aplicación de las reglas del Derecho Administrativo, evidentemente, en tal caso, la dificultad será superada, normalmente, por el método de las cuestiones “prejudiciales” de las cuales el juez “judiciario”, ordinario o civil mandará a conocer al juez administrativo. Hemos de preguntarnos también, si otras personas fuera de los co-contratantes tienen interés en la constatación de la irregularidad de la conclusión de un contrato, si tendrán la posibilidad y deberán intentar una acción principal de anulación de

este último ante el juez ordinario o “judiciario”, o si tendrán, la posibilidad de plantear este asunto directamente ante el juez administrativo. La jurisprudencia superó estas dos dificultades complementarias gracias a la noción de acto “separable” del contrato, que consiste en:

—Considerar la conclusión de un contrato por la administración como una operación de carácter complejo que comprende ciertos elementos de carácter unilateral (manifestación unilateral de la voluntad administrativa) y elementos de carácter contractual (manifestación convergente de la voluntad de la Administración y de la voluntad de su cocontratante).

—Admitir que los elementos de carácter unilateral incluidos en la operación global de la conclusión del contrato constituyen actos administrativos “separables” del contrato y, por consiguiente, susceptibles de ser objetos de recurso por exceso de poder de parte de cualquier persona a quien causaron perjuicio.

Fueron considerados como “actos separables”:

—decisiones relativas a la habilitación de la autoridad competente para concluir el contrato. Consejo de Estado. 13-12-1939 SEGUINAUD. (recurso por exceso de poder contra la deliberación de un Concejo Municipal que aceptaba un proyecto de un contrato que tenía por objeto confiar a un particular la gestión de un cine municipal —anulación de esta deliberación porque organizaba de manera irregular un servicio público industrial y comercial);

—decisiones que se relacionaban con la autorización de un contrato: Consejo de Estado 20-1-1950 Municipalidad de TIGNES (recurso contra la decisión que declaraba de utilidad pública trabajos que se debían ejecutar para la construcción de un dique; esta declaración de utilidad pública era un acto de autorización de contratos de trabajos públicos; el recurso fue aceptado).

—decisiones relativas a la selección del cocontratante por la Administración. Consejo de Estado. 28-7-1952 GUEUDET. (recurso aceptado contra la decisión de un alcalde que determinaba las condiciones en las cuales los candidatos a la conclusión de un contrato serían admitidos para efectuar una obra);

—decisiones de conclusión del contrato por la autoridad competente a tal efecto.

Aquí la solución parece más difícil de justificar, siendo esta decisión, en principio, constitutiva del compromiso contractual de la Administración: es el consentimiento de la Administración a este acto, que tiene por efecto hacerlo definitivo cuando está permutado con el consentimiento del cocontratante.

La Jurisprudencia admitió aun el carácter separable de tales decisiones, pero únicamente en lo que se relaciona con las partes del contrato, que pueden:

—plantear un recurso de exceso de poder contra esta decisión. Consejo de Estado. 9-11-1934. Cámara de Comercio de TAMATAVE.

—invocar la irregularidad de esta decisión por una cuestión perjudicial planteada en un recurso de anulación del contrato presentado ante el juez competente para pronunciar tal anulación. Consejo de Estado. 8-4-1911. Municipalidad de OUSE-SUZAN. (recurso planteado por un alcalde recientemente elegido contra un contrato concluido por su predecesor en nombre de la Municipalidad, con motivo de que las cláusulas del contrato serían contrarias a las cláusulas aprobadas anteriormente por el Concejo Municipal. Aplazamiento para estatuir, decidido por el juez "judiciario", hasta el momento en el cual la jurisdicción administrativa dará apreciación sobre la regularidad del acto del alcalde anterior.

Esta referencia a la noción de "acto separable", por muy interesante, sólo puede tener efectos limitativos en el sentido de que la anulación de la decisión separable del contrato, resulta de la constatación de una irregularidad que tiene por efecto viciar a este último, no tiene por consecuencia ipso facto la nulidad del contrato; la anulación de este último sólo podrá ser pronunciada por el juez del contrato, y sobre el recurso de una de las partes.

La Ejecución de los Contratos Administrativos.

Es particularmente sobre este punto que el régimen de los contratos administrativos se distingue con claridad del de los contratos privados de la Administración como del de los contratos firmados entre particulares.

La originalidad que presenta en esta materia el régimen jurídico de los contratos administrativos encuentra su explicación en el hecho de que el objeto del contrato es permitir funcionar el servicio público, lo que tiene dos conjuntas consecuencias;

—La Administración tiene facultades de vigilancia sobre la ejecución de un acto cuya correcta aplicación constituye un elemento esencial del buen funcionamiento de un servicio público. El principio de igualdad entre cocontratantes, característico de los contratos privados, es matizado por la situación preeminente de la Administración en cuanto a su cocontratante.

—Por otra parte, el cocontratante de la Administración está asociado a la ejecución del servicio público. Esto facilita el hecho de que tendrá en ciertas ocasiones una situación más favorable que la que hubiere tenido si hubiere firmado un contrato con otro particular.

¿Cuáles son los poderes de la Administración en cuanto a su cocontratante?

El cocontratante de la Administración tiene, normalmente, que ejecutar las obligaciones impuestas por el contrato que suscribió; como cualquier cocontratante no puede ser relevado de esta obligación de ejecutar, en principio, sino en casos de fuerza mayor (y otra hipótesis excepcional que examinaremos luego).

Por otra parte, los contratos administrativos siendo siempre concluidos "intuitu personae" (limitación de la libertad de la Administración en la elección de su cocontratante), resulta que esta ejecución tiene que ser personal, los trasposos de contratos están prohibidos (salvo acuerdo de la Administración).

El aspecto característico de la situación del cocontratante de la Administración, en el caso donde el contrato tiene un carácter administrativo reside en el estado de relativa subordinación en la que se encuentra en cuanto al organismo con el cual concluyó el contrato, y que resulta de los cuatro poderes siguientes; de los que la Administración dispone en virtud de una estipulación del contrato o de oficio.

1.—Poder de Comprobación y de Dirección.

La Administración puede vigilar de manera permanente la forma en la cual su cocontratante ejecuta sus obligaciones, este poder parece indispensable para permitirle ejercer efectivamente otras prerrogativas que vamos a examinar.

Por otra parte, algunos tipos de contratos implican de manera automática, la posibilidad de la Administración, de darle directivas a las cuales tiene que obedecer. Es el caso en particular para los contratos de trabajos públicos, durante cuya ejecución el contratista tiene que conformarse con las *órdenes de servicio* que recibe de parte de la Administración. Consejo de Estado. 22-2-1952. Sociedad de Explotación de los Productos INGRAND.

2.—Poder de Sanción.

Este poder es el complemento lógico del anterior; significa que en caso de inejecución del cocontratante de una de sus obligaciones (mala ejecución, atraso en la ejecución, traspaso sin autorización), la Administración podrá directamente imponerle sanciones, sin estar obligada a plantear un recurso ante un juez, esto en virtud del "Privilegio del Previo".

Naturaleza de las sanciones contractuales.

Sanciones pecuniarias: están previstas en el contrato, consisten en penalidades que la Administración podrá imponer a su cocontratante cuando estén cumplidas las condiciones previstas en el contrato para justificar una sanción, y aunque la Administración no haya sufrido ningún perjuicio. Consejo de Estado. 14-5-1944 SKOU-LOUKOS.

También el co-contratante incumplidor podrá ser condenado por daños y perjuicios, pero en este caso, la sanción será pronunciada por un juez.

Sanciones coercitivas: consiste en el hecho de que la Administración va a sustituir a su cocontratante de dos modos:

—La Administración va a ejecutar ella misma el contrato.
—La Administración llamará a un tercero para que ejecute el contrato a costo y riesgo de su cocontratante original.

Este poder de sanción existe aunque no se estipule en el contrato: la Administración no puede ejercerlo sino cuando el cocontratante haya cometido una falta grave.

Anulación Unilateral del Contrato por Administración.

Esta anulación puede proceder a título de sanción de la inexecución de sus obligaciones por el cocontratante de la Administración o sin tener el carácter de sanción, cuando tiene la forma de una sanción su pronunciamiento está sometido a la observación de ciertas reglas que hemos de examinar.

La naturaleza de las sanciones de las cuales la Administración dispone, en cuanto a su cocontratante, es bastante amplia, hemos de notar todavía que la inexecución de obligaciones contractuales nunca puede ser sancionada penalmente.

Régimen Jurídico de las Sanciones de la Inejecución del Contrato.

Es bastante parecido al de las sanciones administrativas de la inexecución de los actos unilaterales de la Administración (pero aún el poder de sanción existe en pleno derecho para toda clase de contratos administrativos) es decir:

—que la Administración antes de ejercer una sanción, tiene que intimar a su cocontratante a que cumpla sus obligaciones. (Este requerimiento es obligatorio, únicamente cuando lo permiten las circunstancias).

—que la Administración tiene que respetar a pesar de las condiciones particulares previstas por los textos para cada clase de sanción, el principio general de los derechos de la defensa.

El uso regular de este derecho de sanción será sancionado por el juez administrativo, pero la decisión de sanción relacionándose, con la ejecución de un contrato, el juez podrá conocer del caso únicamente por medio de un recurso de plena jurisdicción.

3.—Poder de Modificación Unilateral del Contrato.

Este poder implica que la Administración puede en el curso de la ejecución del contrato administrativo, modificar la extensión de las prestaciones a ejecutar por su cocontratante, o la naturaleza de estas prestaciones; pero este poder va en contra del principio de inmutabilidad de los contratos, que caracteriza a los contratos privados. Presenta cuatro caracteres principales:

—Carácter general: existe sin ninguna estipulación especial para todos los contratos administrativos; (aunque la cuestión fuere dis-

cutida por algunos autores; Doctor L'HUILLIER "Son los contratos administrativos leyes para la Administración?" DALOZ 1953 Crónica p. 87).

Limitación a algunas Cláusulas del Contrato.

Este poder se puede explicar por la necesidad de adaptar el objeto del contrato a las nuevas necesidades del interés público (ejemplo clásico de la modificación de las concesiones para el alumbrado público, los concesionarios tuvieron que recurrir a la electricidad y abandonar el gas). Pero, las cláusulas que no atañen directamente al funcionamiento del servicio público no pueden ser modificadas unilateralmente por la Administración (por ejemplo, las cláusulas relativas al precio que la Administración se comprometió a pagar).

Limitación de la Importancia de las Modificaciones que la Administración puede operar en el contrato de tal modo que su cocontratante esté obligado a ejecutarlas.

La solución se comprende en este caso porque nos encontramos todavía en una situación contractual, donde el compromiso de las partes resulta del consentimiento que dieron al acto determinando sus derechos y obligaciones respectivas.

Si admitiéramos, entonces, que el cocontratante de la Administración está obligado a ejecutar cualquier nueva orientación que ésta quisiera imponerle, ya no tendrá ningún sentido el principio que dice que las partes de un contrato administrativo se comprometieron únicamente en su consentimiento.

Cuando las modificaciones que quiere efectuar la Administración en los términos del contrato exceden ciertos límites (esta constatación es de la competencia del juez administrativo) su cocontratante no puede ser obligado a ejecutarlas y puede pedir la rescisión del contrato.

—Existencia de una Contraparte, que consiste en el derecho del cocontratante de ser indemnizado por la Administración en la totalidad de las cargas suplementarias que le incumben, debido a la modificación decidida por la Administración.

4.—Poder de Rescisión Unilateral.

Unas veces, ya lo hemos visto, este poder se manifiesta para sancionar una falta cometida por el cocontratante de la Administración. Esta puede utilizarlo, además, aun cuando no exista ninguna falta, cuando le parece que un contrato concluido anteriormente, ya no corresponde a las necesidades ulteriores del servicio público.

—este poder es general, existe para todos los contratos administrativos, sin estipulaciones especiales.

—es un poder de orden público, es decir, que la Administración no puede renunciar de ejercerlo.

—es un poder discrecional, es decir, que la Administración es libre de apreciar los motivos que la conducirán a la rescisión unilateral del contrato. Pero estos motivos tienen que corresponder a las exigencias del interés público.

—la rescisión unilateral de un contrato abre para el cocontratante un derecho a la indemnización a fin de compensar:

* el daño causado (*damnum emergens*) por la rescisión.

* la ganancia que no pudo conseguir (*Lucrum cessans*).

Los Derechos de Cocontratante de la Administración.

El cocontratante como acabamos de verlo, está colocado, a razón del carácter administrativo del contrato, en una situación de dependencia bastante estrecha en cuanto a la Administración, colabora más o menos directamente a la ejecución de un servicio público, en una situación más favorable que si hubiera firmado un contrato con otro particular. Sus derechos pueden ser clasificados en tres categorías:

—Tiene derecho como en un contrato ordinario, a lo que la otra parte ejecute con cuidado de las obligaciones que suscribió. Hemos visto que las cláusulas del contrato que determinan las obligaciones de la Administración no pueden ser modificadas unilateralmente por ellas.

—tiene derecho también, de ser indemnizado de las consecuencias pecuniarias de las medidas tomadas por la Administración en el ejercicio de sus poderes excepcionales de modificación y de rescisión unilateral del contrato; el derecho de ser indemnizado compensa la alteración hecha al principio de la inmutabilidad de los contratos en nombre del interés público.

—tiene derecho, por fin, en ciertas condiciones, que hemos de desarrollar, a una indemnización cuando en la ejecución del contrato ciertos acontecimientos tienen por efecto volver esta ejecución más difícil y más cara; este derecho tiene por efecto obtener una situación particularmente ventajosa, ya que lo asegura, en una amplia medida, donde el equilibrio financiero de su contrato será protegido; en relaciones entre particulares, al contrario, los contratos siempre tienen un carácter más o menos aleatorio porque el cocontratante cuyas esperanzas de provecho no fueron logradas tiene todavía que cumplir sus obligaciones, aunque fuera con pérdida, y sin ninguna compensación, desde luego que esta ejecución resulta posible cuando no hay fuerza mayor. La situación muy favorable del cocontratista de la Administración resulta de:

—la teoría del “hecho del príncipe”

—la teoría de la “imprevisión”.

A.—La Teoría del Hecho del Príncipe.

El que concluyó con la Administración un contrato administrativo tiene derecho de ser indemnizado íntegramente de las consecuencias pecuniarias que resultaren para él, “del hecho del príncipe”, es decir, de una medida tomada en nombre del organismo con el cual contrató, que tuvo por efecto dejar sus obligaciones indirectamente más difíciles. Ejemplo: una Municipalidad firma un contrato con un laboratorio farmacéutico en el cual, éste se compromete a procurar, por un precio determinado, medicamentos para el dispensario municipal. Durante el período de ejecución del contrato, el alcalde, utilizando sus poderes de policía, ordena que cierren, por causa de insalubridad, una fábrica de productos químicos en la cual el laboratorio se abastecía de varios elementos que le permitían fabricar los medicamentos, de tal modo que desde luego tienen que abastecerse en otra fábrica ubicada mucho más lejos; la ejecución de sus obligaciones es mucho más difícil y de mayor costo, tiene pues derecho a una indemnización.

A raíz de este ejemplo podemos explicar mejor la noción de “hecho de príncipe”.

1.—El hecho del príncipe no es la decisión de modificación unilateral del contrato, que tiene por objeto modificar la naturaleza o amplitud de las obligaciones del cocontratante aunque esta decisión y la que constituye un hecho de príncipe emanan del mismo organismo; el fundamento de la indemnización es diferente en los dos casos.

2.—Es una decisión, sea individual, sea reglamentaria tomada en nombre de un organismo administrativo que por lo demás es parte al contrato, pero en el ejercicio de sus competencias generales; podemos relevar tres tipos de decisiones que constituyen un hecho del príncipe.

—decisión individual que no concierne directamente al cocontratante pero que tiene una incidencia en la situación de este último.

—decisión individual que concierne directamente al cocontratante de la Administración pero que lo alcanza no en su cualidad de cocontratante, sino en el de administrado, por ejemplo en el ejemplo supra, siempre había “hecho del príncipe” aunque la fábrica cerrada por motivo de insalubridad perteneciera al laboratorio, la decisión de cerrarla molestaría directamente al laboratorio en cuanto que a administrado, es sometido al poder de policía, e indirectamente en cuanto que cocontratante de la Administración.

—decisión reglamentaria que concierne al conjunto de los administrados y entre ellos el cocontratante de la Administración, y que de manera indirecta tiene por efecto volver la ejecución del contrato más difícil. Ejemplo: Creación de una tasa sobre la materia prima esencial para la ejecución del contrato. C.E. 8-11-1957 Sociedad Química.

3.—La jurisprudencia decidió también que podía ser un “hecho del príncipe” una operación material del organismo administra-

tivo que es parte al contrato y que aunque no tenga relación directa con éste, tiene por efecto hacer más difícil la situación del cocontratante. C.E. 28-4-1948. Municipalidad de AJACCIO.

B.—Teoría de la Imprevisión.

En Derecho Privado, sólo la fuerza mayor, es decir un acontecimiento imprevisible, irresistible y exterior a las partes, que tiene por efecto hacer definitivamente imposible la ejecución del contrato, tiene por resultado liberar las partes de la obligación de conformarse a las obligaciones que suscribieron.

La jurisprudencia de los tribunales de justicia nunca quiso consagrar esta teoría cuando el acontecimiento presenta los caracteres ya mencionados, pero no hace materialmente imposible la ejecución sino solamente tiene por efecto trastornar la economía del contrato.

La jurisprudencia optó por una solución diferente con una sentencia muy famosa C.E. 30-3-2916. Compañía General de Alumbrado BORDEAUX (conocido bajo el nombre de *arret* del gas de Bordeaux). Según esta decisión si circunstancias imprevisibles en el momento de la conclusión del contrato, e independientes de la voluntad de los cocontratantes, trastornan la economía de este contrato, el cocontratante de la Administración no puede ser obligado, en las condiciones anteriores a ejecutar sus obligaciones "mientras perdure esta situación anormal creada por tales circunstancias".

Condiciones del Estado de Imprevisión.

Son tres, según los términos del *arret* mencionado:

a.—imprevisibilidad de las circunstancias. Aquí hemos de distinguir las circunstancias que no fueron previstas por las partes en el contrato, pero en las cuales hubieron podido pensar y las que hubieran podido prever, y las que no han previsto porque, a razón de su naturaleza o de su amplitud, no pudieron entrar en el cálculo de las partes. C.E. 23-1-1959. Municipalidad de Huez (El C.E. no quiso hacer aplicación de la teoría de la imprevisión en el caso de un contrato relativo a la explotación de los funiculares utilizados por los esquiadores para subir las pistas en la estación de esquí, instalados sobre el territorio de la municipalidad, el carácter deficitario de esta explotación resultaba de una defeción de los esquiadores que podría haber sido prevista por las partes por causa de la ubicación de los hoteles respectivos de la municipalidad de HUEZ y de la ALPE d' HUEZ).

Las circunstancias que crean la imprevisión y que responden a esta primera condición son de naturaleza muy diversa (guerras, crisis económicas, depreciaciones monetarias, reglamentación económica).

b.—exterioridad de las circunstancias que crearon el estado de imprevisión. Hemos de entender que las circunstancias imprevisibles tienen que ser independientes de la voluntad o de la actuación de los cocontratantes:

—si consisten en una decisión o en una operación material del organismo administrativo que es parte del contrato es la teoría del hecho del príncipe la que se aplicará y no la de imprevisión.

—si el cocontratante de la administración provocó los acontecimientos que trastornan la economía del contrato o si no hizo nada para evitarlos cuando lo podía, no hay motivos para aplicar esta teoría. C.E. 8-11-1935 Municipalidad de LAGNY.

c.—Trastorno de la economía del contrato.

La jurisprudencia que se refiere a la imprevisión habla frecuentemente de "situación extra contractual" para calificar la situación creada por las circunstancias ya citadas. De esto resulta que hemos de establecer una distinción entre las perturbaciones menores que constituyen el azar ordinario de toda clase de contrato, del riesgo que el cocontratante de la Administración aceptó, y de las perturbaciones graves que sufra tal azar. De esto resulta que:

—La teoría de la imprevisión no se aplica a las hipótesis en las cuales las circunstancias imprevisibles tuvieron simplemente por efecto hacer desaparecer el beneficio que el cocontratante esperaba.

La teoría no se aplica desde el instante en que existe déficit, en todo caso es menester que este déficit alcance cierta amplitud cuya apreciación es del dominio del juez competente. C.E. 15-6-1928. Comune de la COURTINE.

Hemos de notar que el trastorno de la economía del contrato necesita de un carácter temporal sea por las circunstancias que causaron el trastorno sean temporales, sea porque teniendo un carácter permanente, sus consecuencias no pueden ser compensadas por una revisión de las cláusulas financieras del contrato C.E. 9-12-1932. Tranvías de CHERBOURG, (concesión de la explotación de transporte público que era muy deficitaria a pesar de varias alzas de tarifas, en tal caso no hay imprevisión).

En el caso en el cual el trastorno de la economía del contrato parece definitivo, la jurisprudencia administrativa considera que hay "fuerza mayor y desde entonces las partes tienen la posibilidad de pedir al juez la rescisión del contrato (se pararon los tranvías en Cherbourg); desde entonces sobre este punto, la jurisprudencia administrativa consagra una noción de "fuerza mayor" más amplia que la que aceptan las jurisprudencias judiciales, porque el trastorno de la economía del contrato no hace necesariamente su ejecución material imposible.

2.—Consecuencias del Estado de Imprevisión.

Resultan todas de la idea esencial que el contrato cuyas condiciones de ejecución fueron trastornadas tiene todavía que ser eje-

cutado, (principio de la continuidad de los servicios públicos) desde entonces:

—el cocontratante de la Administración no está dispuesto a ejecutar sus obligaciones (diferencia entre la imprevisión y la fuerza mayor).

—la Administración tiene que partir con su cocontratante las obligaciones excepcionales nacidas de la imprevisión. En este caso hay reparto, de tal manera que la indemnización que la Administración tendrá que dar, no compensará la integridad del perjuicio de su co-contratante (diferencia con el hecho del príncipe), pero únicamente la parte del déficit anormal e imprevisible. Prácticamente las indemnizaciones concedidas por los jueces administrativos tienen por resultado hacer soportar por la Administración más o menos 90% del déficit que resulta de la imprevisión.

—la imprevisión, en algunos casos, da al cocontratante un derecho a la revisión de las cláusulas financieras de su contrato.

La indemnización de imprevisión tiene por objeto permitir al cocontratante de la Administración cumplir sus obligaciones durante un período difícil, con la ayuda que le da el organismo administrativo con el cual se comprometió (ver supra el carácter temporario del estado de imprevisión). Si las circunstancias que crearon la imprevisión son temporales, dan derecho a indemnización, pero la ejecución del contrato recobra su curso normal cuando el efecto de estas circunstancias ha terminado.

Si estas circunstancias tienen, al contrario, un carácter permanente, hemos de distinguir:

—El caso del contrato cuya ejecución ya no parece responder al interés público, ARRET Compañía de los Tranvías de Cherbourg.

En este caso no se justifica la indemnización y el contrato puede ser anulado antes de que alcance su término normal.

—El caso del contrato cuya ejecución parece siempre necesaria al interés público, y cuyas cláusulas financieras serán adaptadas a la nueva situación creada por la imprevisión, en este caso la indemnización concedida por la Administración tiene un carácter conminatorio (incitación a la revisión del contrato con motivo de no conceder otra vez una indemnización).

En el caso de concesión de Servicio Público, la Administración tiene que, con el acuerdo de su cocontratante, revisar las tarifas que se aplicarán a los usuarios del servicio público, de tal modo que se restablezca el equilibrio financiero del contrato.

Hemos de notar, por fin, que la teoría de la imprevisión frecuentemente utilizada durante el período que separó las dos guerras mundiales, se utiliza mucho menos hoy día, los contratos administrativos comportan muy generalmente cláusulas de indemnización (admitidas por la jurisprudencia administrativa) que tienen naturalmente por efecto evitar la utilización de la noción de imprevisión.

ANULACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

anulado por la
administración

—En calidad de sanción; falta grave del cocontratante

—En el interés general, sin culpa del cocontratante (aplicación del poder de modificación unilateral)

anulado por
el juez

—lo pide el
cocontratante

—falta grave de la administración

—cambios muy grandes fuera de ciertos límites

—fuerza mayor

—lo pide la
administración

—Cuando renuncia a su poder de modificación unilateral. Destitución del concesionario de servicio público

—lo pide una
u otra parte

—Se termina la situación de imprevisión.

BIBLIOGRAFIA

TRAITES

- A. de LAUBADERE: *Traité théorique et pratique des contrats administratifs* 1956, mise à jour. L.G.D.J. 1959 (3 Vol.) p. 299 et suivantes.
- M. BOURJOL: *Droit Administratif. T. 1 L'action administrative*. (paru chez Masson et Cie 1972) p. 252 et suivantes.
- G. VEDEL: *Droit Administratif*. (Thémis, P.U.F. 1971) p. 202 et suivantes.
- M. WALINE: *Précis de Droit Administratif*. (Editions Montchrestin 1969) p. 391 et suivantes.
- J. RIVERO: *Droit Administratif*. (DALLOZ 1970) p. 103 et suivantes.
- M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT: *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*. 5ème édition. SIREY 1969. N° 1, 9, 12, 16, 21, 25, 29, 34, 43, 50, 95, 106.

REVUES

- Etudes et documents du Conseil d'Etat (E.D.C.E.)
- Revue de droit public et de la science politique en France (R.D.P.)
- Actualité juridique du droit administratif (A.J.D.A.)
- Juris Classeur Périodique (J.C.P.)

ARTICLES ET THESES

- PEQUIGNOT: *Théorie générale du contrat administratif*. Thèse Montpellier, 1945.
- L'HUILLIER: "Les contrats administratifs tiennent-ils lieu de loi à l'administration"? Dalloz 1953, Chr., p. 87. BENOIT. J.C.P. 1963, I, 1775.
- DE LAUBADERE: "Du pouvoir de l'administration d'imposer unilatéralement des changements aux dispositions du contrat administratif". R.D.P. 1954, p. 36.
- BADAQUI: *Le fait du prince dans les contrats administratifs*. Thèse, Paris, 1954.
- J. DE SOTO: "Imprévision et économie dirigée" J.C.P. 1950 I, N° 817.