

**Dictamen 38/02 (Ref. A.G. Entes públicos). Diferencias entre el régimen de revisión de precios en la LCE y la LCAP (pactado o impuesto por ley, respectivamente). La aplicación de la revisión de precios no supone modificación del contrato. No puede ejercitarse el «ius variandi» para modificar la cláusula de revisión de precios durante la ejecución del contrato.**

*A la vista de los preceptos a que se ha hecho referencia, puede afirmarse que las cláusulas de revisión de precios tienen su origen en el principio de equivalencia económica o equilibrio financiero del contrato y constituyen una excepción al principio «pacta sunt servanda». En tal sentido, los precios iniciales tienen vigencia «rebus sic stantibus», siendo así que la consecución del equilibrio contractual precisa de mecanismos que permitan adecuar la remuneración de la prestación del contratista a las oscilaciones de los precios en el mercado, teniendo su origen tales mecanismos de revisión en la doctrina del riesgo imprevisible, como medida de protección del contratista, a partir del «Arrêt Compagnie Générale d'Eclairage de Bordeaux» del Consejo de Estado francés. La jurisprudencia, interpretando la LCE, actualmente derogada, vino a sentar una interpretación restrictiva de dichas cláusulas, habida cuenta de «su carácter excepcional, en cuanto pugna con una serie de principios físicos (sic) de la contratación administrativa, como son el de riesgo y ventura, el de precio cierto, el de inmutabilidad del contrato <ex lege>, y sobre la exigencia que ello comporta, de estimarse las estipulaciones que la contengan, con un espíritu restrictivo, excluyendo interpretaciones analógicas o ampliaciones no previstas expresa y categóricamente» (sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1995).*

*Dichas cláusulas de revisión de precios tienen en la LCAP un carácter imperativo, es decir, operan «ope legis» y de forma ordinaria, a diferencia del régimen previsto en la LCE, en la que sólo eran admisibles en virtud de la correspondiente previsión en el pliego de cláusulas administrativas. En este sentido, es preciso señalar que las citadas cláusulas se incorporan al contenido del contrato como cláusulas de estabilización, sin que su aplicación origine una modificación contractual, siendo el propio contrato el que establece de forma previsoras las variaciones en el precio. Es por ello que las modificaciones en el precio de los contratos administrativos operan precisamente a través de dichas cláusulas de revisión, tomando como referencia la evolución de los índices o fórmulas de carácter oficial que determina el propio órgano de contratación. Asimismo, la generalización del sistema de revisión de precios implica que lo que ha de establecerse mediante resolución motivada no es la revisión, sino, precisamente, la improcedencia de la misma [...]*

*En segundo lugar, y a la vista de las previsiones de la LCAP de las que resulta una clara separación de régimen jurídico entre la modificación del contrato y la revisión de precios, ni siquiera el órgano de contratación podría, unilateralmente y mediante el ejercicio del «ius variando», alterar la previsión contractual sobre revisión de precios.*

*En efecto, aunque en sentido amplio puede afirmarse que la revisión del precio de un contrato es una modificación del mismo (novación objetiva a que se refiere el artículo 1203.1 del Código Civil, entendida como novación impropia o simplemente modificativa y no extintiva), dado que el precio es elemento esencial del contrato (cfr. artículos 11.2.d) y 14 de la LCAP), es lo cierto que para dicho texto legal la revisión de precios no constituye modificación del contrato. Así resulta de la propia sistemática del texto legal de continua referencia que dedica a la revisión de precios un Título separado —el Título IV del Libro I— del Título en el que se regula la modificación de los contratos —Título III del Libro I— en el que, como consecuencia de ello, no*

*se contiene referencia alguna a la revisión de precios. Esta configuración legal de la revisión de precios como un «aliquid» distinto de la modificación del contrato y, por tanto, excluida del régimen jurídico de esta última queda confirmada por la circunstancia de que el artículo 101 del RCAP, dispone que «no tendrán carácter de modificación del contrato la alteración del precio por aplicación de cláusulas de revisión, que se regirá por lo dispuesto en los artículos 103 a 108 de la Ley y en los artículos 104 a 106 de este Reglamento».*

*Pues bien, sustraída la alteración del precio del contrato por revisión del mismo del régimen jurídico de modificación del contrato y quedando, por tanto, circunscrita esta última a la modificación de la prestación que se obliga el contratista, sea en sentido cuantitativo o en sentido cualitativo, no es jurídicamente posible, como se ha dicho, que el órgano de contratación modifique, mediante el ejercicio del «ius variandi» y al amparo del artículo 101 de la LCAP, la cláusula de revisión de precios establecida en el contrato de que se trate. En suma, de la regulación formalmente diferenciada de ambas materias modificación de los contratos y revisión de precios— se deduce, acudiendo al propio contexto y sistemática de la LCAP, una distinción también de naturaleza sustantiva, en la medida en que el legislador ha querido que las modificaciones de los contratos administrativos puedan operar, siempre que se den los requisitos establecidos para ello, sobre cualquier elemento de dichos contratos salvo, precisamente, las cláusulas de revisión de precios.*

*En tercer lugar, una vez descartada, por las consideraciones precedentes, la posibilidad de modificar la cláusula de revisión de precios prevista en el correspondiente contrato por vía del ejercicio del «ius variando», es decir, por vía de la potestad de modificar el contrato al amparo del artículo 101 de la LCAP, ha de señalarse que tampoco resulta admisible la modificación de la repetida cláusula a la vista del régimen jurídico al que específicamente se somete la revisión de precios. A este respecto, y partiendo de la premisa de que la revisión de precios ha de efectuarse mediante la aplicación de índices o fórmulas a que más adelante se hará referencia, resulta categórica la regla del artículo 104.3 de dicho texto legal, según el cual «el índice o fórmula de revisión aplicados al contrato será invariable durante la vigencia del mismo ...». El mandato de invariabilidad de los mecanismos de revisión de precios —índices o fórmulas— que establece el precepto que acaba de transcribirse en lo pertinente es de por sí suficiente, haciendo en realidad innecesaria cualquier otra argumentación, para concluir que ni el órgano de contratación unilateralmente ni ambas partes de mutuo acuerdo pueden alterar durante el curso de la ejecución del contrato —debiendo, sin duda alguna, considerarse a estos efectos la prórroga del contrato, una vez expirado el plazo de duración del mismo inicialmente convenido, como situación de ejecución del contrato— el concreto sistema o mecanismo de revisión de precios que, previsto en el pliego de cláusulas administrativas, sea aplicable al contrato, [...]*

*La regla de invariabilidad de los mecanismos de revisión de precios que establece el artículo 104.3 de la LCAP permite afirmar, sin lugar a dudas, la configuración de los mecanismos de revisión de precios como materia de orden público, indisponible no sólo a la voluntad de las partes sino incluso al propio órgano de contratación: éste podrá excluir para un determinado contrato la revisión de precios (cfr. artículo 103.3 de la LCAP), pero un vez dispuesta su aplicación, el mecanismo o sistema a través del cual ha de operar la revisión no es susceptible de alteración ni cuantitativa ni cualitativamente.*