LAS FIANZAS EN LA CONTRATACION MILITAR

por Sabino FERNANDEZ CAMPO
Teniente Coronel Interventor

Cuando la Administración, para conseguir sus fines, necesita entrar en relación con los particulares, exige que éstos presten determinadas garantías por medio de las cuales se asegure el cumplimiento de sus obligaciones.

Es esta una muestra más del carácter de predominio, de supremacía, con que la Administración toma parte en los contratos públicos, requiriendo condiciones especiales a los que con ella los celebran o simplemente aspiran a concertarlos.

La fianza administrativa constituye una de estas garantías externas que el Estado demanda para no verse defraudado.

La regulación que últimamente se ha dado a esta materia y su aplicación en el Ministerio del Ejército, puede justificar que le dediquemos un sencillo comentario que pretende poner de manifiesto ciertas dudas posibles y llegar a algunas conclusiones personales cuya única consistencia radica en la buena voluntad que las inspira.

1. El capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad de 1.° de julio de 1911 y el Reglamento de Contratación Administrativa en el Ramo de Guerra de 10 de enero de 1931

Si comenzamos dedicando una rápida ojeada a las disposiciones que regulan el tema de las fianzas, nos encontramos, en primer término, con que el capítulo V de la Ley de Administración

y Contabilidad de 1.° de julio de 1911, en su art. 48, disponía que en el anuncio de las licitaciones deberían hacerse constar las condiciones y garantías exigibles a los ofertantes, tanto para tomar parte en la subasta como para el cumplimiento del servicio.

Se marcan aquí, por consiguiente, las dos clases de fianza que correponden a dos momentos distintos: la fianza provisional, anterior a la celebración del contrato, y la definitiva, que responde de su ejecución.

El Reglamento de Contratación Administrativa en el Ramo de Guerra de 10 de enero de 1931, desarrollaba el precepto referido y en los apartados 4.° y 17 del artículo 24 se consideraban, respectivamente, como condiciones legales a incluir en los oportunos pliegos las que a continuación se reproducen:

> 4.ª "Que para tomar parte en la subasta es condición indispensable que los licitadores acompañen a sus respectivas proposiciones las cartas de pago que justifiquen haber ingresado en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales la suma equivalente al 5 por 100 del importe de sus ofertas, calculado sobre el precio límite, si es conocido, y, en otro caso, por el de la oferta, siempre que éste se halle dentro de los corrientes del mercado."
>
> 17.ª "Que aprobado el remate por quien corresponda, el adjudicatario tendrá obligación de constituir a disposición del Presidente del Tribunal un depósito definitivo del 10 por 100 del importe de su adjudicación, constituyéndose este depósito en la misma forma que para el provisional preceptúa la condición 4.ª"

No nos detendremos demasiado en comentar la redacción de la primera de estas condiciones, pues sí pudiera inducir a confusión al determinar que la fianza provisional consistirá en el 5 por 100 "del importe de las ofertas", la inmediata aclaración de que el cálculo se efectuará "sobre el precio límite", si bien encierra una pequeña contradicción, no deja lugar a dudas para el caso de que dicho precio sea conocido. Si no lo es, está claro que la fianza se computará sobre el de la propia oferta del pro-

ponente, aunque la advertencia de que "aquél se halle dentro de los corrientes del mercado" supone una condición un tanto imprecisa y no siempre fácil de determinar.

La falta de vigencia de estos preceptos resta interés a estas disquisiciones en el momento actual, pues si los analizamos es tan sólo porque vamos a considerarlos como punto de partida de nuestro estudio, fijando dos conceptos perfectamente claros que en ellos se establecían en cuanto a la base para la determinación de la garantía: 1.° La fianza provisional se computaba sobre el precio límite, si era conocido, o sobre el importe de la oferta, si aquél no se había hecho público. 2.° Para la fianza definitiva se tomaba como fundamento "el importe de la adjudicación".

Por lo que afecta a la forma de prestar las fianzas, podían ambas consignarse en metálico o en Títulos de la Deuda Pública, bajo las condiciones que en el aludido art. 24 del Reglamento de 1931 se especificaban. Finalmente, ha de mencionarse también la advertencia de la condición 17 del ya citado art. 24 del Reglamento de Contratación —advertencia que, a nuestro entender, conserva actualmente su vigor—, que dice así: "Cuando al contratista se le entreguen efectos de la propiedad del Estado para ejecutar el servicio, deberá afianzarlos por todo su valor, pudiendo admitirse a este efecto la fianza personal bastante a juicio del Ramo del Ejército".

2. El Decreto de 30 de diciembre de 1940 (*C. L.*, núm. 431)

Las normas que hemos recogido anteriormente regularon la prestación de fianzas para las contrataciones del Ejército en general, hasta que en el año 1940, el Decreto de 30 de diciembre rompe aquel principio de generalidad para establecer una regulación especial de las fianzas prestadas por los licitadores de las subastas y concursos que se celebrasen para ejecutar por contrato o destajo las obras y servicios de Ingenieros del Ejército.

El fin de la innovación, según el mismo Decreto, es facilitar la concurrencia a aquellos actos, inmovilizando el menor capital posible, pero dejando a cubierto los intereses del Estado.

Comienza el mencionado Decreto por tratar de las fianzas de-

finitivas que hayan de prestarse como consecuencia de las subastas celebradas para la contratación de las obras y servicios referidos, estableciendo una gradación proporcionada al importe del presupuesto de ejecución material de aquéllas y que es el siguiente:

Hasta un millón de pesetas inclusive, el 4 por 100.

Para el exceso sobre un millón, hasta cinco millones, el 3 por 100.

Para el exceso sobre cinco millones, hasta diez millones, el 2 por 100.

Y para lo que rebase de diez millones, el 1 por 100.

En este sentido se modifica el apartado 17 del art. 24 del Reglamento de Contratación de 1931, no sólo en lo que afecta al porcentaje a aplicar, sino también a su base, puesto que si la regulación anterior establecía como tal "el importe de la adjudicación", es el "presupuesto de ejecución material" fundamento para fijarlo con arreglo al nuevo sistema.

El art. 2.° del Decreto —invirtiendo lo que tal vez sería orden más lógico— regula la fianza previa y dice textualmente: "El depósito provisional que fija la regla 4.ª del art. 24 del Reglamento de Contratación, se señalará de igual modo, pero reduciendo a la mitad los tantos por ciento marcados en el artículo anterior".

El primer problema de interpretación que se nos plantea es el de dilucidar si la expresión "se señalará de igual modo" se refiere al modo de señalarla en el art. 24 del Reglamento de Contratación o al que introduce el art. 1.° del propio Decreto. En cualquier caso, entendemos que el "presupuesto de ejecución material" puede identificarse con el "precio límite" y que, por consiguiente, a esta base debe atenderse para el establecimiento de la fianza provisional.

El art. 3.° establece una fianza complementaria, constituída en el momento de la oferta, para el caso de que ésta suponga una baja con respecto al presupuesto de ejecución material, sometiéndose a distintas condiciones según el porcentaje de dicha reducción. Sin duda se pretende así puntualizar la imprecisión de la condición 4.ª del art. 24 del Reglamento de Contratación, a la que antes hemos aludido.

Por último, el art. 4.° nos induce a cierta confusión cuando comienza diciendo que las "anteriores normas serán de aplicación a la celebración de concursos, pero tomando como base el valor de la oferta en caso de no hacerse público el precio límite". Teniendo en cuenta que según el Reglamento de Contratación también el precio límite puede ser reservado en las subastas, nos surge la duda de por qué el Decreto de 30 de diciembre de 1940 contempla sólo el supuesto de que esto suceda en los concursos. Entendemos, pues, que siempre que el precio límite no se conozca, la fianza se computará sobre el valor de la oferta.

La aclaración de que en estos casos la garantía complementaria se constituirá, si procede, coincidiendo con la adjudicación definitiva y graduándose sobre el precio límite, nos hace abundar en la idea de que la forma alternativa con que la disposición emplea las locuciones "presupuesto de ejecución material" y "precio límite", supone la coincidencia en el contenido y significación de ambas.

3. El Decreto de 24 de julio de 1942 (*C. L.*, núm. 128)

Lo que el Decreto que hemos venido analizando establecía tan sólo con respecto a las subastas o concursos que se celebrasen para ejecutar por contrata o destajo las obras y servicios de Ingenieros del Ejército, se extendió en virtud del de 24 de julio de 1942 a todas las subastas y concursos que tienen lugar para cubrir las demás necesidades militares.

El artículo único de esta disposición se limita a establecer que los preceptos del Decreto de 30 de diciembre de 1940, modificativos de la cuantía de las fianzas provisional y definitiva que vienen obligados a prestar los proponentes y adjudicatarios, respectivamente, en los términos y proporción que en aquél se determinan, se hacen extensivos a las subastas y concursos que se anuncien y verifiquen para la ejecución de todas las obras y servicios dependientes del Ministerio del Ejército.

Con la generalización y unificación que acabamos de poner de manifiesto por lo que respecta a las fianzas, se ha venido desenvolviendo la contratación administrativa militar hasta que con

la Ley 96/1960, de 22 de diciembre, se abre un nuevo período en esta regulación de las garantías que la Administración exige a quienes acuden a los actos de licitación que convoca o a los que con ella contratan.

4. La Ley 96/1960, de 22 de diciembre (*B. O.*, núm. 307).

La unificación que en cuanto a la prestación de fianzas había sido establecida en el Ministerio del Ejército a partir de 1942, se quiebra nuevamente, a nuestro entender, al publicarse la Ley 96/1960, de 22 de diciembre, por la que se regulan las que garantizan el cumplimiento de los contratos de obras concertados por el Estado.

Es de observar cómo en las normas que regulan la contratación pública se presta siempre una atención preferente a las obras que ha de realizar la Administración, hasta el punto de que el resto de las contrataciones se consideran como secundarias y la aplicación a las mismas de aquellos preceptos resultan en ocasiones un poco forzado. Se atiende, sin duda, a la cuantía del importe de las obras públicas para concederles una primacía que, de ordinario, no afecta a las restantes adquisiciones o contrataciones del Estado. Esta es, quizá, la causa de que la Ley citada, siguiendo este tradicional criterio, limite su regulación a las fianzas que garantizan el cumplimiento de los contratos de obras que la Administración concierta.

En nuestra opinión, por especiales que sean estos contratos, no existen razones suficientes para diferenciarlos, por lo que afecta a las fianzas, de los restantes que el Estado realiza.

Por ello sería de desear que, siguiendo el criterio recientemente sustentado por el Consejo de Estado, se extiendan los preceptos de esta Ley a todas las contrataciones de la Administración, sin limitarse a los contratos de obras.

Varias innovaciones se contienen en esta nueva regulación, observando los propósitos que la Ley recoge en su exposición de motivos:

1.° Establecer la unidad legislativa en materia de fianzas, de manera que se rijan por las mismas disposiciones

las garantías relativas a los contratos de obras concertados por el Estado, cualquiera que sea el ramo directamente interesado.

2.° Elevar la cuantía de las fianzas en orden a su eficacia.

3.° Fijar las modalidades que dichas garantías pueden revestir.

4.° Que las garantías establecidas sirvan primariamente los intereses del Estado sin que quepa preferencia alguna en favor de créditos distintos, cualquiera que sea su origen.

5.° Que las indemnizaciones debidas a la Administración por razón de contrato se reintegren al crédito con que se halle dotada la obra de que se trate en los presupuestos.

Esa aspiración de unidad que se preconiza en el apartado primero se complementaría mucho más, si la regulación se extendiera a toda clase de fianzas, pues no habría para ella ningún inconveniente y, por lo que al Ejército se refiere, se volvería a lograr la unidad que ahora se ha diversificado en dos grupos: contratos de obras y restantes contrataciones. Porque de la misma manera que el Decreto de 30 de diciembre de 1940, referente a obras y servicios de Ingenieros del Ejército, necesitó del de 24 de julio de 1942 para aplicarse a las restantes contrataciones militares, entendemos que si bien la Ley de 22 de diciembre de 1960 ha de aplicarse a los contratos de obras de todos los ramos del Estado —y, por consiguiente, también del de Ejército—, será necesario que otra disposición extienda sus principios al resto de los contratos administrativos militares.

Hasta tanto se produzca esta deseable aplicación y tan sólo por lo que se refiere a las obras militares, analizaremos a continuación la repetida Ley de 1960 que introduce un nuevo sistema de garantías:

a) *Fianza provisional*

Está regulada en el art. 2.° de la Ley y la fija en el 2 por 100 del presupuesto total de la obra. Vemos, pues, cómo la base de que

hemos hablado al tratar de las regulaciones anteriores, se puntualiza aquí y se modifica considerando como tal la totalidad del presupuesto de la obra.

b) *Fianza definitiva*

La Ley determina en su art. 4.° que los adjudicatarios de los contratos de obras del Estado estarán obligados a constituir una fianza por el importe del 4 por 100 del presupuesto total de la obra, en metálico o títulos de la Deuda, sea cual fuere el modo de celebración del contrato.

Dicha fianza —añade— se consignará en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales.

Si analizamos detenidamente estos preceptos para compararlos con la legislación anterior, observamos las siguientes innovaciones: En primer lugar, la base sobre la que se computa la fianza es tanto para la provisional como para la definitiva "el presupuesto total de la obra", con lo cual quedan solucionadas para esta clase de contrataciones todas las dudas que pudieran antes surgir en cuanto a lo que debería entenderse por "presupuesto de ejecución material", que nosotros hemos interpretado equivalente al "precio límite" al extenderse a todas las contrataciones. Y es esencial la variación con respecto al apartado 17 del art. 24 del Reglamento de 10 de enero de 1931, según el cual la fianza definitiva se computaba sobre el "importe de la adjudicación".

En segundo lugar, por lo que afecta a la forma de prestación de la fianza, hemos de tener en cuenta para la provisional que, de acuerdo con la nueva Ley, puede prestarse en metálico o por medio del aval bancario y que en ambos supuestos la prestación puede hacerse en la propia Mesa de contratación, sin necesidad de que tenga lugar en la Caja General de Depósitos.

Por lo que se refiere a la fianza definitiva, queda excluída la modalidad del aval bancario, y ha de prestarse en aquella Caja. bien en metálico o en títulos de la Deuda.

En tercer lugar, la fianza complementaria que el Gobierno podrá establecer en casos especiales hasta una cuantía del 6 por 100

más que la definitiva, podrá prestarse en igual forma que ésta o mediante aval bancario, a elección del contratista.

Se nos ocurre pensar que esta Ley no ha considerado la posibilidad de que la licitación se realice sin publicarse el precio límite, es decir, en este caso de contratación, el presupuesto total de la misma. Sin duda ha pensado el legislador en la infrecuencia de este caso, pero entendemos que de producirse alguna vez, la fianza provisional habría de graduarse sobre el valor de las ofertas, de acuerdo con la legislación anterior, que no se opone, sino que completa las prevenciones de la vigente.

Opinamos también, que si bien el art. 1.° de la comentada Ley se refiere sólo a las subastas, han de entenderse extendidas sus disposiciones a otros medios previstos en el capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad como determinantes del contratista, y que suponen la presentación de proposiciones, pues precisamente al tratar de la fianza definitiva, hace aquélla referencia a que sus prescripciones se aplicará "sea cual fuere el modo de celebración del contrato".

Por último, la Ley de 22 de diciembre de 1960, admite la posibilidad de que la fianza sea otorgada por persona o entidad distinta del contratista, entendiéndose que, en todo caso, la garantía queda sujeta a las mismas responsabilidades que si fuese constituída por el propio adjudicatario. En este supuesto, así como cuando la fianza se preste mediante aval bancario, no se podrá utilizar el beneficio de excusión a que se refieren los arts. 1830 del Código civil y concordantes.

La propia Ley encomienda al Ministerio de Hacienda la determinación de los requisitos y condiciones a que habrán de ajustarse los avales bancarios por ella introducidos como modalidad de garantía.

5. La Orden del Ministerio de Hacienda de 22 de junio de 1961 (*B. O. del E.*, núm. 170)

Cumplimentando la mencionada disposición de la Ley, esta Orden del Ministerio de Hacienda establece las normas para la prestación de las fianzas, principalmente cuando se efectúa por

medio de aval bancario y señala la forma en que éstos deben extenderse y redactarse.

Dispone también que cuando la fianza provisional se hubiera prestado en metálico o mediante aval bancario ante la Mesa de contratación y adjudicada la obra con carácter provisional, devolverá aquélla las presentadas, excepto la correspondiente al adjudicatario, que constituirá la Mesa, mediante factura expedida conforme al modelo que se adjunta a la Orden mencionada, en el plazo de cinco días hábiles, en la Caja General de Depósitos o sus sucursales.

La referencia que en su norma 8.ª hace esta Orden a las subastas o concursos nos afirma en la opinión de que a ambas quiso referirse la Ley de 22 de diciembre de 1960.

Por último, se regula el procedimiento a seguir en el caso de que los adjudicatarios no cumpliesen las condiciones exigidas para la formación del contrato en la fecha señalada o no constituyera dentro del plazo la fianza definitiva.

La Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas, en Circular núm. 6 de 19 de julio de 1961, dicta normas aclaratorias y complementarias de la Orden a que anteriormente se hizo mención.

6. Efectos de los incumplimientos en las fianzas

El capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad de 1.º de julio de 1911, en su art. 51, señalaba claramente los efectos de la anulación del remate a costa del rematante, cuando éste no cumpliese las condiciones que debiera llenar para la celebración del contrato o impidiese que el mismo tuviera efecto en el término señalado.

Estos efectos eran:

1.º La pérdida de la garantía o depósito de la subasta, que, desde luego, se adjudicaba el Estado como indemnización del perjuicio ocasionado por la demora en el servicio.

2.º La celebración de un nuevo remate bajo las mismas condiciones, pagando el primer rematante la diferencia con respecto al segundo.

3.° No presentándose proposición admisible en el nuevo, la Administración ejecutaba el servicio por su cuenta o por contratación directa, respondiendo el rematante del mayor gasto que se ocasionara con respecto a su proposición.

Estas prescripciones se reproducían fielmente en el Reglamento de Contratación Administrativa en el Ramo de Guerra de 10 de enero de 1931, que incluso preveía un momento más en cuanto a las posibilidades de incumplimiento.

Porque dicho Reglamento en la condición 12 de su art. 24, decía como sigue:

"La garantía provisional se perderá, quedando su importe a beneficio del Tesoro, cuando el autor de la proposición que resulte más beneficiosa deje de suscribir el acta de subasta aceptando el compromiso."

Es decir, resumiendo estos momentos en que el incumplimiento puede tener lugar recogía el Reglamento los siguientes:

1.° El de la firma del acta a que se refería el art. 37 y cuyas consecuencias, para el caso de que el rematante se negase a suscribirla, eran las señaladas en la citada condición 12. Es evidente que la falta de formalidad del ofertante elegido, era merecedora de una sanción que el Reglamento fijaba en la pérdida de la fianza provisional, puesto que, sin grave perjuicio para el Estado, el Tribunal podía en el mismo acto efectuar la adjudicación en favor del licitador que siguiera al primeramente elegido.

2.° Aquél en que el rematante deja de cumplir las condiciones que deba llenar para la celebración del contrato. En este caso la trascendencia del incumplimiento es mayor y, por consecuencia, el perjuicio del Estado, que no sólo experimenta un retraso en la consecución del objeto del contrato, sino que puede suceder se enfrente con la imposibilidad de obtenerlo en las mismas condiciones del momento de la primera licitación. Es justo, pues, que el causante del perjuicio responda de él no sólo con la fianza, como en el momento anterior, sino satisfaciendo el importe de las diferencias que en contra del Estado pudieran producirse. Es la re-

gulación del art. 51 de la Ley de 1911 y la correlativa del artículo 31 del Reglamento de 1931.

3.° El momento posterior a la celebración del contrato, en cuyo caso el incumplimiento afecta ya a la fianza definitiva y del que se derivan las responsabilidades que según los arts. 60 y 61 de la Ley de 1911 deberán preverse en todos los contratos. De acuerdo con el art. 32 del Reglamento de 1931 supondrá la aplicación del procedimiento que en el mismo se señala para el caso de que la fianza o los pagos pendientes de sastifacer al contratista no se consideren suficientes para indemnizar al Estado de las consecuencias de aquél.

El nuevo capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad, según la redacción que le ha dado la Ley de 20 de diciembre de 1952, modifica sensiblemente la regulación que acabamos de reseñar. Y la manera tan expresa en que la modificación se introduce, nos inclina a pensar en que se trata de una deliberada e importante innovación. En efecto, por lo que atañe a los momentos anteriores a la celebración del contrato, el artículo 53 del nuevo capítulo V establece lo siguiente: "Cuando el rematante no cumpliese las condiciones que deba llenar para la formalización del contrato en la fecha señalada, quedará anulado de derecho el remate a costa del mismo rematante". Y continúa diciendo el párrafo segundo: "Los efectos de esta anulación consistirán en la pérdida de la garantía o depósito constituído para tomar parte en la subasta, que se adjudicará al Estado y se ingresará definitivamente en el Tesoro, previa deducción de los gastos que aquélla haya ocasionado".

El tercer párrafo de este artículo, que se refiere a la facultad del Ministerio para decidir la forma en que se ha de celebrar la nueva licitación o contratación, ya no tiene una relación directa con las responsabilidades derivadas del incumplimiento del rematante.

Si bien la expresión "a costa del mismo rematante" pudiera inducir a pensar que éste debe satisfacer las consecuencias económicas que para el Estado produzca su incumplimiento, la con-

crección en el párrafo 2.° de los efectos de la anulación, reduciéndolos expresamente a la pérdida de la fianza, no parecen dejar lugar a dudas en cuanto a la modificación de los preceptos del Reglamento de 1931, reproducción de los que la Ley de 1911, que llevaban más allá de la pérdida de la fianza los efectos del incumplimiento del rematante.

Por consiguiente, en el permanente problema de determinar qué preceptos del Reglamento de Contratación han sido modificados por la Ley de 20 de diciembre de 1952 y cuáles conservan su vigor, nos decidimos por la opinión de que en la actualidad quedan fundidos en uno solo los dos primeros momentos que antes hemos señalado, y que tanto en el supuesto de que el rematante deje de firmar el acta en el mismo momento del remate como en el de que no llene posteriormente las condiciones necesarias para la formalización del contrato, la sanción se reduce a la pérdida de la fianza.

En cuanto al tercer momento, es decir, el posterior a la firma del contrato, el art. 62 del nuevo capítulo V no varía esencialmente lo que establecía su antecedente del año 1911, y el 63 señala que en la ejecución y venta de los bienes para hacer efectiva la responsabilidad de los contratistas y sus fiadores, se procederá en la forma establecida para la recaudación de tributos, rentas y créditos de la Hacienda Pública.

Hasta aquí, la regulación que consideramos aplicable a las licitaciones y contrataciones en general, conforme a una interpretación que sólo podrá verse confirmada con exactitud o completamente contradicha con la publicación de un nuevo Reglamento de Contratación Administrativa para el Ejército. Si nos referimos ahora a los contratos de obras del Estado —y, por consiguiente, del Ejército, teniendo en cuenta el carácter de unificación que inspira la Ley de 22 de diciembre de 1960— observaremos como esta Ley, en su art. 3.°, sin dar motivos para variar la interpretación anterior, se remite al 53 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, para el caso de que el adjudicatario no llenara los requisitos necesarios para la formalización del contrato.

Y por lo que se refiere al momento posterior a dicha formali-

zación, establece que la garantía constituída, es decir, la fianza definitiva, estará afecta:

1.° A la satisfacción de las penalidades legítimamente impuestas al contratista por razón de la ejecución del contrato.

2.° Al pago de los gastos ocasionados por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

3.° Al resarcimiento de los daños y perjuicios que el adjudicatario ocasionara a la Administración con motivo de la ejecución del contrato.

4.° A la incautación que pueda decretarse con arreglo a las Leyes y Reglamentos en los casos de rescisión del contrato.

El art. 10 añade "que cuando la fianza no sea bastante para satisfacer las responsabilidades que quedan enumeradas, la Administración procederá a su cobranza mediante ejecución sobre el patrimonio del contratista, con arreglo a lo establecido en el Estatuto de Recaudación.

Otros dos extremos importantes contiene la Ley desde el punto de vista de las responsabilidades del contratista: la preferencia del Estado sobre cualquier otro acreedor y la prescripción de que al hacerse efectivas las indemnizaciones con cargo a la fianza, el importe de las mismas será automáticamente reintegrado al crédito con que se halle dotada la obra de que se trate en los Presupuestos del Estado.

No hacemos referencia a los plazos que se señalan tanto para prestar la fianza como para que sea devuelta después de la recepción y liquidación definitiva de las obras, pues son datos que quedan claramente recogidos en el articulado de la Ley. Pero quisiéramos, antes de poner fin a este trabajo, aludir brevemente a ciertos casos de exención y concretar en un pequeño resumen cuanto antecede, añadiendo algunas consideraciones de nuestra propia cosecha.

7. Exenciones

El principio general de que los contratistas del Estado han de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones mediante la prestación de las correspondientes fianzas, presenta determinadas excepciones que afectan sobre todo a las Empresas Nacionales constituídas por el Instituto Nacional de Industria.

Así, el Reglamento provisional de 22 de enero de 1942 (*Boletín Oficial del Estado,* núm. 64), por el que se desarrolla la Ley de 25 de septiembre de 1941 (*B. O. del E.,* núm. 273) creadora de aquel Instituto, dispone en su art. 4.° lo siguiente:

"En aquellos casos en que el Instituto, directamente, o por medio de Empresas por él creadas o en las que intervenga, contrate obras o ejecute proyectos como desarrollo de los planes propios de su actividad, quedará relevado de la obligación de prestar cualquier género de fianza o caución."

Y por lo que concretamente se refiere a una entidad que tanta relación tiene con el Ministerio del Ejército, la Empresa Nacional Santa Bárbara de Industrias Militares, S. A., constituída en virtud de la Ley 44/1959, de 30 de julio, se dispone en la cláusula 50 del Contrato aprobado por Decreto 808/1960, de 4 de mayo, regulador de sus relaciones con el Ministerio del Ejército, que la Empresa no prestará fianza, quedando sujeta para la efectidad de sus obligaciones a lo dispuesto en el propio Contrato.

8. Resumen y consideraciones

Refiriéndonos concretamente a la contratación en el Ministerio del Ejército, estimamos que en materia de fianzas hemos de emplear, por el momento, dos regulaciones diferentes: una, en lo que atañe a los contratos de obras y otra, por lo que se refiere a las restantes contrataciones.

Para los primeros ha de aplicarse la Ley de 22 de diciembre de 1960(*B. O. del E.,* núm. 307). Para las segundas, el Decreto de 30 de diciembre de 1940 (*C. L.,* núm. 431) extendido en su aplicación por el de 24 de julio de 1942 (*C. L.,* núm. 128).

Como antes hemos insinuado, no encontramos motivo suficiente en las distintas clases de contratación para que se marque una diferencia en la regulación de las fianzas, que sólo confusiones pueden producir. Consideramos que sería preferible extender a todas las licitaciones y a todos los contratos unas normas de generalidad que pudieran ser las de la Ley de 22 de diciembre de 1960. Quizá se sostenga que no es necesaria una declaración expresa. Puede alegarse —y así opina el Alto Centro Consultivo que con anterioridad hemos mencionado— que la terminología empleada por nuestras leyes en materia de contratos de la Administración no ha sido clara, ni uniforme, ni mucho menos científica. Normalmente se menciona siempre la obra pública como modelo de contratos y de esta forma han venido sucediéndose disposiciones que con esta denominación tenían que ser aplicadas a todos los contratos de la Administración, a veces, incluso, civiles. Por otro lado, la misma locución "obras públicas" es de las más anfibológicas de las que se utilizan en el campo jurídico-administrativo porque, existiendo un Ministerio de este nombre, bien podría sostenerse que sólo a las obras dependientes del mismo eran de aplicación las normas a ellas referentes. Pero esto sería absurdo, pues tan obras públicas son aquéllas como las dependientes del otro Ministerio, ya que es un criterio objetivo y no orgánico o subjetivo el definidor de la obra pública frente a la privada.

La legislación sobre revisión de precios, iniciada con referencia a las obras públicas, se extendió también a las restantes contrataciones, sin duda por no dar a aquellas palabras un sentido estricto y gramatical. En este aspecto, la amplitud de contenido de la expresión "obras públicas" pudiera considerarse que comprende por extensión a todas las contrataciones que la Administración lleva a cabo y que, en consecuencia, si la Ley de fianzas nace con sentido unitario, como expresa su preámbulo, y la frontera entre la obra pública y el suministro es muy difícil de trazar, pudieran aplicarse con carácter general, a todos los contratos, las normas de la Ley de 22 de diciembre de 1960.

Sin embargo, admitida, desde luego, la conveniencia de este criterio unificador, hemos de reconocer también la de que, para

evitar confusiones e interpretaciones distintas, se extienda oficialmente dicha aplicación, determinándose así de manera especial.

Si es cierto que el predominio de la regulación de los contratos de obras sobre las restantes contrataciones es evidente, no lo es menos, que en ocasiones el legislador ha tratado de determinar esas fronteras que juzgamos un tanto indefinidas. Y así, aún cuando todas las disposiciones reguladores de la revisión de precios a que antes hemos aludido, se dirigían en un principio a las obras públicas, el Decreto-ley de 18 de enero de 1957 (*B. O. del E.*, número 30) habla en su art. 1.° de las "obras", pero añade en el 6.° que "de modo análogo a lo prevenido para los contratos de obras, podrá procederse a la modificación de los precios fijados en los contratos de suministro de materiales, maquinaria y demás útiles y elementos adjudicados mediante subasta, concurso o contratación directa".

La Orden del Ministerio del Ejército de 10 de octubre de 1957 (*D. O.*, núm. 228), dictada para desarrollo y aplicación del anterior Decreto-ley, también recoge en su art. 1.° la diferencia entre los proyectos de obras y los contratos de suministro de materiales, maquinaria y demás útiles y elementos.

En el Ministerio del Ejército tenemos también el antecedente de que el Decreto de 30 de diciembre de 1940, regulador de las fianzas relacionadas con las obras y servicios de Ingenieros, necesitó del de 24 de julio de 1942 para extender su aplicación a las subastas y concursos que tienen lugar para cubrir las demás necesidades militares.

Por todo ello, así como juzgamos muy deseable la unificación de las normas que regulan las fianzas y, en consecuencia, la extensión de la Ley de 22 de diciembre de 1960 a todos los contratos de la Administración, entendemos también que debe dictarse cuanto antes la disposición que así lo declare expresamente.

Hasta entonces, resumimos, como a continuación se incluye, la regulación actual de las fianzas en las contrataciones del Ministerio del Ejército.

FIANZAS

CONTRATOS DE OBRAS

Fianza provisional

Porcentaje: 2 por 100. *Base*: Presupuesto total de la obra. *Forma*: Metálico, Títulos de la Deuda o aval bancario. *Momento*: para tomar parte en la licitación.

Fianza definitiva

Porcentaje: 4 por 100. *Base*: Presupuesto total de la obra. *Forma*: Metálico o Títulos de la Deuda. *Momento*: dentro de los treinta días de la notificación de la adjudicación definitiva.

Fianza complementaria

Porcentaje: Hasta el 6 por 100 más que la definitiva. *Base*: Presupuesto total de la obra. *Forma*: Metálico, Títulos de la Deuda o aval bancario. *Momento*: a señalar.

OTRAS CONTRATACIONES

Fianza provisional

Porcentajes: Hasta un millón, 2 por 100; desde un millón a cinco millones, 1,5 por 100; desde cinco millones a diez millones, 1 por 100; más de diez millones, 0,50 por 100. *Base*: (1) Precio límite. *Forma*: Metálico o Títulos de la Deuda. *Momento*: para tomar parte en la licitación.

Fianza definitiva

Porcentajes: Hasta un millón, 4 por 100; desde un millón a cinco millones, 3 por 100; desde cinco millones a diez millones, 2 por 100; más de diez millones, 1 por 100. *Base*: Precio límite. *Forma*: Metálico o Títulos de la Deuda. *Momento*: dentro de los quince días a partir de la notificación de la adjudicación definitiva.

---

(1) Si no se publica el precio límite, las fianzas se computarán sobre el valor de la oferta. En este caso, la fianza complementaria se constituirá a la adjudicación definitiva, computándose sobre el precio límite.

Fianza complementaria

Porcentajes: Baja que pase del 10 por 100: tercera parte de la diferencia entre la baja y el 10 por 100. No se devuelve la garantía complementaria hasta haberse ejecutado el 25 por 100 del presupuesto. Baja que pase del 20 por 100: no se devuelve la garantía complementaria hasta haberse ejecutado el 50 por 100 del presupuesto. *Base*: Precio límite. *Forma*: Metálico o Títulos de la Deuda. *Momento*: para tomar parte en la licitación.