ANTECEDENTES

PRIMERO.- A requerimiento de la Alcaldía, la Oficina Técnica del Municipio evacuó un informe sobre las liquidaciones definitivas, pendientes de realizar, de las extracciones de áridos efectuadas por los concesionarios de canteras, sitas en montes de propiedad del Excmo. Ayuntamiento de Fortuna. En dicho informe, tras relatar los antecedentes del caso, exponía como criterios a tener en cuenta para realizar las referidas liquidaciones:

- Para las liquidaciones definitivas de los años 1991 y 1992, continuar con el mismo sistema empleado en las realizadas entre 1987 y 1990. Ello suponía aplicar un coeficiente de descuento del 37% a los metros cúbicos reflejados en las actas de reconocimiento final, levantadas por la Agencia Regional para el Medio Ambiente y la Naturaleza (en adelante ARMAN).

- Para las correspondientes a los años 1993, 1994, 1995 y 1996, eran dos las opciones:

1º. Elevar a definitivas las que con carácter provisional ya se habían elaborado.

2º. Aplicar el mismo coeficiente de descuento, el 37%, a los metros cúbicos que figurasen también en las actas disponibles de reconocimiento final de esos años.
- Para el ejercicio 1997, el criterio a emplear podría ser el mismo, esto es, deducción de un 37% de los metros cúbicos que figurasen en las actas de reconocimiento final.

SEGUNDO.- La Comisión Informativa Permanente de Hacienda, Mujer, Sanidad y Servicios Sociales del Ayuntamiento emitió un dictamen el 21 de abril de 1998, que no obra en el expediente, sobre el que el Secretario Interventor elaboró un informe. En él se hacían diversas consideraciones sobre la naturaleza administrativa de los contratos a interpretar y la aplicación de la doctrina del precedente administrativo, para motivar la utilización o no de un mismo criterio a las liquidaciones definitivas; esto es, aplicación del 37% como coeficiente de deducción para la práctica de las liquidaciones de los años 1991 a 1997, y abandono de tal criterio para las sucesivas. De los razonamientos jurídicos del citado informe se extraen las siguientes conclusiones: 1ª) El proyecto de acuerdo contenido en el dictamen de la Comisión informativa estaba debidamente motivado, tal y como requería la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 12 de junio de 1996, por la que se anuló la liquidación definitiva del año 1991 girada por la ARMAN a uno de los concesionarios, que entendía debía ser aplicada analógicamente a todos los demás. 2ª) La propuesta de liquidación de extracciones fijada en el dictamen no era la única posible. 3ª) El órgano competente para interpretar los contratos era el de contratación y no la Administración Forestal, por aplicación de las disposiciones vigentes en la materia. 4ª) En el procedimiento a seguir había de darse audiencia a los contratistas y a la Administración Forestal, hoy representada por la Dirección General del Medio Natural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

TERCERO.- El Pleno de la Corporación, en su reunión del día 8 de mayo de 1998, adoptó el acuerdo de que se practicaran las liquidaciones de los ejercicios 1990 a 1997, ambos inclusive, con la aplicación del coeficiente de descuento del 37% al total de los metros cúbicos reflejados en las actas de reconocimiento final, y el abandono de ese criterio en las sucesivas liquidaciones. Asimismo, se dispuso la notificación del acuerdo a los concesionarios de canteras y a la Dirección General del Medio Natural para que formulasen alegaciones y presentasen documentos y justificantes en el plazo de diez días, en aplicación de preceptos tales como el artículo 114.2 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL, en lo sucesivo), artículo 60.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Ley 13/1995, de 18 de mayo (en adelante LCAP), y artículo 84.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC).

CUARTO.- Constan en el expediente las alegaciones formuladas por tres concesionarios de canteras: D. A. C. G., Á. C. S.A, y Á. T. H. S.A.. Los dos primeros se oponían a la aplicación del coeficiente de descuento del 37% a las liquidaciones definitivas de 1991 a 1997, indicando que debía aplicarse el del 61%, y también se oponían a la eliminación de ese criterio para los ejercicios sucesivos. La empresa Á. T. H. S.A., solicitó que se declarase la nulidad del acuerdo de 8 de mayo por haberse infringido numerosos preceptos legales; que se cumpliera el contrato en su propio tenor, y que se le resarciera de los daños y perjuicios que, según decía, se le causaban. Sin embargo, de la documentación unida se desprende que no se dió traslado a la Dirección General del Medio Natural del acuerdo del Pleno, por lo que no constan en el expediente las alegaciones que aquí aquélla hubiese podido realizar.

QUINTO.- El Ayuntamiento solicitó al Laboratorio de Ensayos de Murcia, S.A. la emisión de un nuevo informe sobre determinación de densidades de áridos de las canteras sitas en Fortuna, informe que fue evacuado el 30 de junio de 1998. En él se afirma que los coeficientes de esponjamiento (y en consecuencia, de descuento) eran distintos según cual fuese la cantera examinada y el producto analizado, pero, en cualquier caso, textualmente indicaba: "Los valores se deben considerar con ciertas precauciones debido a la heterogeneidad del material estudiado y la variabilidad del producto, por lo que se prestan a variaciones que serán o no de consideración en función de las interpretaciones y uso que se haga de dichos datos, así como del objetivo buscado."

SEXTO.- A requerimiento de la Alcaldía, la Oficina Técnica Municipal emitió un nuevo informe el 3 de septiembre de 1998 en el que, a la vista del elaborado por el Laboratorio de Ensayos de Murcia, S.A., concluye proponiendo la aplicación del 26% como coeficiente de esponjamiento. Es de resaltar la claridad con que está redactado el informe.

SÉPTIMO.- El Pleno de la Corporación, a la vista de todo lo instruido, adoptó el 11 de septiembre de 1998 el acuerdo de someter a este Consejo su propuesta de interpretación, que no es otra que la de aplicar el coeficiente de descuento del 37% para practicar las liquidaciones definitivas de los años 1991 a 1997, y eliminar en lo sucesivo ese criterio por las continuas controversias que ha suscitado, planteando a la vez la conveniencia de concluir acuerdos con los concesionarios sobre la forma de practicar esas liquidaciones, sin referencia alguna a los descuentos.

Y en tal estado de tramitación, V.I. dispuso la remisión del expediente al Consejo Jurídico para que emita su dictamen preceptivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo.

En vista de tales antecedentes el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Cuestión previa: naturaleza del contrato.

Una primera cuestión, de carácter previo al examen de la consulta, debemos abordar: la naturaleza jurídica de los cinco contratos cuya interpretación plantea el Ayuntamiento de Fortuna. Aunque no es tarea fácil, resulta imprescindible puesto que, como bien decía el Informe del Secretario Interventor del Ayuntamiento de 22 de abril de 1998, "...La cuestión no es baladí..". De considerar que tal naturaleza sea o no administrativa va a depender la posibilidad de que la Administración pueda ejercer legítimamente las prerrogativas que ostenta en este tipo de contratos; prerrogativas no ejercitables en el caso de que se trate de contratos privados de la Administración.

Prueba de la complejidad que presenta es la dubitativa actitud de la Administración en lo referente a las denominaciones empleadas en los contratos. Así, es de destacar la calificación de "arrendamiento del aprovechamiento" del celebrado entre la Corporación y la empresa A. T. S.A. el 20 de marzo de 1987 (cláusula primera del Pliego de Cláusulas Económico-administrativas), distinta del de "concesión de la explotación" de los otros cuatro contratos (cláusula primera de sus respectivos pliegos). La diferente denominación ilustra sobre la dificultad que a la propia Corporación ha planteado no ya su ejecución, momento en el que nos encontramos, sino su gestación misma. Mas, las dudas surgidas a la hora de encontrar la denominación, han desaparecido en el momento de identificar su objeto, perfectamente determinado tal y como se comprueba con la simple lectura de los Pliegos de Condiciones que les sirven de base, cumpliéndose con ello el requisito exigido por el artículo 1.261 del Código Civil y 11 del Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, vigente en el momento de su celebración, siendo por tanto aquéllas, no la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, las aplicables, por la remisión que a la normativa estatal hace el artículo 112 del TRRL. Eso significa que la distinta calificación no ha impedido el conocimiento exacto de la materia del contrato, lo que permite afirmar que el consentimiento manifestado por ambas partes no adoleció de vicio alguno por ese motivo. La remisión que en la cláusula 23 de los Pliegos de condiciones Técnico-facultativas de los cuatro últimos contratos se hace a las disposiciones reguladoras de los yacimientos mineros, en montes de utilidad pública, sirve de avance de lo que más adelante se dirá.

Las dudas sobre el carácter administrativo o no de los contratos estudiados nacen del informe del Secretario de la Corporación. Hasta su intervención no se había discutido por las partes o, al menos, no consta que así fuese. Es él quien las plantea. Lo hace al considerar que la regulación del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio (RBEL) ha infringido el principio de reserva de ley, puesto que el

régimen jurídico de los bienes de dominio público ha de regularse necesariamente por ley según el artículo 132.1 de la Constitución. Según su razonamiento, si el TRRL, en su artículo 74.2, califica como bienes de servicio público solamente a los montes catalogados de propiedad provincial, es una extralimitación que el artículo 4 del RBEL, al no diferenciar, otorgue esa misma calificación a los montes catalogados de todas las entidades locales. Tal causa impediría otorgar naturaleza administrativa a los contratos, por lo que ha de acudirse a otros razonamientos que le llevan a afirmarla porque los montes son una "...suerte de propiedad especial sometida por motivos de interés público...a la legislación administrativa forestal y de contratación...". Con independencia de los resultados que el estudio de los argumentos utilizados propiciase y, coincidiendo en parte con ellos, estima el Consejo Jurídico que en el caso presente han de hacerse las siguientes consideraciones:

1ª. La calificación o no de contrato administrativo especial deriva, según el artículo 4.2 de la LCE, de una serie de razones, entre ellas, la de "... revestir características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato..."

2ª. El objeto de los contratos, de los cinco, es la explotación de unos recursos geológicos, que se encuentran en terrenos propiedad de la Corporación.

3ª. Esos terrenos tienen la calificación legal de "monte", estando incluidos en el "Catálogo de Montes de Utilidad Pública", lo que supone su previa declaración de utilidad pública según el artículo 8 de la Ley de Montes, de 8 de junio de 1957 (LMO).

Que se trata de un recurso geológico no parece ofrecer dudas. Según el número 1 del artículo 1 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas (LMI en lo sucesivo), su objeto es establecer el régimen jurídico de la investigación y aprovechamiento de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, cualesquiera que fueren su origen y estado físico. Esto significa que es la legislación de minas la que, con carácter principal ha de ser aplicada. Los recursos se clasifican, según su tipo, en cuatro Secciones: las A, B y C, que contemplaba el artículo 3 LMI, a los que hay que añadir los de la Sección D creada por la Ley 54/1980, de 5 de noviembre. Están comprendidos en la Sección A aquéllos cuyo aprovechamiento único sea el de obtener fragmentos de tamaño y forma apropiados para su utilización directa en obras de infraestructura, construcción y otros usos que no exigen más operaciones que las de arranque, quebrantado y calibrado. Esta definición es perfectamente aplicable a los "áridos", objeto de la explotación en todos los contratos. En coherencia con lo dicho, salvo en el Pliego del contrato suscrito en 1987, los Pliegos de los restantes contratos, en su cláusula primera expresamente dicen: "El Ayuntamiento de Fortuna acuerda mediante el procedimiento de concurso la concesión de explotación de la cantera de áridos, sección A, en el monte sito...".

Sentada la anterior premisa conviene recurrir nuevamente a la LMI para saber cuál es el régimen que regula la explotación de los recursos de la Sección A. Viene establecido en su Título III. Según los números 1, 2 y 3 del artículo 16, pueden encontrarse en terrenos de propiedad privada, en terrenos patrimoniales del Estado, Provincia o Municipio, o en terrenos de dominio y uso público. Es decir, una cosa es el yacimiento o recurso geológico que, en todo caso, tiene la naturaleza de bien de dominio público, y otra bien distinta el lugar en el que se encuentre que puede pertenecer tanto a una entidad pública como a un particular.

En el presente caso queda claro que lo que realmente se ha contratado es la explotación de un recurso geológico de la Sección A) de la LMI, sito en un terreno que merece la calificación legal de monte, y que es propiedad de un Ente Local, el Ayuntamiento de Fortuna.

Al tratarse de un recurso geológico de la Sección A), tal y como dispone el artículo 17 de la LMI y así lo expresan los Pliegos de los cinco contratos, su aprovechamiento queda sometido al régimen de autorización previa por exigirlo la LMI.

En cuanto al segundo de los elementos a estudiar, la situación de los recursos explotables, ha de tenerse presente que su localización en un "monte catalogado", es decir, declarado de utilidad pública, lleva consigo que el ejercicio del derecho de propiedad queda sometido al régimen especial establecido en la LMO (artículo 4). Manifestaciones de ese régimen especial son una serie de privilegios tales como la presunción de su posesión por el mero hecho de la inclusión en él (artículo 10 LMO); la inscripción obligatoria en el Registro de la Propiedad a favor de la entidad pública titular del Catálogo (nº 1 del artículo 11 LMO); suspensión de la inmatriculación de las fincas colindantes si no se adjunta el certificado de la Administración Forestal de su no inclusión en el Catálogo (nº 4 del artículo 11 LMO), etc. La especialidad del régimen implica la intervención de la Administración Forestal en todo lo que a conservación y aprovechamiento se refiere. Ejemplo de ello es que los aprovechamientos de los montes del Catálogo (y también los de los particulares) queden limitados por los intereses de su conservación y mejora (artículo 29.1 LMO) de lo que se deriva que se han de someter a proyectos de ordenación económica, y, en tanto no se aprueben, deben serlo con arregla a planes técnicos (artículo 29.2 LMO). Precisamente la conservación y mejora de los montes del Catálogo es la que justifica que una parte de los ingresos que se obtenga de su aprovechamiento (en la Región de Murcia, el 15%, según el Decreto de 19 de julio de 1990), se destine a obras de esa naturaleza (artículo 38.4 de la LMO), constituyendo esto en sí mismo una excepción al principio de dasafectación de los ingresos proclamado por el nº 2 del artículo 145 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales.

Todo lo anterior abunda en el convencimiento de que la materia es de tal transcendencia que ha exigido un tratamiento específico por el legislador, plasmado en la LMI, de un lado, y en la LMO de otro. Y por lo que a esta última se refiere, dicho tratamiento especial presenta como corolario la declaración de su artículo 4.4, según el cual: "El disfrute de los montes de las Entidades Públicas, quedará sometido, por razones de interés público, a cuanto se establece en la presente Ley. El disfrute de los montes de los particulares también quedará sometido por motivos de interés público a aquellos preceptos de esta Ley que les sean aplicables". De ahí que se pueda afirmar que el objeto de los contratos analizados reviste características intrínsecas que hacen precisa una especial tutela del interés público (artículo 4.2 de la LCE), por lo que han de tener la consideración de contratos administrativos especiales. Es de pensar que razones como las expuestas habrán estado presentes para que la sentencia nº 490 de 1996 y la nº 286 de 1998, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, no hayan inadmitido los recursos interpuestos con motivo de la ejecución de algunos de los contratos estudiados.

La primera conclusión a la que se llega es la de la naturaleza administrativa de los contratos celebrados, y, en consecuencia, la posibilidad de ejercicio del poder de interpretación de sus cláusulas en aplicación del artículo 114.1 y concordantes del TRRL.

SEGUNDA.- Del procedimiento seguido.

Según el artículo 114.2 del TRRL: "Las facultades establecidas en el número anterior se entienden sin perjuicio de la obligada audiencia del contratista y de las responsabilidades e indemnizaciones a que hubiere lugar". Es decir, el órgano de contratación puede interpretar de manera unilateral el contrato pero, inexcusablemente, deberá dar audiencia al contratista.

No se regula en la normativa de contratos administrativos la forma en que la audiencia ha de producirse, por lo que será aplicable la regulación que con carácter general disciplina la materia, en este caso los artículos 84 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJAP y PAC), de aplicación según el apartado c) del número 1 de su artículo 2. De acuerdo con el artículo 84.1, la audiencia debe producirse cuando estén instruidos los expedientes e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución. El hecho de que, con posterioridad a la audiencia de los contratistas, se hayan reclamado nuevos informes, tanto de un laboratorio externo como el de la propia Oficina Técnica Municipal, y de que los mismos no hayan sido "puestos de manifiesto" a los interesados para que los conocieran y, en su caso, formulasen alegaciones, es un modo de actuar que no debió producirse. Esta transgresión, de por sí, llevaría a este Consejo Jurídico a pronunciarse en el sentido de que se completase el expediente con una nueva audiencia y, tras ello, se le remitiese nuevamente para emitir su dictamen definitivo sobre el fondo del asunto. Sin embargo, a la vista de que la propuesta definitiva de resolución es idéntica a la propuesta inicial que conocieron los contratistas, es decir, que la Administración no ha tenido en cuenta esos nuevos informes, puede afirmarse que la falta de conocimiento de estos informes no les ha producido indefensión. Junto con ello, es previsible que nada hubiera cambiado en la posición de los contratistas, toda vez que los nuevos informes no hacen más que incidir en el tema de la cuantía del porcentaje, reconociendo la inseguridad de los resultados obtenidos, en un caso, y, en otro, proponiendo la aplicación de uno nuevo que, por su cuantía inferior al propuesto por la Corporación, es previsible que tampoco lo hubieren aceptado. En consecuencia, no habiéndose producido indefensión, y por razones de economía procesal, estima el Consejo que debe continuarse con el examen de la cuestión de fondo. Pero antes ha de llamar la atención sobre el hecho de que no consta en el expediente que se haya dado audiencia a la Comunidad Autónoma, como mandaba acertadamente la propuesta inicial, dado el carácter de interesada en la resolución que se adopte, en cuanto a la incidencia que en su presupuesto de ingresos y gastos va a tener. Sin embargo, teniendo en cuenta que como Administración Forestal ya ha sido oído su parecer sobre el índice de esponjamiento - el aplicado hasta ahora y el propuesto para las liquidaciones por practicar es el que un representante suyo determinó en su informe del 6 de mayo de 1988-, y que las cantidades que en sus cuentas se han de ingresar por la ejecución de la explotación necesariamente han de revertir en beneficio del Ayuntamiento propietario del monte que los genera, minoran la importancia de la irregularidad, haciendo en consecuencia que este Consejo Jurídico no deba considerar su preterición como vicio invalidante.

TERCERA.- Examen del fondo.

3.1. Los expedientes remitidos ponen de manifiesto que la discrepancia surgida entre las partes responde al desacuerdo en el coeficiente de esponjamiento a aplicar, que habrá de descontarse del total de metros cúbicos extraídos. En cambio, no se discute la base del cálculo que consta en las Actas de Reconocimiento Final levantadas por la Administración Forestal.

La consulta planteada se bifurca en dos. La primera es sobre la forma de realizar la liquidación definitiva de los años 1990 a 1997, ambos inclusive. La segunda es sobre la posibilidad de eliminar los coeficientes de esponjamiento en la práctica de las liquidaciones correspondientes a 1998 y años posteriores.

3.2 Antes de entrar en la cuestión discutida es conveniente hacer unas consideraciones sobre los elementos fácticos que le sirven de base, es decir, sobre los elementos de hecho que han de contemplarse para la solución del problema.

La controversia nace del hecho de que, sin estar expresamente previsto en los documentos contractuales originadores de los derechos y obligaciones de ambas partes, a la hora de determinar las cantidades a pagar por los contratistas como liquidación definitiva de cada ejercicio, se ha pasado de la unidad de volumen, el metro cúbico, o de la de peso, el gramo, a la de densidad, que pone ambas en relación, midiéndose en kilogramos por metro cúbico. Su utilización hace entrar en juego una nueva propiedad del material extraído, su compactación, que no fue tenida en cuenta en los documentos que sirvieron de base para las adjudicaciones de los contratos analizados. En ellos se atiende únicamente a la superficie de la explotación (hectáreas de monte ocupadas) y al volumen de las extracciones (metros cúbicos extraídos). La medida de peso se emplea únicamente para posibilitar el control de la ejecución del contrato y sólo como uno de los métodos posibles. Lo que ocurre es que, para el caso de que fuese éste el método empleado, se fija una equivalencia entre masa (peso) y volumen (espacio ocupado) que puede ser modificada si así lo demuestran los estudios técnicos que pudiera realizar una de las partes: el Ayuntamiento.

Otra circunstancia de hecho a tener en cuenta es que el proceso de producción en las canteras se desarrolla en varias fases en las que se actúa sobre realidades distintas. Como bien indica el informe de la Oficina Técnica Municipal de 3 de septiembre de 1998, esas realidades son tres: el perfil natural, la materia extraída y el producto elaborado. La materia prima se encuentra en el monte (perfil natural); seguidamente se extrae (material extraído), y por último se transforma en distintos productos (producto elaborado). Según el momento en que se contemple el proceso de explotación, los coeficientes de esponjamiento son diferentes.

A lo dicho en los dos párrafos anteriores ha de añadirse que al hablar de densidad de una realidad observada se puede distinguir entre densidad real y aparente. El volumen del perfil natural del monte está formado por una parte sólida y otra parte de poros, constituyendo la densidad aparente. Si a ella se le resta el volumen de poros se obtiene la densidad real. De igual modo puede hacerse con las otras dos realidades sobre las que se opera en el proceso de explotación de la cantera. Obviamente, el mayor coeficiente de esponjamiento será el que resulte de la comparación de la densidad aparente del perfil natural del monte y la densidad real del producto elaborado.

3.3. La respuesta a las interrogantes, en cuanto versan sobre la interpretación de unos contratos administrativos, ha de encontrarse con estricta observancia de la fuente de las obligaciones que para ambas partes genera su formalización. De acuerdo con lo previsto por el artículo 111 del TRRL, las entidades locales podrán concertar los contratos, pactos o condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, y deberán cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas, en su caso, en su favor. Así

pues, ha de ser el contrato en sí mismo considerado el que fije el alcance de las obligaciones para ambas partes. Junto con él, habrán de tenerse en cuenta los demás documentos que tengan carácter contractual por haberlo así previsto.

Todos los contratos objeto de la controversia reconocen carácter contractual a los Pliegos de condiciones (aunque en propiedad son los de "Cláusulas Económico-Administrativas") redactados al efecto y que sirvieron de base para su adjudicación. Salvo en el celebrado en 1987 con la empresa Á. T. H. S.A., en el que la remisión se hace a un "escrito" de 14 de febrero de 1984, que no se ha adjuntado, en ellos, a su vez, se declaran integradas las condiciones técnico-facultativas remitidas por los órganos competentes de la Comunidad Autónoma, Administración Forestal a estos efectos. Así pues, a todos estos documentos habrá de estarse para la resolución de las controversias. Como quiera que no se dispone del mencionado "escrito" que afecta al primer contrato de 1987, los razonamientos que siguen sólo serán aplicables a los cuatro contratos restantes, y no al primero, si esas condiciones son diferentes para él.

3.4. En los pliegos de condiciones técnico-facultativas, en su cláusula 28ª, se declara: "El control de los metros cúbicos de material extraído a efectos de pago, será realizado mediante plano fotogramétrico, que deberá ser confeccionado por el concesionario en coordenadas U.T.M. de la superficie afectada, a escala igual o superior a 1:1.000, con implantación mínima de cuatro bases topográficas. Además, por el Ayuntamiento de Fortuna se empleará el de partes de salida de material, el del peso de éste o cualquier otro, estableciéndose como equivalencia del metro cúbico de árido el de 1.700 kg., salvo que por estudios técnicos efectuados por el Ayuntamiento se estableciera o arrojara otra equivalencia diferente, todo ello según interese a la Administración propietaria del monte". Es decir, el control diseñado presentaba las siguientes características:

1ª. Había de hacerse, en primer lugar, mediante la técnica de la fotogrametría.

2ª Era obligación de los contratistas aportar los planos elaborados de esta forma.

3ª. El control se establecía sobre los metros cúbicos extraídos.

4ª. Con carácter complementario, el Ayuntamiento podía utilizar otros métodos de control como el de partes de salida de material o el de su peso, en cuyo caso, se determina la equivalencia de 1.700 kg. por metro cúbico de árido extraído.

5ª En el caso de que se utilizase, complementariamente, el método del peso, la presunción de equivalencia anterior podía ser destruida mediante los estudios técnicos elaborados, únicamente, por el Ayuntamiento.

6ª. Por último, sería el interés de la Administración contratante el que determinase el método a elegir.

El régimen descrito dejaba claro que el control de las extracciones debió hacerse a la vista de un documento, el plano fotogramétrico, que debió aportar cada contratista, cosa que no ha ocurrido. Esto implica, en una primera

aproximación, un incumplimiento por su parte que en ningún caso puede serle generador de situación más favorable.

3.5 Ahora bien, dentro de los Pliegos de Cláusulas Económico- Administrativas, el régimen de control de las extracciones (previsto en la primera adicional en el de 24 de agosto de 1992, y la número 24 en los tres restantes), sufre alteraciones. Tras reconocer que tal control corresponderá al Ayuntamiento en todo caso, que será siempre sobre material extraído y que podrá hacerse por cualquiera de los procedimientos que él estime oportunos, en lo que respecta al plano fotogramétrico - que sigue exigiéndose anualmente al contratista- introduce la novedad de que "...sus características técnicas le serán señaladas antes de finalizar el tercer trimestre del año anterior". Con ello, si el Ayuntamiento no ha indicado esas características técnicas en el plazo señalado los contratistas no habrán podido, a su vez, entregar el plano, por lo que el incumplimiento no les será imputable. Pero además de lo anterior, se introduce una modificación básica consistente en que los partes de salida y el peso de los vehículos (no el del material extraído) pasan a tener la consideración de "medios más adecuados para el control por el Ayuntamiento de las extracciones de áridos", en tanto que el plano fotogramétrico y los otros medios son considerados "importantes medios de carácter complementario auxiliar", pero todos ellos encaminados a "... asegurar la óptima fiabilidad de las mediciones de la extracción de material efectuada, así como para la correcta valoración de las cantidades a ingresar en las arcas municipales".

No es admisible que un aspecto eminentemente técnico como es el control de las extracciones, haya sido modificado por un Pliego de naturaleza estrictamente jurídico-económica, como es el de Cláusulas Económico-administrativas, máxime si tenemos en cuenta que la fijación de esos pormenores no es competencia de la Corporación sino de la Administración Forestal según el artículo 38.1 de la LMO. La conclusión que se obtiene es la de la ilegalidad de la cláusula y, en consecuencia, debería tenerse por no puesta por ser contraria al ordenamiento jurídico (artículo 111 del TRRL). Si así fuera, recobraría toda su virtualidad el régimen de control que establece el Pliego de Condiciones Técnico-facultativas.

De este modo nos encontraríamos con que, como quiera que el primero de los métodos de control establecido, el fotogramétrico, no parece que se haya aplicado, es preciso acudir a cualquiera de los otros métodos que en dicho Pliego se califican como "complementarios". Entre ellos, se encuentra el de los partes de salida y el del peso del material extraído. El primero no se acredita que haya sido utilizado de manera exhaustiva. Respecto al segundo se observa que sí lo ha sido pero su aplicación tampoco responde a la fiabilidad que inspira el sistema establecido, ya que no se llegaron a pesar los camiones sino a contar los que salían de la zona, y además, sin posibilidad de distinguir entre los que transportaban material de las canteras de propiedad municipal y de los particulares, tal y como reconoce en el número 7º del apartado Tercero de los Hechos del escrito de alegaciones formulado por Á. T. S.A. el 22 de mayo de 1998. Estamos en el supuesto de que la voluntad de las partes sea una (implantar el método de control más fiable) pero el sentido literal de las cláusulas del contrato no es coherente con ella. En este supuesto, según el párrafo segundo del artículo 1.282 del Código Civil, ha de estarse a la intención evidente de los contratantes, es decir, a aplicar el método que mayor fiabilidad presente.

3.6 Lo anterior nos lleva a concluir que no ha habido un adecuado control de la ejecución de los

contratos. Ahora bien, ante la necesidad de realizar su liquidación definitiva, es necesario tener presente que tanto en el Pliego de Condiciones Técnico-Facultativas como en el de Cláusulas Económico-Administrativas, se establece una presunción que admite prueba en contrario. Es la de que el peso de un metro cúbico de áridos equivale a 1.700 kg, pudiendo ser corregido a la luz de los estudios técnicos que se realicen, y conformados por la Administración. Es decir, se admite que puede haber diferencias en esa equivalencia que se derivarían de diversas circunstancias, entre las que cabe admitir el "esponjamiento". Con base en ello, puede decirse que, en este punto, la voluntad de ambas partes, no sólo de la Administración, es la de liquidar sobre datos reales, no supuestos, debiendo estarse a ellos según el artículo 1.281 del Código Civil. Así lo demuestra el Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas cuando en el último párrafo de la cláusula relativa al control de extracciones expresamente dispone que el procedimiento a utilizar para el control de las extracciones ha de pretender la "...óptima fiabilidad de las mediciones de la extracción de material efectuada, así como para la correcta valoración de las cantidades a ingresar en las arcas municipales". Es decir, es no solamente deseable sino obligatorio que la liquidación responda a la realidad de las mediciones, por lo que es admisible que si para alcanzarla hay que emplear fórmulas correctoras de las efectuadas, sea aceptable que a la base de cálculo de las liquidaciones definitivas se aplique un coeficiente reductor por esponjamiento.

3.7. Siguiendo con el razonamiento, hemos de partir de la consideración de que esa base de cálculo de la liquidación definitiva, a falta de otros datos técnicos de los que no se ha dispuesto, ha estado constituida por las Actas de Reconocimiento Final expedidas por la Administración Forestal. Ellas son las únicas que presentan el carácter de "fiables" dada su aceptación por los contratantes, probada por su firma en el acta de 12 de mayo de 1993. Están disponibles y se expresan en metros cúbicos, según se reconoce en el expediente. Siendo así, ya tenemos el primer parámetro de la liquidación definitiva que responde a la intención de las partes, que es la que debe prevalecer en la interpretación del contrato. Bastará, entonces, con determinar el coeficiente de esponjamiento para cerrar el cálculo.

3.8. Para dilucidar cuál es el coeficiente a aplicar para conseguir el resultado obligado, ésto es, que la base de cálculo se corresponda con la realidad, y ante la diversidad de los propuestos, estima el Consejo Jurídico que siendo como es una cuestión estrictamente técnica no le corresponde a él pronunciarse sobre aquel que mejor sirva a los indicados efectos, máxime si se tiene en cuenta que los propios estudios técnicos son tan dispares, y que el último de los realizados concluye señalando que los datos que suministra deben ser considerados con ciertas precauciones, y por prestarse a variaciones que pueden ser o no de cierta consideración. Por lo tanto, lo que a continuación se diga no puede entenderse más que como el criterio que, a la vista de la documentación remitida, más acorde le parece a este Órgano consultivo con las reglas de interpretación de los contratos que contienen los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil, no debiendo atribuírsele otro valor que su acomodación a él. Según ha quedado expuesto a lo largo del cuerpo del dictamen, en todos los documentos contractuales analizados siempre se habla de "material extraído". Como vimos al inicio de esta Consideración, es una de las realidades sobre las que se opera en el ciclo de explotación de las canteras. Es pues éste el que debe emplearse como primer factor de la comparación de densidades, descartando el perfil del monte, que en ningún caso ha sido considerado en toda la documentación, y ello por aplicación el párrafo primero del artículo 1.281 del Código Civil, según el cual: "Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas". Lógicamente, el segundo factor

no puede ser otro que el producto elaborado.

Determinadas las dos realidades cuyas densidades han de compararse, llegamos al "quid" de la cuestión: el coeficiente de esponjamiento. Como se ha dicho, son varios los porcentajes que se han propuesto en los diversos estudios técnicos realizados hasta ahora, y cada uno con resultados diferentes. Debe descartarse el consignado en el acta de 9 de noviembre de 1995 (61%), derivado del estudio realizado por Laboratorio de Ensayos de Murcia, S.A., porque, según el informe de la Oficina Técnica Municipal de 3 de septiembre de 1998, compara las densidades del perfil natural del monte y el producto elaborado, no siendo la primera una de las bases comparables, como ya se ha dicho.

Tampoco puede admitirse el coeficiente propuesto en el estudio de Laboratorios del Sureste, S.L. que determina un peso específico de 2,59 gramos por centímetro cúbico. No es aceptable porque no reúne el requisito de haber sido efectuado por el Ayuntamiento como prevé la cláusula 28ª del Pliego de Condiciones Técnico-Facultativas. Debe entenderse incluido también el caso de que, sin ser realizado directamente, sea asumido por la Administración. En este mismo sentido se manifiesta el Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas en la relativa al control de las extracciones, en el que se contemplan "...los estudios técnicos realizados, y conformados éstos con los técnicos de la Administración...".

Por la misma razón expuesta en el párrafo anterior no se considera aplicable el coeficiente del 46,5%, propuesto por los concesionarios en escrito presentado en día 2 de abril de 1998, según consta en la certificación del acuerdo del Pleno del día 11 de septiembre de 1998.

Como consecuencia, sólo quedan tres coeficientes que reúnen las características exigidas: el 25% propuesto por la Oficina Técnica Municipal en su informe de 26 de febrero de 1988, el 26% también propuesto por ella en su informe de 3 de septiembre de 1998, y el 37% propuesto por la ARMAN en su informe de 6 de mayo de 1988. De ellos, el primero nunca ha sido asumido por la Corporación que, teniendo oportunidad de haberlo aplicado al contrato suscrito en 1987, no lo hizo, por razones que se desconocen. El último de los coeficientes de posible aplicación presenta como soporte un minucioso informe técnico, si bien la conclusión con la que se cierra da indicios claros de la "inseguridad" existente entre los técnicos sobre la materia. Su aplicación sería posible pero ha de ser descartada por no haber sido propuesto por el Pleno, quizás porque el estudio en el que se basa no ha sido conocido por los contratistas. Sólo queda ya el coeficiente del 37%, propuesto por el Pleno, que reúne las características exigidas por los Pliegos de Condiciones Técnico-Facultativas y también de los de Cláusulas Económico-Administrativas. Dicho coeficiente cuenta en su favor con el hecho de haber sido aplicado y aceptado ya en las liquidaciones definitivas practicadas en los ejercicios 1987 a 1990, con lo que, para el contrato suscrito en 1987, responde a la categoría de actos coetáneos y posteriores a tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes en la interpretación de los contratos, a los que remite el artículo 1.282 del Código Civil. Respecto a los otros cuatro contratos, celebrados en 1992, la utilización del coeficiente del 37% tendría naturaleza de acto anterior a su formalización. Ahora bien, aun no tratándose de un acto coetáneo y posterior, nada impide que sea tenido en cuenta, dado que el térmimo "principalmente" utilizado en el artículo citado, da muestras de su carácter no limitativo. Antes al contrario, el hecho de que los actos anteriores a un contrato no estén condicionados por la existencia de una relación jurídica previa les hace más adecuados, incluso, para entrever el verdadero ánimo de quien los realiza.

3.9. Una vez que se ha dado respuesta a la primera pregunta, la del coeficiente a aplicar a las liquidaciones de los años 1990 a 1997, ambos inclusive, es necesario concluir también que, por las razones expuestas anteriormente, no es posible admitir la supresión de los índices de esponjamiento en las liquidaciones futuras, aunque debería intentarse un acuerdo con los contratistas para determinar el sistema que permita la óptima fiabilidad de las mediciones realizadas y valoración de las cantidades a ingresar en las arcas municipales, tal y como reconocen los Pliegos aprobados.

En su virtud, el Consejo Jurídico de la Región de Murcia dictamina las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Ayuntamiento de Fortuna podrá aplicar el coeficiente de esponjamiento del 37% a la cifra de metros cúbicos de material extraído que aparezca en las Actas Finales de Reconocimiento elaboradas por los órganos competentes de la Comunidad Autónoma, en las liquidaciones definitivas de los años 1992 a 1997 de los contratos celebrados en 1992 objeto del presente dictamen. También será de aplicación a las liquidaciones correspondientes a esos mismos ejercicios del contrato suscrito en 1987, salvo que las condiciones técnico-facultativas que le sirvieron de base, no aportadas al expediente, se aparten de las aquí consideradas.

SEGUNDA.- No es posible eliminar el coeficiente de esponjamiento en el cálculo de las liquidaciones futuras, a menos que se encuentre un sistema que optimice la fiabilidad de las mediciones realizadas y la valoración de las cantidades a ingresar en las arcas municipales.
No obstante, VD. resolverá.