

*13 de septiembre de 1960.*

## **ARRENDAMIENTO DE OBRAS**

- Arrendamiento de obras.
- Precios medios contradictorios.
- Datos para su determinación.
- Criterios normativos y convencionales.
- Interpretación de los contratos.
- Interpretación complementaria e interpretación integradora.
- Principio de igualdad procesal de las partes.
- Cláusula desorbitante.

## DICTAMEN

### SOBRE LA DETERMINACION DE LOS PRECIOS MEDIOS POR HECTAREA EN LOS TRABAJOS DE NIVELACION Y SOBRE LA PROCEDENCIA DE LAS VALORACIONES DE TRABAJOS DE NIVELACION, BANCAL POR BANCAL, EN LA ZONA DE CACERES, EN LA EJECUCION DE DICHOS TRABAJOS POR CONTRATA ADJUDICADA A AQUELLA SOCIEDAD POR EL INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACION

#### ANTECEDENTES

##### *PRIMERO*

El Instituto Nacional de Colonización, previo concurso, adjudicó a la Sociedad «Nivelcampo, S. A.» la ejecución por contrata de los trabajos de nivelación y desfonde de terrenos, en zonas regables de las llamadas Agrupación C) Riegos del Alto Aragón, y Agrupación B) Cáceres.

##### *SEGUNDO*

En el *pliego de condiciones*, en el apartado II, Condiciones técnicas, con el epígrafe «Características de los trabajos», figura la condición 12.a , en la que se determinan las condiciones y características exigibles a los trabajos cuya ejecución se contrata, a saber: *Nivelación y refino* , que comprende las siguientes fases y trabajos: *Movimiento de tierras* con tractor hasta dejar el bancal en un plano de superficie y pendiente más o menos uniforme; *Gradeo*, a discreción del contratista; *Refino de bancales*, a realizar después de la labor de desfonde, que se tarifa independientemente; *Construcción de balates*; y *Refino de taludes.-Desfonde*: la labor dada con subsolador, para poder alcanzar una profundidad uniforme, de 40 a 50 centímetros.

En el mismo apartado de «Condiciones técnicas» figura la B.a, «Ejecución de los trabajos», en la que se advierte que el contratista deberá realizar los trabajos contratados en los terrenos de la agrupación de zonas adjudicadas, cualesquiera que sean sus características físicas, topográficas, de parcelación actual o futura y del trazado y construcción de las redes de acequias, desagües y caminos. En la condición 14.a «(Proyectos de nivelación)» se hace constar que el Instituto Nacional de Colonización redactará para cada agrupación de zonas sucesivos *Proyectos de nivelación*, referidos como mínimo cada uno de ellos a la superficie que trimestralmente pueda ser nivelada y desfondada por el contratista con arreglo al rendimiento normal previsto y, en su caso, la posible intensificación del mismo. Estos Proyectos de nivelación comprenderán plano de escala 1: 5.000 y curvas de nivel con equidistancias máximas de un metro; el contratista realizará los trabajos con sujeción estricta a los Proyectos, sin introducir ninguna variación que altere la superficie de los bancales, configuración de lotes y trazado de la red.

La condición 15.<sup>a</sup> se refiere a «Variantes del Proyecto »; la 16.<sup>a</sup> a «Replanteo y Estaquillado»; la 17.<sup>a</sup> a «Libreta de Replanteo»; la 18.<sup>a</sup> a «Partes de Trabajo»; la 19.<sup>a</sup> a «Tolerancias en la recepción de bancales nivelados y refinados», y la 20.<sup>a</sup> a «Normas para la aplicación de coeficientes de corrección de tarifas».

Esta condición 20.<sup>a</sup>, inserta entre las condiciones *técnicas*, por su contenido parece más bien una condición *económica*, por lo que volveremos sobre ella más adelante.

### *TERCERO*

En el apartado III del Pliego se comprenden las *Condiciones económicas*, de las cuales tiene especial relieve, a efectos de la consulta, la 24.a, con el epígrafe *Precios a que se abonarán los trabajos*:

«Para los trabajos de nivelación y desfonde comprendidos en un "Proyecto de Nivelación" podrá establecerse un precio contradictorio entre el Instituto Nacional de Colonización y el contratista, que se denominará "Precio medio por hectárea", aplicable a la total superficie a que el Proyecto se refiera, cualesquiera que sean las características de los distintos bancales. Para la fijación de este precio se contrastarán los presupuestos que, durante el plazo máximo de veinte días, contados a partir de la fecha de la correspondiente orden de trabajo, han de formular la Subdirección Técnica de Maquinaria Agrícola y el Contratista, sobre la base de aplicar a los bancales previstos en Proyecto, según anchura y pendientes - deducidas del correspondiente plano con las verificaciones de campo que se estimen necesarias-, las tarifas que figuren en la proposición del contratista. Caso de haberse llegado a un acuerdo en la fijación de dicho "precio medio por hectárea", será sometido a la aprobación de la Dirección General de Colonización.

En el supuesto de no haberse llegado a un acuerdo en la fijación del precio medio o de no ser éste aprobado por la Dirección General de Colonización, el abono de los trabajos realizados se hará por aplicación a cada bancal, según sus características, de las tarifas que figuren en la proposición del contratista.

A estos efectos, la pendiente transversal del terreno se determinará por la relación entre desmontes medios de bancales y anchura media de los mismos y la pendiente longitudinal, por la relación entre el desnivel de los extremos de la línea longitudinal media del bancal y el desarrollo de esta línea.

La aplicación en ambos casos de las tarifas que figuran en la proposición del contratista podrá hacerse con las modalidades siguientes:

a) Con carácter general- Basándose únicamente en el precio que se deduzca de la pendiente transversal del terreno para ancho máximo de bancal (cuadro "Normas para nivelación" contenido en la condición 38.a, apartado II de este Pliego).

b) En casos especiales.-Fuera de los límites previstos en el cuadro citado, la tarifa será deducida del ábaco para cálculo de precios, según pendientes longitudinales y transversales del terreno y ancho real de cada bancal.»

La condición 37.a lleva por epígrafe «Modelos de Proposición». La condición 38.a se ocupa de las *Tarifas*; y con respecto a la Tarifa de Nivelación, su apartado III previene que en la fijación de precios por hectárea la tarifa debe cubrir: *a)* los gastos de replanteo y estaquillado de los bancales; *b)* la compensación *transversal* de tierras; *c)* la longitudinal dentro de los siguientes límites:

<i>Pendiente del terreno (transversal)</i>	<i>Límite de pendiente longitudinal del terreno</i>
Hasta el 2%	0.3%
Del 2% al 8%	0.4%

(Se debe tener presente que todos los bancales quedarán, después de nivelados, con una pendiente longitudinal del 0,2% y transversal del 0,1%); *d)* los trabajos de movimiento de tierra derivados de la *irregular topografía* del terreno dentro del bancal; *e)* las diferentes clases de tierras que se presenten en una agrupación de zonas; *f)* el refino de los bancales; *g)* la formación de «balates»; *h)* el refino de taludes de desmonte y terraplenes de bancales.

Al final de esta condición 38.a figura un apartado X, «*Corrección de Tarifas*» que dice: «Inicialmente, el Instituto sólo propone los siguientes coeficientes de corrección para casos especiales: *a)* Coeficientes por *pendientes transversales*, uno por cada grado (por ciento) de pendiente natural *de terreno*, superior al ocho por ciento (8%). *b)* Coeficientes por *pendiente longitudinal*. Uno por cada grado (por mil) de pendiente natural del terreno superior al cuatro por mil (4 por 1.000). El licitador puede proponer cuantos otros coeficientes considere necesario; pero debe advertirse que, dada la variabilidad de circunstancias en los trabajos de nivelación, en cada bancal, el Instituto estima que se desvirtúa la Tarifa propuesta, a medida que se aumenta el número de coeficientes de corrección, que pueden llegar a ser inoperantes, al valorar cada certificación mensual de obra. Por otra parte, la aplicación de coeficientes de corrección de tarifas exigirá la comprobación sobre el terreno, después del replanteo y antes de comenzar los trabajos y su aprobación por la Dirección General de Colonización, a propuesta del Ingeniero Subdirector de Maquinaria Agrícola, previo informe del Ingeniero Jefe del Servicio de Prestación de Maquinaria Agrícola basado en el Informe del Ingeniero Director de Obra.»

Ahora interesa reproducir los términos de la *Condición 20.<sup>a</sup>*, que figura entre las «Condiciones técnicas » a que antes nos hemos referido, y que dice así: «Normas para la aplicación de coeficientes de corrección de tarifas: Para que puedan surtir efecto en la liquidación definitiva de la obra, se precisa: *a)* Que el Ingeniero Director de la obra o el contratista o su representante soliciten la aplicación de coeficientes de corrección de tarifas, una vez replanteado el terreno y antes de que el trabajo de los equipos haga variar sus condiciones naturales. *b)* Que el Ingeniero Director de la obra eleve propuesta razonada con informe del Jefe de la Delegación, y que recaiga acuerdo favorable de la Subdirección Técnica de Maquinaria Agrícola a propuesta del Ingeniero Jefe del Servicio de Prestación de Maquinaria. Una vez que se ha ya planteado la solicitud de aplicación de coeficientes de corrección de tarifas, de acuerdo con lo indicado anteriormente, el contratista debe inexcusablemente continuar los trabajos, a resultas de la resolución que definitivamente recaiga»

Interesa, por último, aludir a la condición<sup>51.a</sup>, en la que prescribe que en todo lo no previsto especialmente en el Pliego de condiciones se entenderán aplicables los *preceptos de la legislación general de obras públicas, de la contratación administrativa y de la legislación social*; y que este contrato es esencialmente *administrativo*, y la resolución de las cuestiones a que puede dar lugar se ajustará a la Ley de Contabilidad, quedando sometido el contratista a la jurisdicción administrativa y contencioso-administrativa.

#### CUARTO

En la proposición que formuló «Nivelcampo, S. A. », para la Agrupación C) *Riegos del Alto Aragón*, el resumen de *Tarifas de Nivelación* se expresaba así:

##### *Características del bancal*

Si bien se acompañaban las Tarifas de Nivelación comprensivas de hasta quince precios por hectárea, atemperados a los límites de pendiente transversal por 100, anchura máxima del bancal y superficie mínima del bancal.

Para *Coefficientes de corrección de Tarifas*, la proposición decía: «Los coeficientes de corrección para pendientes transversales superiores al 8% y longitudinales superiores al 4% serán determinados por la relación de los volúmenes de tierra a transportar en cada caso particular con respecto al que corresponde en los casos límites de las tarifas para las pendientes indicadas anteriormente.»

#### QUINTO

A invitación de la Dirección General del Instituto Nacional de Colonización (oficio de 7 de julio de 1956) la Empresa licitadora «Nivelcampo, S. A. », como complemento a su proposición, presentó un escrito en el que, aparte otros extremos que ahora no interesa recoger, se manifestaba lo siguiente:

«3.º Se aceptan los coeficientes únicos de corrección de tarifas por "pendientes naturales del terreno" que a continuación se detallan:

a) Por cada grado *por ciento* de pendiente transversal de terreno superior al 8%, 1.500 pesetas/hectárea.

b) Por cada grado *por mil* de pendiente longitudinal, de terreno superior al 4 por 1.000, 3.500 pesetas/hectárea.»

#### SEXTO

Se adjudicó, pues, la contrata de nivelación y desfonde de terrenos, en las zonas de la Agrupación C) *Riegos del Alto Aragón*, a «Nivelcampo, S. A.», en las condiciones que figuraban en el Pliego primitivo con las modificaciones que resultan del oficio de la Dirección General del Instituto Nacional de Colonización de 7 de julio de 1956, y entre ellas la relativa a coeficientes únicos de corrección de tarifas por «pendientes naturales del terreno», que acaban de indicarse.

Y también se adjudicó a «Nivelcampo, S. A.» análoga contrata, con respecto a la Agrupación B) *Cáceres*, según pliego de condiciones similar, con la particularidad de que en este de Cáceres figuraba incorporada al pliego la modificación sobre coeficientes únicos de corrección que para la Agrupación del Alto Aragón se había aceptado a invitación del Instituto Nacional de Colonización.

### SEPTIMO

Al valorar los trabajos mediante la fijación de precios medios por hectárea surgieron diferencias entre el Instituto Nacional de Colonización y los contratistas (incluso los de las otras agrupaciones de zonas, pues además de las contratas de Alto Aragón y Cáceres, adjudicadas a «Nivelcampo, S. A.», existían trabajos en la Agrupación D) Bardenas, de que era adjudicataria «Iberoamericana, S. A. », y en la Agrupación A) Badajoz, contratista «Huarte y Cía.»).

Estas diferencias se acusaban de distinta manera para las tres empresas contratistas, ya que la naturaleza y configuración del terreno no era la misma en todas las agrupaciones de zonas.

El problema radicada en que el Instituto, prescindiendo del *relieve o configuración* del terreno [«irregular topografía» de la condición 37.a, d)], en cada bancal (que es una circunstancia más compleja que la de *pendiente natural*) se atenía estrictamente, para valorar los trabajos, a los coeficientes de corrección de 3.500 pesetas por cada grado por mil que excediera de 4 en pendiente longitudinal, medida según lo previsto en el tercer párrafo de la condición 24.<sup>a</sup> del Pliego (se entenderá por *pendiente longitudinal* «la relación entre el desnivel de los extremos de la línea longitudinal media del bancal y el desarrollo de esta línea»), Mientras que «Nivelcampo, S. A.» entendía que, por este método de valoración, se prescindía de la realidad de los trabajos cuya cuantía prescindía de *pendientes naturales* no tenidas en cuenta en aquella manera de determinar la *pendiente longitudinal*. Y, por otra parte, quedaba en manos del Instituto Nacional de Colonización el reducir los grados de pendiente de los bancales, de modo que no fueran aplicables los coeficientes de corrección, puesto que podía arbitrariamente formar bancales con extremos de línea longitudinal media de insignificante desnivel, aunque entre tales extremos existieran puntos de desnivel más considerable.

### OCTAVO

Para soslayar estas dificultades y resolver la cuestión de un modo sencillo y a la vez justo, los contratistas propusieron un método de valoración de trabajos, que el Instituto Nacional de Colonización no consideró aceptable. Por ello, la *Dirección General del*

*Instituto, en 18 de septiembre de 1957, dictó una importante Resolución* cuya parte dispositiva es de este tenor:

«Primero. Salvo casos excepcionales, que deberán ser aprobados por esta Dirección General, en la redacción de los proyectos de nivelación se considerará como longitud máxima de los bancales la de 250 metros en lugar de los 400 consignados en la estipulación 38 del Pliego de Condiciones para las contratas de la Agrupación A) Cijara y Agrupación B) Cáceres y que quedaban sin limitación en los Pliegos de Condiciones que rigen las contratas de la Agrupación C) Alto Aragón y Agrupación D) Bardenas.

Segundo. Establecer con sujeción a lo dispuesto en la estipulación 24 del Pliego de condiciones un precio medio contradictorio para los trabajos de nivelación y desfonde, que se determinará basándose en los datos de los proyectos y replanteos efectuados, mediante aplicación del sistema que se define por las normas siguientes:

I. Para todos los bancales, cualquiera que sea su pendiente longitudinal y siempre que no exceda del diez por mil (10 por 1.000), se abonará como "coeficiente medio de corrección por pendiente longitudinal" la cantidad de tres mil quinientas pesetas (3.500) por hectárea. No obstante, para los bancales que excepcionalmente se aprueban con longitud superior a los 250 metros, el citado coeficiente sufrirá un incremento de setecientas pesetas (700) por cada fracción de 50 metros de exceso.

El Instituto, de acuerdo con lo establecido en la Circular número 361, prestará especial atención para que en los proyectos de nivelación se evite el trazado de bancales con pendiente longitudinal que sobrepase al cinco o seis por mil, para lo cual dicho trazado se adaptará lo más posible a las curvas de nivel, y sólo en casos excepcionales será inevitable admitir algunos bancales con mayor pendiente longitudinal, que, como máximo, se fija en el diez por mil.

II. Cuando la pendiente longitudinal del bancal exceda del diez por mil, se abonará al contratista, por cada décima de grado por mil, la cantidad de trescientas cincuenta pesetas (350) por hectárea. La aplicación de este coeficiente exige, inexcusablemente, que sea solicitado por el contratista, ateniéndose a lo dispuesto en la estipulación 20 del Pliego de condiciones.

III. Será de aplicación al "Coeficiente medio de corrección por pendiente longitudinal" el porcentaje de aumento aprobado por el Instituto en todos los casos de revisión de tarifas por elevación de jornales y precios de materiales.

IV. No serán de aplicación las tarifas aprobadas a los contratistas para terrenos con pendiente transversal inferior al medio por ciento, a los cuales se aplicarán los precios ofrecidos para terrenos con pendiente transversal comprendida entre el medio y el uno por ciento.

V. Las tarifas corres pendientes a una determinada pendiente transversal sufrirán un aumento proporcional al que experimente el ancho del bancal, en relación con el máximo establecido por el Pliego de condiciones para cada tipo de pendiente, siempre que la diferencia con dicho máximo exceda del cinco por ciento de éste.

Dichas tarifas sufrirán también una disminución cuando el ancho del banal ( $a$ ) sea inferior en más de un veinticinco por ciento al máximo ( $A$ ) establecido en el Pliego de condiciones para cada tipo de pendiente. En este supuesto, la tarifa aplicable se obtendrá multiplicando la aprobada para la pendiente transversal de que se trate por el coeficiente  $a/0,75 A$ .

VI. La determinación de las pendientes longitudinales y transversales del terreno se hará estrictamente de acuerdo con lo detallado en la estipulación 24 del Pliego de condiciones.

Tercero. En el caso de que por el contratista no se acepte el precio medio contradictorio determinado con sujeción a las normas contenidas en el apartado segundo de la presente resolución, será de aplicación con efectos retroactivos, a todos los trabajos de nivelación y desfonde de tierras realizados por los distintos contratistas desde la adjudicación de las obras.

De la presente resolución se dará inmediato traslado a las Empresas contratistas para su conocimiento y a las Delegaciones para su aplicación, debiendo éstas elevar propuestas de los precios medios contradictorios para los proyectos aprobados con arreglo a las normas contenidas en esta resolución antes del día 5 del próximo mes de octubre.»

#### *NOVENO*

Comunicada que fue a los contratistas la transcrita resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de Colonización, de 18 de septiembre de 1957, contra ella interpuso recurso de alzada «Nivelcampo, S. A.» ante el Ministro de Agricultura; recurso que ha sido objeto de varios trámites, pero que hasta la fecha no ha sido resuelto (1). Y no habiendo consentido «Nivelcampo, S. A.» aquella Orden de la Dirección General, se ha visto precisada también a recurrir contra cada una de las valoraciones de precio medio por hectárea de los distintos proyectos.

#### *DECIMO*

Consecuencia de la interposición de esos recursos, y percatada sin duda la Dirección del Instituto Nacional de Colonización de que el problema sigue sin una solución satisfactoria, ha elevado (en noviembre de 1959) al Excmo. Señor Ministro de Agricultura, una propuesta de Normas para la redacción de Proyectos y determinación del precio medio contradictorio de los trabajos de nivelación de terrenos en las zonas regables de Colonización.

En estas Normas se recogen, en principio, aspiraciones de «Nivelcampo, S. A.», especialmente por lo que se refiere a determinación del precio medio contradictorio. Pues en esas Normas se establece un nuevo sistema basado en la «*cota roja medias* de los banales, entendiéndose por ésta la *media ponderada* de los valores absolutos de todas las *cotas rojas* de los centros de gravedad de las cuadrículas o zonas de influencia en las que se divida el terreno para la aplicación de la estipulación 16 del Pliego de condiciones, referidas al plano definitivo del banal. (La condición 16.<sup>a</sup> lleva por epígrafe «Replanteo y Estaquillado»).



En esas Normas se establece una Escala de cotas rojas, se señalan correcciones por cota roja, se estatuyen otras correcciones y se contienen regulaciones atinentes a otros extremos.

El apartado final, o cláusula 14.3, dice así:

«*Aplicación de estas normas.*-Las Normas anteriores serán de aplicación a los proyectos que se redacten a partir de la fecha que determine la Dirección General para los que quedan anuladas las "Normas para la determinación del precio medio" establecidas con fecha 18 de septiembre de 1957; sin embargo, se seguirán aplicando estas últimas para los proyectos en curso de ejecución o ya redactados en el momento de la implantación del nuevo sistema.

Estas Normas serán de aplicación solamente a las Empresas que comuniquen su aceptación con renuncia expresa del sistema de medición bancal por bancal, para cuando no exista acuerdo de la determinación del precio medio contradictorio.»

La propuesta, elevada al Ministro de Agricultura, de la que son anexas esas Normas, termina así:

«La aplicación de estas normas exigirá, por parte de las Empresas, la previa renuncia expresa al procedimiento de valoración definitiva bancal por bancal, que figura en la condición 24.<sup>a</sup> del Pliego en su segundo y sucesivo párrafo, y además, por lo que se refiere a la Empresa "Nivelcampo, S. A.", a no recurrir por la vía contencioso-administrativa a la Orden ministerial que habrá de dictarse en relación con el apartado 1.º de esta Propuesta.»

El apartado 1.º de la Propuesta consiste en que por el Ministerio se desestimen los recursos interpuestos por «Nivelcampo, S. A.» contra la resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de Colonización, de 18 de septiembre de 1957, por no existir resolución recurrible.

Esta Propuesta ha sido aprobada por el Ministerio de Agricultura; pero como «Nivelcampo, S. A.» no ha aceptado las condiciones a que se subordina su aplicación y efectividad (renuncia a recurrir en vía contencioso-administrativa contra la desestimación de los recursos que entabló con motivo de la Orden de 19 de septiembre de 1957), todos los problemas de valoración antes enunciados siguen en pie.

## *UNDECIMO*

En los trabajos de nivelación de la Agrupación de Zonas de Cáceres, «Nivelcampo, S. A.» no aceptó los *precios medios* por hectárea que el Instituto Nacional de Colonización le propuso de acuerdo con la Orden de 18 de septiembre de 1957, es decir, a razón de 3.500 pesetas de corrección hasta 10 grados por mil de pendiente longitudinal. Por ello el Instituto Nacional de Colonización procedió a realizar valoraciones *bancal por bancal*, aplicando el párrafo de la condición 24.<sup>a</sup> sobre determinación de la pendiente longitudinal, para lo cual había forzado la formación de bancales, de modo que resultase su desnivel ínfimo entre los extremos de la línea media.

De este modo, prescindiendo de la configuración natural del terreno, se obtenían unos valores que «Nivelcampo, S. A.» consideró perjudiciales. Por lo que interpuso recursos contra tales valoraciones bancal por bancal de la zona de Cáceres.

## CONSULTA

A la vista de los antecedentes reseñados y documentación suministrada, incluido el dictamen del Ingeniero D. Alfonso Peña Boeuf sobre estimación de las obras de nivelación y desfonde, se interesa del Letrado que suscribe que emita dictamen sobre las siguientes cuestiones:

*Primera.* Procedimiento justo, es decir, ajustado a Derecho, que debe seguirse para la determinación de los precios medios por hectárea, en cada proyecto, en relación con la estimación de las pendientes longitudinales y aplicación de las correcciones de tarifas.

*Segunda.* Si se ajustan a Derecho las valoraciones bancal por bancal que se han venido haciendo en los trabajos de la Agrupación B) Cáceres.

## DICTAMEN

### *CUESTION PRIMERA*

*Sobre la determinación de los precios medios por hectárea en los trabajos de nivelación*

- 1. Observación preliminar.*
- 2. El concepto de «precios medios contradictorios»,*
- 3. Datos y factores en la determinación de los precios medios contradictorios.*
- 4. Necesidad de interpretar el contrato y normas aplicables.*
- 5. La interpretación integradora de la condición 24.<sup>a</sup>*
- 6. Objeciones a la interpretación defendida.*
- 7. Criterio que debe seguirse.*
- 8. «Actos propios» de la Administración.*
- 9. La Orden de 18 de septiembre de 1957.*
- 10. La propuesta de noviembre de 1959.*

## 1. OBSERVACION PRELIMINAR

Hemos de sentar, como premisa del examen de esta cuestión, que su estudio se ofrece al jurista no exento de dificultades de orden técnico, ya que si este aspecto ajeno a lo legal se interfiere con frecuencia en los asuntos sometidos a dictamen de Letrado, en el caso presente, por lo excepcional del objeto de la contrata y por la carencia de antecedentes en la jurisprudencia, la cuestión a estudiar, de suyo ardua y difícil, reviste una complicación singular. El Letrado se enfrenta no sólo con la interpretación del texto de un contrato, a efectos de su contenido *jurídico*, es decir, con la *interpretación en Derecho*, sino que ha de interpretar también unos datos o supuestos de orden *técnico no jurídico*, función para la cual acaso no se halle debidamente preparado.

Interesa, pues, dejar sentada la observación preliminar de que la argumentación jurídica que a continuación se desarrolla está sujeta a las reservas consiguientes al riesgo de que la interpretación técnica de los datos de hecho del problema sea errónea.

## 2. EL CONCEPTO DE «PRECIOS MEDIOS CONTRADICTORIOS»

La cuestión suscitada entre el Instituto Nacional de Colonización y el contratista afecta al elemento *precio* de los trabajos de nivelación. Es fundamental la condición 24.<sup>a</sup> del Pliego, en concordancia con otras condiciones y con la proposición del contratista. De esas reglas, que forman parte de la Ley del contrato, se deduce que, en primer término, a todos los banales comprendidos en cada Proyecto (referido el Proyecto a un sector de la zona) podrán aplicarse *precios medios contradictorios* por hectárea.

Entra, pues, en escena un concepto ya conocido de la contratación administrativa. Así, por ejemplo, el artículo 48 del Pliego de Condiciones generales para la contratación de las obras públicas, aprobado por Real Decreto de 13 de marzo de 1903, bajo el epígrafe de «Modo de fijar *precios contradictorios* para obras no previstas», establece que cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales análogos, si los hubiere, y cuando no, se discutirán entre el Ingeniero y el Contratista sometiéndolos a la aprobación superior si resultase acuerdo. Los nuevos precios, por uno u otro procedimiento *convenidos*, se sujetarán siempre a lo establecido en el artículo 32 de estas condiciones.

Si comparamos este concepto de precios contradictorios con la idea de precios medios contradictorios por hectárea a que se refiere la condición 24.<sup>a</sup> del Pliego, objeto de consulta y dictamen, apreciaremos las siguientes coincidencias y diferencias.

Coincidencias: En ambos casos se *discute* por las partes el precio asignable a unidades de obra, al objeto de fijar una cifra que no consta en presupuesto o tarifas. Se trata, pues, de *completar*, mediante un diálogo entre partes, el valor no previsto (contraprestación) de una prestación. Esta evaluación, naturalmente, ha de hacerse con un criterio que conduzca a una solución justa, dentro de la *justicia relativa* en que se desenvuelve la relación contractual concreta en que se acude a ese método.

Por consiguiente, el concepto de precios contradictorios del Pliego de condiciones en la contratación de obras públicas y el de precios medios contradictorios en la condición 24.<sup>a</sup> del Pliego de la contrata del Instituto Nacional de Colonización coinciden en su *finalidad* (completar un extremo de la relación contractual, que quedó en blanco), y en el *criterio esencial* a seguir (precio justo, en adecuación a los generales de la contrata).

Diferencias: Pero entre uno y otro concepto se observan aspectos en que no coinciden. En el Pliego general de obras públicas se trata de obras no previstas, por lo cual la fijación del precio contradictorio viene a ser un *pacto ulterior* (procedimiento *convenido* lo denomina el citado artículo 48 del Pliego). Mientras que en el Pliego del Instituto Nacional de Colonización, condición 24.<sup>a</sup>, se hace alusión a las obras ya previstas; y únicamente teniendo en cuenta que la multiplicidad de circunstancias, la falta de homogeneidad del terreno, haría larga e incómoda la evaluación de los trabajos bancal por bancal, con aplicación de las tarifas, se arbitra un sistema de determinar el *precio medio*.

El punto más arduo de esta condición 24.<sup>a</sup> consiste en señalar cuáles han de ser los factores que en la fijación del precio medio se han de tomar en cuenta. En el Pliego General de obras públicas se atiende a los *costos* de mercado, y luego se aplican las bajas de la proposición que sirvió para la adjudicación. En la condición 24.<sup>a</sup> del Pliego del Instituto Nacional de Colonización para la fijación de este precio se contrastarán los presupuestos que han de formular la Subdirección de Maquinaria Agrícola y el contratista, sobre la base de aplicar a los banales previstos en el Proyecto, según anchura y pendientes -deducidos del correspondiente plano con las verificaciones de campo que se estimen necesarias-, las tarifas que figuren en la proposición del contratista.

### 3. DATOS Y FACTORES EN LA DETERMINACION DE LOS PRECIOS MEDIOS CONTRADICTORIOS

Al llegar a la interpretación de este sistema de fijación de precios medios contradictorios nos tropezamos con el *nudo* de la cuestión. Esos presupuestos, que han de contrastarse para obtener los precios medios, ¿han de formarse aplicando estrictamente a las superficies las tarifas en función sólo de las pendientes transversales y longitudinales? O bien, ¿puede atenderse a los costos efectivos de movimientos de tierra que resulten de otras circunstancias como es la configuración del terreno, relieve topográfico, anfractuosidades, etc., que origina un mayor costo por hectárea a igualdad de pendiente transversal o longitudinal de los banales?

Porque, es necesario ya decirlo, esa circunstancia de los altibajos del terreno, distinta de las pendientes longitudinales y transversales, que influye de modo considerable en el costo del movimiento de tierras, y que es una variable en el presupuesto de cada Proyecto, no ha sido prevista explícitamente en la condición 24.<sup>a</sup>, al señalar el método para determinar los precios medios contradictorios; si bien es un elemento o factor que no ha pasado inadvertido al redactor del Pliego, y que ha sido aludido expresamente en otra condición, en la 37.<sup>a</sup>, en la cual se dice que el precio por hectárea de las tarifas debe cubrir... d) los trabajos de movimiento de tierras derivados de la *irregular topografía del terreno* dentro del bancal.

¿Debe entrar en juego este factor en la determinación de los precios medios contradictorios, en el contraste de *presupuestos* de proyectos?

#### 4. NECESIDAD DE INTERPRETAR EL CONTRATO Y NORMAS APLICABLES

Lo primero que hay que dilucidar es si hay necesidad de acudir a las normas de interpretación de los contratos y cuáles sean las normas aplicables en su caso; con lo cual podremos conocer el sentido de la tan comentada cláusula o condición 24.<sup>a</sup>.

Ha de recordarse que, en principio, las normas de hermenéutica de los contratos administrativos son las mismas que rigen para la contratación civil, ya que conforme al artículo 16 del Código civil en las materias que se rigen por leyes especiales la deficiencia de éstas se suplirá por las disposiciones de este Código. Y, singularmente, en materia de contratación, el artículo 65 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911, reformada en 1950 y 1952, se remite a las normas y disposiciones de Derecho común. Hay, pues, que estar a lo establecido en los artículos 1.281 y 1.289 de aquel Código.

La norma primordial es la de atender al *sentido literal* de las cláusulas del contrato cuando los términos son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes (art. 1.281). Es evidente que en nuestro caso los términos de la condición 24.<sup>a</sup> del Pliego del Instituto Nacional de Colonización han originado considerables dudas, que no son caprichosas por parte del contratista, sino que se derivan del equívoco o multívoco sentido que cabe aplicar a las locuciones «contrastar *presupuestos*», «sobre la base de aplicar a los banales las tarifas propuestas por el contratista», «pendientes naturales». Las autoridades del Instituto, con su conducta, dictando normas para proceder a la formación de precios contradictorios medios, han reconocido que los términos literales de la condición 24.<sup>a</sup> no son claros, y que hay que fijar su sentido mediante un desarrollo del criterio que allí se postula.

Estamos, pues, dentro de lo que la doctrina denomina *interpretación complementaria del contrato*. Aunque las partes estén de acuerdo -dice LARENZ- sobre todos los puntos que son esenciales para un contrato determinado, o «sobre los que debiera llegarse a un acuerdo según la declaración de una sola de las partes», cabe, sin embargo, que posteriormente, en especial durante la ejecución del contrato, surjan cuestiones dudosas que hubieran necesitado una reglamentación en el propio contrato, sobre las que, no obstante, las partes nada han determinado, porque no pensaron en absoluto en ellas o porque no estimaron necesaria una reglamentación expresa.

Esta necesidad de una interpretación *complementaria* del contrato, en el extremo del método de determinación de los precios medios contradictorios (necesidad reconocida por el Instituto Nacional de Colonización), ha surgido porque, en la redacción de la cláusula 24.<sup>a</sup> y concordantes del Pliego, se hizo caso omiso de la configuración e irregularidades topográficas de los banales, del relieve del terreno. Pero esta omisión, este silencio, no significa que ese factor fuera desdeñable en la formación de los presupuestos de proyectos, ya que es una circunstancia de influencia considerable en el costo de los trabajos, y en el cálculo de las tarifas, como se reconoce en la condición 37.<sup>a</sup>.

Desechada, pues, la interpretación literal de los términos del contrato (regla preferente del párrafo primero del artículo 1.281 del Código civil), habremos de pasar a la intención evidente de los contratantes (párrafo segundo). Hay que reconocer que tampoco está clara esa *intención*, por lo menos en *ambas partes*; pues si la del contratista ha sido siempre la de lograr una remuneración justa de la obra (nadie emprende un trabajo de esta clase para «perder»), la intención del Instituto Nacional de Colonización es más difícil de descifrar, dado que la condición 24.<sup>a</sup> lo que parece haber pretendido es abreviar cálculos y evitarse operaciones complicadas de medición y valoración.

Ya se ha dicho que estamos en un supuesto de *interpretación complementaria*; y la solución en estos casos no se consigue por métodos *subjetivos*, sino mediante lo que la doctrina denomina también «interpretación *integradora* del contrato».

Permítasenos que sigamos al tratadista alemán antes citado (LARENZ): «La llamada *interpretación integradora del contrato* se diferencia de la interpretación de la declaración de voluntad aislada -también de la de cada uno de los contratantes- en que no busca, como ésta, averiguar la significación -jurídicamente decisiva para el destinatario a quien va dirigida- de la expresión utilizada por el declarante o de sus palabras o forma de hablar, sino que representa el sentido, la conexión ideológica del contrato como *creación intelectual objetiva* e inteligible, *norma vinculante* desde ahora *para ambas partes*. En esto se asemeja a la interpretación legal. No es decisiva, como en la interpretación de una declaración de voluntad recepticia, la posibilidad de comprensión por el *destinatario de la declaración*, sino su entendimiento por un *crítico imparcial* que piense *objetivamente*. No interesa en forma alguna lo que las partes "hubieran querido" si hubiesen previsto la cuestión - la llamada "voluntad hipotética" de las partes- , sino lo que en el contrato se contiene y de él puede deducirse por un intérprete imparcial y razonable, desarrollándolo objetivamente conforme a su sentido y adecuadamente a su contenido ideológico.».

Hasta aquí el comentarista del Código civil alemán. Y esta misma es la doctrina recogida en el *Códice Civile* de Mussolini (arts. 1.362, 1.364, etc.), en que, a falta de indicios sobre la *voluntad común* de las partes, se acude a criterios objetivos.

##### 5. LA INTERPRETACION INTEGRADORA DE LA CONDICION 24.<sup>a</sup>

Las normas del Código civil español, subsidiarias de la intención evidente de los contratantes, no contradicen estos principios de la dogmática contractual, pues los artículos 1.285 a 1.289 reflejan la recepción de esos *criterios objetivos* de interpretación integradora que deben ser norte y guía al tratar de cumplir lo convenido.

No deberán entenderse comprendidas en el contrato cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar (artículo 1.283). Si alguna cláusula de los contratos admitiese diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto (art. 1.284). Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (artículo 1.285). Las palabras que puedan tener distintas acepciones serán entendidas en aquella *que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato*

(artículo 1.286). El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, supliendo en éstos la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse (art. 1.287). La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad (art. 1.288). Si el contrato fuese oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses (art. 1.289).

En gracia a la brevedad, y para no ser prolijos, prescindimos de razonar la tesis -por otro lado fácilmente inteligible- de que en esas reglas de nuestro Código se recogen los principios de interpretación integradora de los contratos basada en criterios objetivos e imparciales («im-parciales», que no son los de las «partes»).

Y tampoco creemos necesario insistir en que, por aplicación de esas reglas, es incorrecta - y contraria a la justicia y a la equidad- la interpretación de la condición 24.<sup>a</sup> del Pliego del Instituto Nacional de Colonización según la cual en la determinación de los *precios medios contradictorios* hay que atenerse exclusivamente a las tarifas y a los coeficientes de corrección de las pendientes transversales y longitudinales, medidas éstas por sus líneas medias.

La conclusión fluye lógicamente de esas premisas: en los presupuestos que han de contrastarse, ha de ser factor atendible el relieve o configuración del terreno, las irregularidades topográficas, a la manera en que se toma en consideración en el sistema de *cotas rojas* que se postula en la propuesta de la Dirección General del Instituto Nacional de Colonización elevada al Ministro de Agricultura en 17 de noviembre de 1959.

Para llegar a esta conclusión basta llamar la atención sobre la oportunidad de aplicar al caso tres reglas de interpretación de contratos del Código civil de las citadas: la del artículo 1.285, la del 1.286 y 1.289.

Interpretación de unas cláusulas por otras (art. 1.285). La condición 24.<sup>a</sup> debe interpretarse en *coordinación* con la 37.<sup>a</sup>, *d*), en que se alude a las irregularidades topográficas para calcular los costos de los trabajos y elaborar las tarifas.

Criterio de la adecuación a la naturaleza y objeto del contrato (art. 1.286): el objeto del contrato es realizar una obra de *movimiento de tierras*, no de mero replanteo o delimitación de parcelas. Es más conforme con la naturaleza y objeto del contrato tener en cuenta aquellas irregularidades.

La reciprocidad de intereses en los contratos onerosos (art. 1.289): este principio de justicia conmutativa se sirve mejor teniendo en cuenta las irregularidades topográficas, que no prescindiendo de ese factor de costo.

## 6. OBJECIONES A LA INTERPRETACION DEFENDIDA

No se nos oculta, sin embargo, que esta conclusión y el razonamiento que le antecede son susceptibles de alguna objeción. En primer término, cabe observar que si en el pliego de condiciones se eludió toda referencia expresa a la configuración del terreno y a las circunstancias topográficas que no fueran las pendientes naturales transversales y

longitudinales, la introducción de ese factor en los precios unitarios, con posterioridad a la perfección del contrato, puede implicar una *novación*, en favor del contratista, en ventaja suya, a la que no tiene derecho, por exceder de la *lex contractus*, y para cuya concesión en convenio directo la Administración no está facultada, conculcándose el principio de licitación y concurrencia propio de la contratación administrativa, en perjuicio del interés público.

Bien se advierte que esta objeción, si fuera formulada, carecería de una base firme, porque partiría del error de confundir la interpretación integradora -que es un acto de *suplir*- con la «novación», que comporta *sustituir* elementos del pacto, esenciales en la relación contractual; pues nótese que no se trata de *alterar* el elemento *precio*, ni aun siquiera de alterar el modo o método de determinar, de calcular los precios medios contradictorios, sino de *aclarar* cuáles sean los datos que hayan de ser tenidos en cuenta en la formación de los presupuestos que han de contrastarse, y cuál sea el sentido que ha de atribuirse a la locución «a base de las tarifas propuestas».

No puede, pues, hablarse de novación, sino estrictamente de interpretación, lo cual se realiza no para conceder ventajas no previstas ni a espaldas del sistema de concurso o licitación, sino para integrar el contenido de la relación jurídica con soluciones ajustadas a Derecho.

Aparte de ello, ese elemento («irregularidades topográficas») no es extraño al Pliego, ya que a él se alude en la condición 37.<sup>a</sup>.

Una segunda objeción: si en las condiciones pactadas no se han tomado en cuenta, para determinación de precios medios, otras circunstancias topográficas que las pendientes transversales y longitudinales, medidas estas últimas en la línea media según desniveles de sus extremos; y si esto origina consecuencias onerosas para el contratista, éste no tiene derecho a protestar, toda vez que en la contratación administrativa no se entiende que rija el *principio de igualdad entre las partes*, propio de la contratación civil y mercantil, sino que en sus efectos se aplica la cláusula «a riesgo y ventura» y el concepto restringido de «fuerza mayor», lo que significa una posición de superioridad de la Administración frente a la empresa particular que contrata con ella para la ejecución de obras y servicios públicos.

Esta objeción hace supuesto de la cuestión, porque niega que existan dudas en el pliego de condiciones, y da por supuesto que en la formación de los presupuestos que han de contratarse para la determinación de los precios medios no ha de atenderse a más datos que los que se indican para aplicación de los coeficientes de corrección de tarifas, o para los precios unitarios de las tarifas mismas. Y ya hemos visto que esto no es exacto; que hay dudas sobre aquel punto, y que los métodos de acordar precios contradictorios permiten referirse a todos los elementos de influencia en el cálculo de costos de los trabajos de remoción de tierra.

Pero, además, a despecho de alguna declaración jurisprudencial aislada, el principio de la «cláusula desorbitante» a favor de la Administración y el de desigualdad de las partes en los contratos administrativos, está siendo felizmente rectificado por la doctrina administrativa española, sobre el estudio analítico de los preceptos legales mismos que se invocan (Pliego general de 1903, etcétera). GARCÍA DE ENTERRÍA, en un luminoso comentario monográfico, publicado en el año 1950 «Riesgo y ventura y fuerza



mayor en el contrato administrativo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 2, págs. 83 y sigs.), ha criticado con acierto y con éxito la pretendida diferencia de la posición de las partes en la contratación pública, en relación con la privada. Y los también profesores de Derecho administrativo LÓPEZ RODÓ y GUAITA, en comunicación al X Congreso Internacional de Ciencias Administrativas (Madrid, septiembre de 1956), han dado el golpe de gracia a aquella doctrina, siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA, a quien citan; y afirmando que «el principio de riesgo y ventura es civil por su origen y es del Derecho civil de donde lo ha tomado el contrato administrativo, siendo, por consiguiente, equivocada la doctrina que afirma una particularidad del contrato administrativo en este extremo, consistente en un rigor especial con el empresario o contratista de la obra».

Se alargaría excesivamente el presente dictamen si extractásemos la brillante y sólida argumentación con que tan reputados juspublicistas defienden el principio de igualdad de las partes en el contrato administrativo, en base de textos de Derecho positivo español. Quede constancia de que, a la luz de ese principio, que se acomoda al de equilibrio de las prestaciones, propio de las obligaciones recíprocas, y a la regla de interpretación contenida en el artículo 1.289 de nuestro Código «si el contrato fuese oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses»): a la luz de ese principio, decimos, la condición 24.<sup>a</sup> del Pliego del Instituto Nacional de Colonización no puede ser interpretada con un rigorismo impropio de las relaciones jurídicas de índole convencional.

#### 7. CRITERIO QUE DEBE SEGUIRSE

Conclusión de las consideraciones que anteceden: para la determinación de los precios medios contradictorios por hectárea, en el cumplimiento de la contrata en cuestión, no son bastantes los términos literales y escuetos de la condición 24.<sup>a</sup> del Pliego y concordantes y de las tarifas propuestas, sino que hay que completar esos términos mediante una interpretación integradora que conduzca a soluciones justas, imparciales, sin ventajas ni daños para uno u otro contratante; sin perjuicio de que, en la determinación de las pendientes longitudinales de los bancales, la Administración proceda sin abuso del derecho o desviación de poder, como acaecería si formase caprichosamente los bancales con ánimo de que los extremos de sus líneas medias longitudinales tuvieran escaso o nulo desnivel.

Ha de imperar, por tanto, un principio de *buena fe*, que no se excluye –que no debe excluirse– en la aplicación de las normas relativas al cumplimiento de los contratos administrativos, porque es de imperativa recepción en la contratación en general, cualquiera que sea el carácter con que las partes intervengan.

#### 8. «ACTOS PROPIOS» DE LA ADMINISTRACION

Así lo ha entendido la propia Administración en el caso de la consulta, ya que, con posterioridad a la perfección del contrato, ha exteriorizado actos de reconocimiento de la necesidad de aquella interpretación integradora que venimos defendiendo. Pues, en primer término, no sólo dio oídas a las razonadas quejas de los contratistas contra las determinaciones de precios medios contradictorios, sino que les invitó o requirió para

que propusieran normas de actuación sobre ese importante extremo de la relación contractual. En segundo lugar, la Orden de 18 de septiembre de 1957, bien que sea rechazable e impugnabile en cuanto a las soluciones que adopta, es evidente que responde a la necesidad de dictar normas complementarias, por ser insuficiente el texto del Pliego de condiciones, con lo que la Administración reconoce la realidad de la problemática y la legitimidad de la polémica.

Pero donde, de modo más patente, se reconoce por la Administración no sólo la realidad de la cuestión, sino la justicia de tomar en cuenta, para calcular los precios medios, la configuración del terreno, es en las normas propuestas y aprobadas más recientemente por el Ministerio de Agricultura, en las que con el sistema de las *cotas rojas* y con las instrucciones sobre formación de los bancales, se atiende a una solución de aproximación a la justicia y se hace frente a la suspicacia del contratista con respecto al posible abuso de derecho en la formación de los bancales.

Todos estos actos de la Administración tienen el valor interpretativo de la intención de los contratantes que a los actos posteriores al contrato asigna el artículo 1.282 del Código civil.

#### 9. LA ORDEN DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1957

La Orden de 18 de septiembre de 1957 significa, pues, por su finalidad, un acto formal de reconocimiento, por parte del Instituto Nacional de Colonización, de la necesidad de la interpretación integradora del Pliego. Pero por su contenido material no se ajusta a Derecho, porque en lugar de *completar* los factores de cálculo de valoración de los trabajos, prescinde definitivamente de otras circunstancias (configuración del terreno), y al atenerse tan sólo a las pendientes longitudinal y transversal, *sustituye* los coeficientes de corrección de la proposición del contratista por otros fijados *unilateralmente*, que no representan una aproximación a la solución justa, sino que más bien se distancian de ella, por falta de flexibilidad y por rigidez generalizadora. Al mismo tiempo esas normas mantienen un concepto de pendiente longitudinal que se presta a arbitraria formación de bancales con fines de ventaja para el Instituto Nacional de Colonización.

Por consiguiente, más que unas normas de interpretación son una modificación unilateral de la Ley del contrato, es decir, una verdadera *novación* en el elemento *precio*; novación que excede las atribuciones de la parte que la dicta y que conculca la regla del artículo 1.256 del Código civil «La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes»).

En cambio, al no integrar el contenido del contrato con unas normas supletorias de interpretación justas, aquella Orden infringe la regla del artículo 1.258, que obliga no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según la naturaleza del contrato sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley.

Hay, pues, motivos más que suficientes para mantener el recurso que se interpuso por «Nivelcampo, S. A.» contra aquella Orden de 18 de septiembre de 1957 y contra las resoluciones singulares de determinación de precios en que se aplicó; porque una y otras adolecen de infracción del Ordenamiento jurídico.

Y no cabe alegar que, por ser normas de orden interno del Instituto Nacional de Colonización, no son susceptibles de ser recurridas por el contratista; pues conforme al artículo 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, contra las resoluciones administrativas y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión, podrán utilizarse por los titulares de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo en el asunto, los recursos de alzada y de reposición previo a la vía contenciosa, y con carácter extraordinario el de revisión. Y claro es que no puede negarse el derecho subjetivo nacido del contrato y el interés directo, personal y legítimo a que el contrato se cumpla según sus términos rectamente interpretados y a que éstos no se infrinjan.

Nada decimos del vicio de nulidad de que puede estar afectada la Orden que comentamos, si se entendiera que se refería a la interpretación de un contrato administrativo, por haber sido dictada sin audiencia del Consejo de Estado, con infracción de lo establecido en el artículo 17-5) de la Ley de 25 de noviembre de 1944.

#### *10. LA PROPUESTA DE NOVIEMBRE DE 1959*

Por último, hay que examinar la propuesta de normas para la redacción de proyectos y determinación de precios medios contradictorios de la Dirección del Instituto Nacional de Colonización, de 13 de noviembre de 1959, aprobadas por el Ministerio de Agricultura. Esta resolución, en general, satisface las aspiraciones del contratista, porque acoge los principios de justicia en el desarrollo de la relación contractual que se desdeñaban en la actuación anterior del Instituto. Su aprobación es otro reconocimiento de la necesidad de normas de interpretación integradora del Pliego, que venimos defendiendo como punto esencial de este dictamen. Y nada habría que objetar al propósito de equidad y al espíritu de comprensión que las inspira, si no fuera porque el acuerdo aprobatorio contiene tres reglas adicionales que son contrarias a Derecho, a saber: la desestimación de los recursos anteriores, la irretroactividad de la aplicación de tales normas y el condicionamiento de su efectividad a que por «Nivelcampo, S. A.» se renuncie a la vía contencioso-administrativa contra la desestimación de los recursos.

El primero y el tercero de estos extremos no pueden ser consentidos por la empresa consultante, porque, dado que en el segundo se establece la irretroactividad de la aplicación de las normas, se mantendría la injusticia de las aplicadas anteriormente para un período contractual ya transcurrido, en perjuicio de la contratista.

Por otra parte, si no se trata de una *modificación* de la Ley del contrato (que no puede realizarse unilateralmente por una de las partes), sino de una interpretación complementaria, es claro que ha de tener efecto retroactivo, como lo tienen siempre las normas de interpretación, ya que lo que hoy es ajustado a Derecho, también lo era cuando y desde que se inició la ejecución del contrato.

El sistema de discriminar los efectos de las resoluciones administrativas, según las consiente o no el interesado, carece de una justificación fundamentada, aun en los casos en que lo autorice un texto legal positivo (véanse las normas sobre condonación automática parcial de multas en las disposiciones de Inspección de Hacienda). Pero cuando, como en el presente caso, no se apoyan en texto positivo alguno, pueden ser

consideradas como *un medio intimidatorio* para que los administrados renuncien a garantías jurídicas que sólo pueden ser renunciadas por la *libre voluntad* del titular de las mismas.

Claro es que esos extremos de la resolución aprobatoria de las normas son un índice de la débil posición de la Administración, que no impondría esa condición de renunciar a recursos si estuviera segura de que tales recursos eran insostenibles. Con lo que, *a sensu contrario*, viene a reconocerse lo fundado de las reclamaciones de «Nivelcampo, S. A. ». En este sentido, la propia Administración viene a suministrar un valioso argumento a la recurrente para no cejar en su empeño de que se restablezca el Derecho.

En conclusión: es aconsejable recurrir también contra la resolución ministerial de aprobación de la propuesta de la Dirección del Instituto de 13 de noviembre de 1959, concretando la reclamación a los tres extremos adicionales que desestiman recursos anteriores y condicionan la aplicación de las nuevas normas a la previa renuncia de recursos y la limitan en el tiempo negándoles efecto retroactivo; con reserva de aceptar y consentir en lo demás dichas normas de formación de proyectos y determinación de precios medios.

## CUESTION SEGUNDA

*Sobre la procedencia de las valoraciones de trabajos de nivelación, bancal por bancal, en la zona de Cáceres*

Esta cuestión se ha suscitado con ocasión de lo que se refiere en el antecedente Undécimo. Abarca, a su vez, dos problemas:

a) ¿Es pertinente acudir al sistema de valoración de bancal por bancal por no haberse aceptado por «Nivelcampo, S. A.» el sistema de determinación de precios medios contradictorios de la resolución de 18 de septiembre de 1957?

b) Caso afirmativo, ¿es admisible el método de señalamiento de pendientes longitudinales adoptado por el Instituto Nacional de Colonización en estas valoraciones bancal por bancal?

\* \* \*

a) La primera subcuestión puede contestarse negativamente, por las siguientes razones:

Aun cuando en la condición 24.<sup>a</sup> del Pliego se dice que *podrá establecerse* un precio medio contradictorio, y que, caso de no llegarse a un acuerdo o de no ser aprobado éste por la Dirección, el abono de los trabajos se hará bancal por bancal, el acudir a ese primer sistema de valoración (precios medios contradictorios del Proyecto) *no es potestativo* para el Instituto Nacional de Colonización si la contratista opta por él. Por lo cual, el Instituto Nacional de Colonización no puede prescindir del sistema de valoración preferente y aplicar el subsidiario, si no se ha agotado el de precios medios contradictorios *en todas sus etapas*. Es decir, que la falta de aprobación de la Dirección General es un requisito que no puede entenderse cumplido si no se ha sometido a dicha

Dirección el acuerdo que se haya intentado mediante contraste de presupuestos por ambas partes.

La conducta del Instituto Nacional de Colonización no se ajusta a la ley del contrato si se queman etapas y se supone que la no aceptación por «Nivelcampo, S. A.» de un método de determinación de precios medios unilateralmente señalado, vale por falta de acuerdo o de aprobación de acuerdo, a +efectos de aplicar el procedimiento subsidiario de valoración, es decir, el de valoración «bancal por bancal».

No obsta tampoco a la posición que estamos defendiendo lo que se prescribe en la condición 20.<sup>a</sup>, relativa a que para aplicar los coeficientes de corrección de tarifas sea preciso que el contratista lo solicite una vez replanteado el terreno y antes de que el trabajo de los equipos haga variar sus condiciones naturales. Pues, aparte de que esta norma no se refiere al sistema de *precios medios* en general, sino a uno de los factores a considerar (coeficientes de corrección de tarifas), es indudable que es el propio Instituto Nacional de Colonización el que inició la aplicación de las valoraciones por precios medios, pues no otro significado tienen la Orden de 18 de septiembre de 1957 y las conversaciones y contacto con los contratistas, que fueron sus precedentes.

b) Si fuera legítimo el uso del procedimiento de valoración bancal por bancal (sin haber agotado el procedimiento de determinación de precios medios contradictorios), dicha valoración habría de realizarse con sujeción a lo que se estatuye en los párrafos finales de la condición 24.<sup>a</sup>, en los cuales sólo se atiende a las tarifas y a los coeficientes de corrección según pendientes transversales y longitudinales.

El principio *pacta sunt servanda* no parece que autorizaría a exigir del Instituto Nacional de Colonización que, en tal caso, se tuvieran en cuenta las otras irregularidades del terreno, y la configuración topográfica, distintas de aquellas dos variables. Pues, si bien -como se ha demostrado en la primera parte de este dictamen- una interpretación correcta del Pliego permite tomar en consideración aquel factor de mayor coste (o de variación de costes), es decir, el relieve distinto de la pendiente, en la determinación de *precios medios* contradictorios por contrastes de presupuestos de Proyectos, la introducción de ese factor, al aplicar los últimos párrafos de la condición 24.<sup>a</sup> del Pliego (valorando «bancal por bancal») no resulta tan fundamentada, si nos fijamos en el texto de la ley del contrato.

Ahora bien, esto no quiere decir que si al aplicar (en el procedimiento referido de bancal por bancal) el concepto de *pendiente longitudinal* que se señala en la condición 24.<sup>a</sup> se llegase a un resultado excesivamente oneroso, porque los extremos de la línea longitudinal media tuvieran un desnivel ínfimo a pesar de existir protuberancias considerables entre dichos extremos (con gran desarrollo de dicha línea), esta aplicación deba ser aceptada: primero, porque toda interpretación que conduzca al absurdo debe ser rechazada; y segundo, porque su adopción por el Instituto Nacional de Colonización, a sabiendas de lo injusto del sistema, constituiría un *abuso de derecho*, con enriquecimiento injusto (no en el sentido técnico-jurídico de éste) que, al romper el equilibrio de las prestaciones, conculcaría la regla de interpretación de los contratos onerosos del artículo 1.289 del Código civil.

## CONCLUSIONES

*Primera.* En el procedimiento justo que debe seguirse para la determinación de los precios medios contradictorios por hectárea, no puede prescindirse de las irregularidades topográficas, que es un factor distinto de las pendientes de los bancales.

*Segunda.* La formación de los bancales debe realizarse de buena fe, y sin el propósito de obtener pendientes longitudinales de ínfimo desnivel, en perjuicio del contratista.

*Tercera.* Esos criterios justos, que no coinciden con las normas de la Orden de 18 de septiembre de 1957 y sí coinciden con las de la propuesta de 13 de noviembre de 1959, deben aplicarse con efecto retroactivo a la valoración de todos los trabajos, desde su iniciación.

*Cuarta.* No se consideran válidas ni ajustadas a Derecho las valoraciones «bancal por bancal» efectuadas en la Agrupación de Cáceres, y deben mantenerse los recursos contra ellas.

Tal es la opinión del Letrado suscrito que, como siempre, somete gustoso a otras que resulten mejor fundadas.

Madrid, 13 de septiembre de 1960.