Roj: **ATS 2070/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2070A**

Id Cendoj: **28079130012017200399**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **13/03/2017**
Nº de Recurso: **8/2017**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**
Ponente: **JESUS CUDERO BLAS**
Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a 13 de marzo de 2017

HECHOS

PRIMERO . Interpuesto recurso contencioso-administrativo por la representación procesal de la entidad mercantil Etralux, S.A. contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud dirigida al Ayuntamiento de Salamanca con fecha 13 de noviembre de 2013 en la que se reclamaba el abono de los intereses de demora originados por el pago extemporáneo de diversas facturas (entre el 21 de mayo de 2009 y el 1 de febrero de 2013), en relación con diversos contratos administrativos, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Salamanca dictó sentencia, de fecha 9 de marzo de 2016 , recaída en el procedimiento ordinario núm. 74/2015, por la que condenó a la mencionada Corporación al pago a la recurrente de la suma de 125.427,49 euros, más la cantidad correspondiente a intereses legales desde la fecha de interposición del recurso hasta su completo pago.

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal del Ayuntamiento de Salamanca, registrado con el número 295/2016, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León lo desestimó en sentencia de fecha 11 de noviembre de 2016 .

Como se desprende de su fundamento jurídico cuarto, la sentencia que ahora pretende recurrirse ha considerado que, con independencia de la fecha del devengo de los intereses de demora en favor del contratista, el régimen jurídico aplicable es el vigente en el momento en el que el pago de tales intereses debe hacerse efectivo, toda vez que resulta de aplicación la disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero , de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, que modifica en este punto los artículos 216.4 y 222.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, así como el artículo 4 de la citada Ley 3/2004, de 29 de diciembre , por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

En virtud de dicha disposición transitoria tercera,

"Quedarán sujetos a las disposiciones de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, con las modificaciones introducidas en esta ley, la ejecución de todos los contratos a partir de un año a contar desde su entrada en vigor, aunque los mismos se hubieran celebrado con anterioridad".

Y es que, siempre según la sentencia impugnada, confirmatoria de la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Salamanca, considerando que el referido Real Decreto-ley 4/2013 entró en vigor el 24 de febrero de 2013, la ejecución de todos los contratos anteriores ha de quedar sujeta, en el plazo de un año, esto es, a partir del 24 de febrero de 2014, a las previsiones de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de suerte que, sea cual sea la fecha del devengo de los intereses de demora controvertidos, la remisión contenida en la citada disposición transitoria tercera a la expresada Ley 3/2004 no puede entenderse referida exclusivamente

a los contratos que se celebren a partir de aquella fecha, sino también a los contratos celebrados con anterioridad, en la medida en que esté pendiente el abono efectivo de intereses por las facturas pagadas de forma extemporánea.

SEGUNDO. La representación procesal del Ayuntamiento de Salamanca, demandado en la instancia y apelante en el procedimiento que dio lugar a la sentencia de la Sala de Valladolid, ha preparado recurso de casación.

En el referido escrito de preparación, tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar las normas de Derecho estatal que se consideran infringidas y razonar que las infracciones que se imputan a la sentencia son determinantes de su fallo, se defiende la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, invocando a tal fin lo dispuesto en los artículos 88.2, apartado a), y 88.3, apartado a), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), en la cuestión atinente al sentido y alcance que ha de otorgarse a la disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero , de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, anteriormente transcrito.

A criterio de la parte actora, resulta conveniente un pronunciamiento de esta Sala que interprete la mencionada disposición transitoria tercera, determinando si los intereses de demora reclamados -tanto en lo que respecta al régimen jurídico como al tipo porcentual aplicable- se rigen por la normativa vigente al tiempo de la fecha de celebración de cada contrato o, por el contrario, si los intereses de demora devengados, pero pendientes de cobro, se rigen por lo dispuesto en el expresado Real Decreto-ley una vez transcurrido el plazo de un año desde su entrada en vigor, es decir, desde el 24 de febrero de 2014. La formación de doctrina jurisprudencial iría referida, por tanto, a determinar el alcance de la retroactividad prevista en dicha norma, delimitando si se extiende a cualesquiera deudas (en particular a los intereses de demora pendientes), derivadas de la ejecución de los contratos, que se hayan devengado con anterioridad a esa fecha.

TERCERO . Por auto de 29 de diciembre de 2016 la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León se acordó tener por preparado el recurso de casación presentado por la representación procesal del Ayuntamiento de Salamanca, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas, Magistrado de la Sección

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Cumplidas en el escrito de preparación las exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA en cuanto a los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificadas las normas de Derecho estatal infringidas y efectuado el oportuno juicio de relevancia, la Sección de Admisión coincide con el recurrente en la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en la interpretación que haya de darse a la remisión que efectúa la disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero , de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, a las disposiciones de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Entendemos, en efecto, que resulta necesario determinar si, en el ámbito de la contratación pública, la demora en el pago del precio al contratista implica que la Administración deba abonarle los intereses atendiendo a la normativa vigente al tiempo de la celebración de cada contrato, o si, por el contrario, la remisión que efectúa la disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero , a lo dispuesto en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, debe interpretarse en el sentido de que los intereses devengados con anterioridad al transcurso de un año desde la entrada de dicho Real Decreto-ley se rigen por lo dispuesto en la misma. Dicho de otro modo, si los intereses de demora en materia contractual se rigen por la normativa vigente al tiempo de la celebración del contrato de cuyos efectos se trata, o si, por el contrario, debe aplicarse el régimen jurídico y el tipo de interés vigentes al tiempo de su abono, cuando el mismo no se ha producido con anterioridad al transcurso de un año desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, esto es, el 24 de febrero de 2014.

El interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia se ampara, a nuestro juicio, en las siguientes razones:

1ª. En la circunstancia de que la sentencia recurrida (que entiende que ha de estarse al régimen jurídico vigente al tiempo de hacerse efectivo el abono de intereses de demora) se sustenta en una interpretación del precepto aplicable que resulta contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales - artículo 88.2.a) de la LJCA -. En concreto, tal interpretación difiere de la alcanzada por las sentencias núms. 109/2016, de 28 de

abril, y 255/2016, de 22 de septiembre, ambas dictadas por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , aportadas por la parte aquí recurrente, que consideran que habrá de estarse a la fecha de adjudicación del contrato para determinar la normativa aplicable y, conforme a ella, concretar la fecha inicial del devengo de los intereses sin que, respecto de los devengados con anterioridad a la vigencia del Real Decreto-ley 4/2013, pueda aplicarse el régimen que resulta de su disposición transitoria tercera .

2ª. En la circunstancia de que la sentencia aquí recurrida interpreta, para sustentar su razón de decidir, una norma (la disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero , de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo) sobre la que no existe jurisprudencia, concurriendo así la circunstancia que, a modo de presunción *iuris tantum* , formula el artículo 88.3.a) de la repetida LJCA .

SEGUNDO. Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA , procede admitir el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Salamanca contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León núm. 1583/2016, de 11 de noviembre , a cuyo efecto procede señalar tanto la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia (el alcance que debe otorgarse a la remisión contenida en la disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero), como la norma jurídica que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación por esta Sala, esto es, la citada disposición transitoria tercera.

TERCERO. Conforme dispone el artículo 90.7 LJCA , este auto se publicará íntegramente en la sede electrónica del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 8/2017,

La Sección de Admisión acuerda:

Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal del Ayuntamiento de Salamanca contra la sentencia núm. 1583/2016, de 11 de noviembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, recaída en el recurso de apelación núm. 295/2016 .

Segundo.- Precisar que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente al sentido y alcance de la remisión que efectúa la disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero , de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, a las disposiciones de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Concretamente si, en el ámbito de la contratación pública, los intereses devengados con anterioridad al transcurso de un año desde la entrada de dicho Real Decreto-ley (esto es, el 24 de febrero de 2014) se rigen también por las disposiciones de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre o, por el contrario, debe estarse al régimen correspondiente a la fecha de celebración del contrato por no estar en vigor, cuando aquellos intereses se devengaron, el Real Decreto-ley 4/2013.

Tercero.- Identificar como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación la disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero , de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

Cuarto.- Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto.- Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto.- Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D. Jesus Cudero Blas

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ