



Roj: **STSJ AND 5470/2019 - ECLI: ES:TSJAND:2019:5470**

Id Cendoj: **18087330012019100332**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **30/04/2019**

Nº de Recurso: **597/2016**

Nº de Resolución: **953/2019**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **MIGUEL PEDRO PARDO CASTILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SEDE GRANADA

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO Nº 597/2016

SENTENCIA NUM. 953 DE 2019

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Jesús Rivera Fernández

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Miguel Ángel Gómez Torres

Don Miguel Pardo Castillo (ponente)

En la ciudad de Granada, a treinta de abril de dos mil diecinueve.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº **597/2016** presentado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, contra la resolución presunta desestimatoria de la reclamación de abono de los intereses de demora formulada el día 29 de diciembre de 2015 ante la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía.

Interviene como parte actora la entidad mercantil **Asfaltos Jaén, S.L.U.**, que comparece representada por la procuradora Dña. Celia Alameda Gallardo y asistida por el letrado D. José Manuel Gómez Corredera.

Es parte demandada la **Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía**, en cuya representación y defensa interviene el letrado del Ente autonómico.

La cuantía del recurso es 2.290,50 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso se interpuso el día 27 de mayo de 2016 por la entidad mercantil Asfaltos Jaén, S.L.U., frente a la resolución presunta desestimatoria de la reclamación de abono de los intereses de demora formulada el día 29 de diciembre de 2015 ante la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, posteriormente ampliado al acto expreso igualmente desestimatorio de fecha 13 de junio de 2016.

Admitido a trámite el recurso se acordó reclamar el expediente administrativo, que ha sido aportado.



SEGUNDO.- En su escrito de demanda la parte actora expuso cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación y terminó por solicitar el dictado de sentencia que, estimando el recurso, anule la resolución impugnada y condene a la Administración al abono de la cantidad de 2.290,50 euros.

TERCERO.- En su escrito de contestación a la demanda, la Administración demandada se opuso a las pretensiones del actor, y tras exponer cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación, solicitó que se dictase sentencia íntegramente desestimatoria de la demanda.

CUARTO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba, se practicaron aquellas pruebas que propuestas en tiempo y forma por las partes la sala admitió y declaró pertinentes, y se incorporaron a los autos con el resultado que en estos consta.

QUINTO.- Declarado concluso el período de prueba, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

Ha actuado como magistrado ponente el Ilmo. Sr. don Miguel Pardo Castillo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución presunta desestimatoria de la reclamación de abono de los intereses de demora formulada el día 29 de diciembre de 2015 ante la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, posteriormente ampliado al acto expreso igualmente desestimatorio de fecha 13 de junio de 2016.

SEGUNDO.- Causas de impugnación de la resolución.

La parte actora solicita la revocación de las resoluciones impugnadas y en apoyo de su posición procesal esgrime los siguientes fundamentos de hecho y de derecho, que pasamos a resumir:

La cantidad reclamada en el presente recurso se centra en los intereses de demora derivados del retraso en el pago de las certificaciones número 13 y 32, por lo que se excluyen las cantidades relativas a los intereses de la certificación número 26 y la revisión de precios.

Considera que el tipo de interés aplicable es el señalado en el artículo 7.2 de la Ley 3/2004, y que la cláusula 35 del PCAP resulta abusiva y, por tanto, nula, al establecer un tipo de interés distinto al fijado legalmente. Argumenta que se trata de un contrato de adhesión, en la que no existe ningún tipo de negociación o pacto entre las partes.

No existe causa legal alguna que justifique la minoración del tipo aplicable para el cálculo de los intereses de demora en el pago de las certificaciones de obra, y cita la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de mayo de 2014.

La citada cláusula 35 del PCAP impone un evidente e injustificado desequilibrio contractual por cuanto la Administración se aparta de los criterios de cálculo de intereses legalmente aplicables para aplicar unos criterios menos gravosos para la misma. Transcribe parcialmente las consideraciones expuestas en la citada STS de 14 de mayo de 2014, en la que se declaró la nulidad por abusiva de una cláusula muy similar.

Finalmente, considera que procede el abono de los intereses anatocísticos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1109 del CC.

TERCERO.- Motivos de oposición al recurso.

La Administración autonómica solicita la íntegra desestimación del recurso y expone los siguientes argumentos:

Argumenta que pudiera existir un error en el cálculo de los intereses debidos. Plantea la posibilidad de que exista una pluspetición. Añade que no constando resolución expresa, se considera que con base en la documentación obrante en el expediente, la reclamación podría adolecer de errores en el cómputo de los días de demora y en el cálculo del monto de las cantidades.

CUARTO.- Normativa aplicable y tipo de interés.

Conviene realizar una somera exposición del régimen jurídico y jurisprudencial que resulta de aplicación:

De conformidad con el art. 200.4 de la Ley 30/2007, que resulta de aplicación atendiendo a que el contrato se suscribió el día 21 de mayo de 2009, "La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de



los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el artículo 205.4, y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de sesenta días, los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Cuando no proceda la expedición de certificación de obra y la fecha de recibo de la factura o solicitud de pago equivalente se preste a duda o sea anterior a la recepción de las mercancías o a la prestación de los servicios, el plazo de sesenta días se contará desde dicha fecha de recepción o prestación".

Por otro lado, el art. 7 de la ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, dispone en sus apartados 1 y 2 que " 1. El interés de demora que deberá pagar el deudor será el que resulte del contrato y, en defecto de pacto, el tipo legal que se establece en el apartado siguiente.

2. El tipo legal de interés de demora que el deudor estará obligado a pagar será la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más ocho puntos porcentuales.

Por tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a sus operaciones principales de financiación se entenderá el tipo de interés aplicado a tales operaciones en caso de subastas a tipo fijo. En el caso de que se efectuara una operación principal de financiación con arreglo a un procedimiento de subasta a tipo variable, este tipo de interés se referirá al tipo de interés marginal resultante de esa subasta.

El tipo legal de interés de demora, determinado conforme a lo dispuesto en este apartado, se aplicará durante los seis meses siguientes a su fijación".

Y el art. 9.1, en su redacción vigente en el momento en que se produjo la demora en el abono de las certificaciones - es decir, durante los años 2011 y 2012 -indica " **Serán nulas las cláusulas pactadas entre las partes sobre la fecha de pago o las consecuencias de la demora que difieran en cuanto al plazo de pago y al tipo legal de interés de demora establecidos con carácter subsidiario en el apartado 1 del artículo 4 y en el apartado 2 del artículo 7 respectivamente, así como las cláusulas que resulten contrarias a los requisitos para exigir los intereses de demora del artículo 6, cuando tengan un contenido abusivo en perjuicio del acreedor, consideradas todas las circunstancias del caso, entre ellas, la naturaleza del producto o servicio, la prestación por parte del deudor de garantías adicionales y los usos habituales del comercio.** No podrá considerarse uso habitual del comercio la práctica repetida de plazos abusivos. Para determinar si una cláusula es abusiva para el acreedor, se tendrá en cuenta, entre otros factores, si el deudor tiene alguna razón objetiva para apartarse del plazo de pago y del tipo legal del interés de demora dispuesto en el artículo 4.1 y en el artículo 7.2 respectivamente. Asimismo, para determinar si una cláusula es abusiva se tendrá en cuenta, considerando todas las circunstancias del caso, si dicha cláusula sirve principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, o si el contratista principal impone a sus proveedores o subcontratistas unas condiciones de pago que no estén justificadas por razón de las condiciones de que él mismo sea beneficiario o por otras razones objetivas".

Pues bien, en la exposición de motivos de la ley 3/2004 se indica lo siguiente " *El plazo de exigibilidad de la deuda y la determinación del tipo de interés de demora establecidos en la ley son de aplicación en defecto de pacto entre las partes. Ahora bien, la libertad de contratar no debe amparar prácticas abusivas imponiendo cláusulas relativas a plazos de pago más amplios o tipos de interés de demora inferiores a los previstos en esta Ley, por lo que el juez podrá modificar estos acuerdos si, valoradas las circunstancias del caso, resultaran abusivos para el acreedor. En este sentido, podrá considerarse factor constitutivo de dicho abuso el que el acuerdo sirva, principalmente, para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor o para que el contratista principal imponga a sus proveedores o subcontratistas unas condiciones de pago que no estén justificadas por razón de las obligaciones que asuma. Precisamente esta regulación de las cláusulas abusivas es la que ha determinado la necesidad de dar una nueva redacción al artículo 17.3 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, para ajustar los pagos a los proveedores a las previsiones de esta Ley. También, la Ley regula la acción colectiva dirigida a impedir la utilización de estas cláusulas cuando hayan sido redactadas para uso general.*

Asimismo, conviene recordar que la citada ley trae causa de la incorporación a nuestro derecho interno de la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Del análisis de sus "considerandos" se desprende que " (7)Onerosas cargas administrativas y financieras pesan sobre las empresas, y especialmente sobre las pequeñas y medianas, debido a los plazos de pago excesivos y a la morosidad. Estos problemas son



además una de las principales causas de la insolvencia que amenaza la propia supervivencia de las empresas y se traduce en la pérdida de numerosos puestos de trabajo [...]]

(16) La morosidad constituye un incumplimiento de contrato que se ha hecho económicamente provechoso para los deudores en la mayoría de los Estados miembros a causa de los bajos intereses aplicados a los pagos que incurren en mora y/o de la lentitud de los procedimientos de reclamación. Es necesario un cambio decisivo incluida una compensación a los acreedores por los gastos en que hayan incurrido, para invertir esta tendencia y garantizar que las consecuencias de la morosidad sean disuasorias [...]]

(19) La presente Directiva debe prohibir el abuso de la libertad de contratar en perjuicio del acreedor. Cuando un acuerdo sirva principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, o cuando el contratista principal imponga a sus proveedores o subcontratistas unas condiciones de pago que no estén justificadas por razón de las condiciones de las que él mismo sea beneficiario, podrán considerarse factores constitutivos de dicho abuso. La presente Directiva no afecta a las disposiciones nacionales que regulan la manera en que se celebran los contratos o la validez de las condiciones contractuales que no sean equitativas para el deudor".

La posterior Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, establece entre sus considerandos "(3) En las operaciones comerciales entre agentes económicos o entre agentes económicos y poderes públicos muchos pagos se efectúan después del plazo acordado en el contrato o establecido en las condiciones generales de la contratación. Aunque ya se hayan suministrado los bienes o se hayan prestado los servicios, las facturas correspondientes se pagan con mucho retraso respecto al plazo previsto. Esta morosidad influye negativamente en la liquidez de las empresas, complica su gestión financiera y afecta a su competitividad y rentabilidad cuando se ven obligadas a solicitar financiación exterior. El riesgo de esta influencia negativa aumenta drásticamente en períodos de crisis económica, al hacerse más difícil la obtención de financiación. [...]]

(23) En general, los poderes públicos disponen de fuentes de ingresos más seguras, previsibles y continuas que las empresas. Además, muchos poderes públicos pueden obtener financiación a unas condiciones más ventajosas que las empresas. Por otra parte, dependen menos que las empresas privadas del establecimiento de relaciones comerciales estables para alcanzar sus objetivos. Los plazos de pago dilatados y la morosidad de los poderes públicos respecto a los bienes y servicios conllevan costes injustificados a las empresas. Procede, por tanto, introducir normas específicas con respecto a las operaciones comerciales en lo que se refiere al suministro de bienes y la prestación de servicios por parte de empresas a los poderes públicos que prevean, en particular, períodos de pago que, como regla general, no superen los 30 días naturales, salvo acuerdo expreso en contrario recogido en el contrato y siempre que esté objetivamente justificado a la luz de la naturaleza o las características particulares del contrato, y que en ningún caso superen los 60 días naturales. [...]]

(28) La presente Directiva debe prohibir el abuso de la libertad de contratación en perjuicio del acreedor. En consecuencia, cuando una cláusula contractual o una práctica relacionada con la fecha o el plazo de pago, el tipo de interés de demora o la compensación por los costes de cobro no esté justificada sobre la base de las condiciones acordadas al deudor o cuando sirva principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, podrán considerarse factores constitutivos de dicho abuso. Por consiguiente, y de conformidad con el proyecto académico "Marco Común de Referencia", debe considerarse abusiva para el acreedor toda cláusula contractual o práctica que se desvíe manifiestamente de las buenas prácticas comerciales, que sea contraria a la buena fe y a la lealtad contractual. En particular, la exclusión de principio del derecho a cobrar intereses debe considerarse siempre manifiestamente abusiva, mientras que la exclusión del derecho a una compensación por los costes de cobro debe presumirse manifiestamente abusiva. La presente Directiva no debe afectar a las disposiciones nacionales que regulan la manera en que se celebran los contratos o la validez de las condiciones contractuales abusivas para el deudor".

Sentado lo anterior, para dar respuesta a la cuestión controvertida es precisa la cita de la reciente STS Sala 3ª, sec. 4ª, S 29-10-2018, nº 1558/2018, rec. 3671/2017, que razona lo siguiente " La posibilidad de pactar un interés de demora está reconocida por el art. 7.1 de la Ley 3/2004, que incorpora al derecho interno la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000. Lo admite tanto su redacción originaria como la vigente actualizada tras las reformas operadas en la misma, RD Ley 4/2013, 22 de febrero.

La Disposición transitoria única sienta la aplicación del tipo de interés de demora establecido en su art. 7 a los contratos celebrados con posterioridad al 8 de agosto de 2002. Adiciona que la nulidad de las cláusulas pactadas por las causas establecidas en su art. 9, la Ley será aplicable a los contratos celebrados con posterioridad a su entrada en vigor.



Por su parte la Disposición transitoria tercera del RD Ley 4/2013, de 22 de febrero establece que "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".

El apartado 1 del art 7 no muestra diferencias en ambas redacciones.

El apartado 2 del art. 7 en su nueva redacción incrementa en un punto porcentual el interés a satisfacer.

La Disposición final primera de la Ley 3/2004 procedió a la modificación del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, entre otros puntos del apartado 4 del artículo 99 que quedó redactado en los siguientes términos: "4. La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el apartado 4 del artículo 110, y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de sesenta días, los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales."

El apartado 4 del art. 200 de la Ley de Contratos del Sector Público , 30/2007, de 30 de octubre, modificado por el apartado uno del artículo tercero de la Ley 15/2010, de 5 de julio , de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones decía: "La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el artículo 205.4, y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días, los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004 , de 29 de diciembre, por la que establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Cuando no proceda la expedición de certificación de obra y la fecha de recibo de la factura o solicitud de pago equivalente se preste a duda o sea anterior a la recepción de las mercancías o a la prestación de los servicios, el plazo de treinta días se contará desde dicha fecha de recepción o prestación."

[...] Cláusulas abusivas.

El art. 9 de la Ley 3/2004 establece unas presunciones para entender abusiva una cláusula cuya invalidez establece debe ser declarada por el juez bien a petición de la parte interesada o de las entidades a las que reconoce la acción de cesación.

Y esta Sala en sentencia de 9 de octubre de 2015, recurso de casación 2505/2014 ha reputado abusiva una cláusula que imponía al contratista conceder un crédito a la Administración con ocasión de la impugnación de las bases que debían regir la licitación.

Y en sentencia de 14 de mayo de 2014, recurso de casación 1598/2013 también aceptó como abusiva una impugnación de las cláusulas del Pliego en lo relativo a intereses por atribuir unqqa "dilatada forma de pago, la eliminación de intereses en las certificaciones de acopio y la reducción de los tipos de interés"ue implica apartarse del artículo 7 de la Ley 3/2004 y 100.4 de la Ley 30/2007 .

No ha sido hasta la modificación llevada a cabo por la disposición final sexta de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre , por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, que se ha establecido que "Esta posible modificación del interés de demora, de acuerdo con lo previsto en esta Ley , no será de aplicación a las operaciones comerciales realizadas con la Administración".

Su interpretación auténtica la da el propio legislador en el Prámbulo de la Ley 17/2014, al expresar: "La Disposición final sexta introduce una modificación del último párrafo del apartado 1 del artículo 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre , por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Esta redacción procede de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, y contenía como innovación importante el establecimiento de un parámetro dentro del cual serían válidas las modificaciones del interés legal de demora. De esta forma, se estableció que sería abusivo el interés pactado cuando fuera un 70 por ciento inferior al interés legal de demora. Esta redacción ha hecho surgir la duda de si las Administraciones Públicas podrían acogerse a estas rebajas del tipo de interés de demora, interpretación que la Comisión Europea rechaza de plano y que es compartida por el Gobierno. Por ello es urgente aclarar que las Administraciones Públicas no pueden modificar el tipo de interés de demora establecido en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre."



A la vista de lo acabado de expresar resulta patente que desde la Ley 11/2013, de 26 de julio no cabe un pacto de intereses distinto al fijado legalmente por lo que los pactos que no responden a lo estatuido en la norma legal se reputan abusivos. Mas tal redactado no se proyecta con efectos retroactivos.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la Directiva 93/13/CEE, del Consejo de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Establece la obligación de los jueces de examinar de oficio las cláusulas que eventualmente pudieran resultar abusivas al reputar el art. 6 de la Directiva como norma de orden público (STJUE 30 de mayo 2013, 488/11).

No obstante dicha posibilidad se encuentra limitada por una serie de condiciones que debe tener en cuenta el juez. Una de las esenciales es el principio de contradicción que obliga a ofrecer a las partes la posibilidad de debate según las reglas procesales nacionales (SSTJUE 21 de febrero de 2013, 472/2011; 30 de mayo de 2013, 488/2011).

Ningún pronunciamiento en tal sentido ha habido respecto de la Directiva 2000/35/CE modificada por la Directiva 2011/7/UE.

No fue pretendida en instancia la nulidad del pacto en un momento temporal en que si cabía, al formular la demanda el 24 de noviembre de 2016 que acompaña con el Dictamen de un ilustre Profesor emitido el 11 de junio de 2013.

Podría ser también tomado en cuenta en sede casacional, pero el respecto al elemental principio de contradicción exige que constase con claridad lo que no es el caso, al no ser plenamente coincidente en los hechos probados con la doctrina anterior de esta Sala.

[...] La posición de la Sala.

La cuestión sometida a debate debe deslindar un ámbito temporal no plasmado en la pregunta.

Desde la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley 17/2014 respecto de la Ley 3/2004 el art. 7 debe entenderse en el sentido que el inciso primero no es aplicable a las administraciones públicas, ya que prevalece lo estatuido en el inciso segundo por mor de su engarce con el art. 9 modificado por la disposición final sexta de la Ley 17/2014 .

Con anterioridad a la entrada en vigor de la antedicha modificación legal no se colige del conjunto de normas más arriba mencionadas que la Administración no pudiera pactar un interés distinto en el contrato al que se aquietó la parte.

Para declarar la nulidad de la cláusula pactada debe acreditarse que es abusiva. Y no basta con alegar en sede casacional el bajo tipo de interés actual, no en 2009, de las operaciones del Banco Central Europeo a que se refiere el pliego del contrato firmado en 2009 ".

En conclusión, no es ajustado al ordenamiento jurídico que las Administraciones pacten un tipo de interés distinto al determinado en el art. 7.2 de la Ley 3/2004 a partir de la entrada en vigor de la Ley 17/2014. Respecto de los contratos celebrados con anterioridad, como acontece en el supuesto de autos, la Administración está facultada para pactar un interés distinto, con independencia de que se pudiera declarar la nulidad de la cláusula por su carácter abusivo, en atención a los parámetros descritos en el art. 9 de la Ley 3/2004 , siempre y cuando haya sido expresamente invocada por la parte y la demandada haya tenido posibilidad de someterla a debate, conforme al principio de contradicción.

En el supuesto objeto de estudio, la demandante alega y argumenta que la cláusula 35 del PCAP es abusiva al establecer un claro desequilibrio contractual y una minoración del tipo de interés a expensas del acreedor. Asimismo, cita y transcribe la STS Sala 3ª, sec. 7ª, S 14-05-2014, rec. 1598/2013 , que analiza una cláusula muy similar y concluye su carácter abusivo conforme a las sientes consideraciones " En cuanto al motivo tercero, son correctas las razones que esgrime la Sala de instancia para anular la cláusula 25, porque efectivamente esta, en lo que se refiere a la fecha inicial de cómputo temporal para el cálculo de los intereses de demora , vuelve a apartarse del régimen que el artículo 100.4 de la Ley 30/2007 impone a la Administración contratante, y así mismo se aparta de lo que sobre el tipo legal de interés de demora dispone el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre , por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

A lo que antecede debe añadirse, en primer lugar, que no es de compartir lo que el recurso de casación aduce sobre que no se ha demostrado el carácter abusivo de esta cláusula para que proceda la nulidad que dispone el artículo 9 de la mencionada Ley 3/2004 (modificada por la Ley 15/2010), pues tanto la limitación que produce sobre los derechos que la ley otorga al acreedor, como la operatividad que tiene en un contrato que para el contratista es prácticamente de adhesión y la no oposición por la Administración contratante aquí recurrente de concretas razones objetivas que pudieran justificar esa cláusula 25, son elementos que deben ser ponderados



para confirmar como justificada y procedente la calificación de abusiva, desproporcionada y discriminatoria que para anularla le ha sido atribuida por la sentencia recurrida.

Y en segundo lugar, en lo que más concretamente concierne a lo establecido respecto de los subcontratistas y suministradores, que efectivamente la cláusula significa una indebida interferencia en unas obligaciones del contratista que son ajenas al contenido del contrato existente entre él y la Administración ".

Frente a lo expuesto nada se ha argumentado por la demandada, ni respecto de la legalidad de la cláusula 35 ni sobre la falta de aplicabilidad del interés fijado en el artículo 7.2 de la Ley 3/2004, por lo que al amparo del artículo 33.1 de la LJCA debemos concluir que asiste la razón a la recurrente. En efecto, el único motivo de oposición se reduce a un posible error de cálculo, que se plantea de forma hipotética y ni siquiera se concreta en el escrito de contestación a la demanda. Este órgano judicial, en todo caso, una vez analizados los cálculos contenidos en el escrito rector del recurso no aprecia la concurrencia de inexactitudes o errores en las cantidades consignadas por la demandante, por lo que, en coherencia, el recurso será íntegramente estimado.

En la resolución expresa se razona la improcedencia de acceder al abono de los intereses derivados de la certificación número 26 y de la revisión de precios, que, no obstante, conforme al escrito de demanda, no fue objeto de solicitud en el presente procedimiento judicial, en el que se redujo la cantidad inicialmente solicitada en vía administrativa de 52.558,86 euros a 2.290,50 euros.

Finalmente, debe reconocerse el derecho a percibir los intereses anatocísticos de conformidad con el artículo 1109 del CC, como quiera que la cantidad adeudada en concepto de intereses de demora por las certificaciones de obra nº 13 y 32 siempre ha sido líquida, vencida y exigible.

QUINTO.- Costas.

De conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA, se impone a la Administración demandada el abono de las costas procesales, si bien la sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el art. 139.4 de la Ley Jurisdiccional, limita su importe, atendidas las circunstancias del caso, a la cantidad de 2.000 euros, únicamente en relación con los honorarios del letrado.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

1.- Estimar el recurso interpuesto por la representación legal de la entidad mercantil Asfaltos Jaén, S.L.U. frente a la resolución presunta desestimatoria de la reclamación de abono de los intereses de demora formulada el día 29 de diciembre de 2015 ante la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, y el acto administrativo expreso igualmente desestimatorio de fecha 13 de junio de 2016.

2.- Reconocer el derecho de la recurrente a ser indemnizada por la Administración demandada en la cantidad de 2.290,50 euros, desde la fecha de la reclamación administrativa presentada el 29 de diciembre de 2015, y los que se hubieran devengado sobre los mismos. Dicha cantidad devengará a partir de la fecha de notificación de esta sentencia hasta su completo pago el interés legal, conforme al artículo 106.2 de la Ley de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del citado artículo 106 de esta misma Ley; pronunciamientos por los que habrá de estar y pasar la Administración demandada.

3.- Se impone a la Administración autonómica el abono de las costas procesales, con el límite indicado en el último fundamento de derecho.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo, al lugar de procedencia de éste.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes



de la LJCA . En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1749000024059716, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre , salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

En caso de pago por transferencia se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ