



Roj: **STSJ M 4385/2013 - ECLI: ES:TSJM:2013:4385**

Id Cendoj: **28079330032013100333**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **17/04/2013**

Nº de Recurso: **1214/2011**

Nº de Resolución: **245/2013**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **GUSTAVO RAMON LESCURE CEÑAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

#### **Sección Tercera**

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009750

**NIG:** 28.079.33.3-2011/0177617

**Recurso nº 1214/2.011**

Ponente Sr. Gustavo Lescure Ceñal

Recurrente: "Assignia Infraestructuras, S.A." (Proc. D. Francisco-Javier Soto Fernández)

Demandada: Comunidad de Madrid (Letrado)

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SENTENCIA NÚM. 245.**

**ILTMO. SR. PRESIDENTE:**

**D. Gustavo Lescure Ceñal**

**ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**D<sup>a</sup>. Pilar Maldonado Muñoz**

**D. Rafael Estévez Pendás**

En Madrid, a diecisiete de Abril del año dos mil trece.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 1214/11 formulado por el Procurador D. Francisco-Javier Soto Fernández en nombre y representación de "ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS, S.A.", contra desestimaciones presuntas de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid sobre solicitudes de abono de intereses de demora y revisiones de precios respecto de certificaciones correspondientes a contrato de obras; habiendo sido parte demandada la COMUNIDAD DE MADRID representada por su Letrado. La cuantía total del recurso se ha fijado en 79.578'30 .

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO** .- La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones reseñadas, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la anulación del acto objeto de impugnación y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.

**SEGUNDO** .- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 12 de Marzo de 2.013.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gustavo Lescure Ceñal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .-Mediante el presente recurso contencioso-administrativo la empresa "Assignia Infraestructuras, S.A." (antes "Constructora Hispánica, S.A.") impugna las presuntas resoluciones desestimatorias de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid con relación a las solicitudes presentadas el 18.11.09 en orden al abono administrativo de las sumas de 43.070'83 por intereses de demora y de 36.507'47 por revisiones de precios con referencia a certificaciones correspondientes a la ejecución de contrato de obra de construcción de centro de educación infantil y primaria en Arroyomolinos (Madrid).

En su demanda la parte recurrente reitera tales pretensiones, y adiciona la petición de percepción de intereses legales sobre los intereses moratorios contractuales adeudados (anatocismo) por aplicación del artículo 1109 del Código Civil .

La demandada Comunidad de Madrid plantea en primer término la concurrencia de la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso prevista en el artículo 69.b) de la Ley Jurisdiccional 29/1.988 por incumplimiento de lo previsto en su art. 45.2.d) sobre acreditación de los requisitos exigidos a la parte actora como persona jurídica en orden a la interposición del recurso contencioso de autos, y con relación al fondo del mismo opone la improcedencia tanto de la reclamación actora sobre los intereses de demora -con remisión a criterios legales y jurisprudenciales respecto del origen, cómputo y cálculo de intereses moratorios contractuales- como del anatocismo por falta de liquidez de los intereses moratorios reclamados, rechazando asimismo la obligación de la Administración de abonar las revisiones de precios con remisión a informe de la Subdirección General de Infraestructuras y Servicios obrante en el expediente administrativo.

**SEGUNDO** .- A efectos de subsanación del defecto documental determinante de la posible inadmisión del recurso, la parte actora ha aportado certificación que manifiesta que con fecha 15.4.10 el Apoderado de la mercantil "Assignia Infraestructuras, S.A.", en virtud de las instrucciones impartidas por su Consejo de Administración, decidió la interposición de recurso contencioso- administrativo contra las resoluciones presuntas de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid a que remite el presente enjuiciamiento, sin que en conclusiones procesales la Comunidad de Madrid haya formulado objeción alguna sobre la virtualidad acreditativa de tal documentación respecto de la exigencia del artículo 45.2.d) de la Ley Jurisdiccional , por lo que esta Sala entiende subsanado el defecto opuesto, quedando así expedito el enjuiciamiento sobre el fondo del recurso contencioso.

**TERCERO** .- Procede acoger en esta instancia judicial la pretensión actora respecto de intereses moratorios sobre la base de la documentación obrante en las actuaciones de autos, partiendo del hecho acreditado e indiscutido de la existencia y ejecución de la relación contractual generadora de las certificaciones de que derivan los intereses de demora en cuestión, y careciendo de entidad enervante las alegaciones defensivas de la Administración demandada.

Con relación a los intereses legales de demora derivados del pago tardío de certificaciones de deudas por contratos de obras, es doctrina jurisprudencial, siendo fiel exponente la Sentencia de 15 de Junio de 2.005 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo , que la Administración debe intereses de demora desde el día siguiente al transcurso del plazo legal de carencia contado a partir de la fecha de emisión de la certificación y hasta que se realice el pago por la Administración correspondiente ( SsTS 25.2.1991 , 5.3.1992 , 28.9.1993 , 18.11.1993 , 18.1.1995 , 1.4.1996 , 24.6.1996 , 1.7.1998 , 9.3.2004 , 23.3.2004 ) fijando así el dies a quo del devengo de intereses, señalando la Sentencia de 9 de Marzo de 2.004 , que "lo que el legislador ha querido con el establecimiento del plazo de dos meses, teniendo en cuenta las características que concurren en la Administración (complejidad estructural, principios de legalidad y contabilidad públicas que condicionan su actuación y obstaculizan la agilidad de movimientos), es fijar concreta y específicamente el momento a partir del cual la Administración ha incurrido en mora, lo que debe interpretarse como referida a la fecha



de terminación del plazo de dos meses, criterio de seguridad jurídica que tiene cierto paralelismo con lo establecido en los artículos 1.100 y 1.101 del Código Civil , que concretan cuándo un deudor incurre en mora y los efectos de la misma". Señala igualmente la jurisprudencia, tras superar criterios anteriores, que la intimación es un requisito puramente formal que pone en marcha la actuación administrativa, pero no es un requisito sustancial condicionante de la constitución en mora de la Administración, añadiendo que la finalización del plazo - en este caso de dos meses- actúa "ope legis", de manera que, aunque la intimación sea posterior en el tiempo al mencionado plazo, el devengo de intereses se produce desde el día siguiente al transcurso de dicho plazo ( SsTS 10.12.1987 , 28.9.1993 , 22.11.1994 , 1.7.1998 , 16.10.1998 , 22.2.1999 , 7.6.1999 , 5.7.2002 , 9.3.2004 ). En la Sentencia de 5 de Julio de 2.002 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo se afirma concretamente a ello no obsta el artículo 45 de la Ley General Presupuestaria , puesto que la jurisprudencia, hoy reiteradísima y unánime, ha explicado que cuando está en juego la mora de la Administración en el pago de obligaciones dinerarias, la generalidad de aquel precepto debe ceder ante las especialidades de la Ley de Contratos Administrativos, de modo que aquí el vencimiento de este plazo de franquicia de que se beneficia la Administración determina el comienzo de la constitución en mora de ésta a los efectos del pago de los intereses de demora.

Así, con relación a las certificaciones de obras a que remite el presente enjuiciamiento, los intereses de demora de cada una de ellas han de corresponder a los periodos resultantes partiendo del transcurso del plazo legal de franquicia (dos meses según el art. 99.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2.000 de 16 de Junio aplicable al contrato de autos atendiendo al momento de su adjudicación) desde las fechas de expediciones de las certificaciones y hasta las de sus pagos efectivos, siendo el día final de cómputo la fecha en que la deudora cobra el importe de cada certificación. Por lo demás, para los tipos aplicables a efectos de intereses moratorios habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Ley 3/2.004, de 29 de Diciembre , por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

De otro lado, no constando renuncia expresa e inequívoca respecto de los intereses moratorios, nada impide legalmente su reclamación en tanto no se haya consumado el plazo legal de prescripción dispuesto al efecto ( art. 46 de la Ley 11/1.977, de 4 de Enero, General Presupuestaria , posterior Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1.988 de 23 de Septiembre, y actual Ley 47/2.003 de 26 de Noviembre), y cuando la generación de determinados efectos contractuales como el devengo de intereses de demora aparece expresa y claramente especificada y delimitada en la normativas reguladora de cada contrato a que remite el presente enjuiciamiento. Como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Mayo de 2.001 , el hecho de que la reclamación de los intereses de demora se produjese después de cobrado por el contratista el importe de la liquidación contractual, no impide la constitución en mora de la Administración la obligación de satisfacer los correspondientes intereses, declarándose inaplicable el artículo 1110 del Código Civil en la materia de la contratación administrativa, en que la mora se produce "ex lege".

Pues bien, en el caso a que remite el presente enjuiciamiento, es de advertir que frente a las explícitas y detalladas propuestas liquidatorias sobre intereses moratorios adeudados que se contienen en la demanda, el Letrado de la Comunidad de Madrid no niega procesalmente el origen de las deudas principales contractuales de que derivan ni discute particularmente ninguno de los datos y bases de las liquidaciones actoras, limitándose a manifestar criterios legales y jurisprudenciales pero sin concreción ni materialización alguna con relación a las mismas.

Procede así estimar el presente recurso en lo que respecta a la obligación legal de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, como órgano contratante en los supuestos de autos, de abonar los intereses moratorios devengados por el pago tardío de las certificaciones de que se trata, procediendo aprobar la propuesta actora de liquidación de los mismos por suma de 43.070'83 , en tanto no discutida administrativamente.

**CUARTO** .- Con relación a la cuestión de la percepción de intereses devengados por el retraso en el pago de los intereses directamente derivados del contrato administrativo de autos, el Tribunal Supremo, en Sentencias entre otras de 6 de Julio de 2.001 y 29 de Abril y 5 de Julio de 2.002 , sostiene que el anatocismo o intereses legales de los intereses de demora tiene lugar cuando éstos últimos han sido claramente determinados y configurados como líquidos, según doctrina jurisprudencial en torno al artículo 1109 del Código Civil , lo que no sucede cuando los parámetros de que ha de partirse para su cómputo son distintos de los que antes se reclamaron y se tuvieron en cuenta, de modo que entonces no cabe admitir que se trate de una cantidad líquida y determinada o pendiente de serlo por medio de una operación aritmética, por cuanto que al señalarse un modo de determinación distinto y estar en litigio la cuantía de la base para calcular los intereses moratorios, hace indeterminada e ilíquida la cantidad final.



No obstante, la Sentencia de 24 de Enero de 2.003 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación para unificación de doctrina, mantiene asimismo que debe rechazarse el genérico reproche de iliquidez en que se concrete la oposición procesal administrativa frente a la suma reclamada como intereses de demora, y también el único obstáculo planteado frente a los intereses que igualmente se reclaman sobre dicha suma, pues la inconsistencia de tal oposición no permite apreciar la existencia de una verdadera controversia capaz de impedir este último devengo, sobre todo cuando la demanda, además de cuantificar con una concreta cifra los intereses de demora reclamados, consigne las fechas de cómputo del retraso que han de ser consideradas, así como los tipos de interés a tener en cuenta, con lo que ofrece una explicación suficiente del criterio seguido para llegar a esa cifra que ahuyenta cualquier posibilidad de indefensión de la Administración, sin que ésta, en su contestación a la demanda, alegue la improcedencia del devengo de los intereses de demora reclamados y se limite a combatir genéricamente la cuantificación de los mismos efectuada por la parte recurrente, lo que en definitiva ocurre en el caso de los presentes autos.

Por lo demás, ha de traerse a colación la doctrina en la materia sustentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de Mayo de 1.999, conforme a la cual se aparta del criterio que ha venido manteniendo al aplicar a la contratación administrativa lo dispuesto en el artículo 1109 del Código Civil, exigiendo a partir de la presentación de la demanda la obligación de abonar el interés legal por el impago de intereses de demora vencidos, y declarando en su lugar que el momento inicial del devengo de tal interés legal debe ser la fecha de interposición del recurso contencioso-administrativo, siempre que en vía administrativa se hubieren reclamado los intereses de demora en cantidad líquida.

Se afirma en el fundamento jurídico segundo de la mencionada Sentencia que la Sala es consciente de que la doctrina jurisprudencial acerca de la aplicación a los contratos administrativos de lo dispuesto en el artículo 1109 del Código Civil, de la que son exponentes las sentencias del Alto Tribunal de 2 de Julio y 2 de Octubre de 1.990, 14 de Enero de 1.991 y 26 de Febrero, 5 de Marzo, 10 de Abril y 6 de Mayo de 1.992, viene declarando que el derecho a la percepción de intereses legales sobre la cantidad adeudada por intereses de demora vencidos (anatocismo) ha de reconocerse desde la fecha de interposición de la demanda, pero al abordar de nuevo la cuestión considera que debe proceder a reexaminarla por entender que pueden existir aspectos que no hayan sido objeto de la debida atención al trasladar al ámbito de la contratación administrativa la doctrina jurisprudencial sobre la aplicación del artículo 1109 del Código Civil en relación con el proceso civil. Así, partiendo de lo dispuesto en dicho precepto, según el cual "los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados...", ninguna duda cabe acerca de que, tratándose del proceso civil, la reclamación judicial se produce en el momento de presentación de la demanda, con la cual se inicia el procedimiento judicial (art. 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881). Tal interpretación, por el contrario, no deja de encontrar dificultades si la reclamación se efectúa en vía jurisdiccional contencioso-administrativa, en la que el proceso se inicia con la interposición del recurso. Ciertamente es que también en el proceso contencioso-administrativo la pretensión se fundamenta y formula en la demanda, pero ello no excluye que la acción procesal impugnatoria del acto administrativo se haya ejercitado en el momento de interposición del recurso contencioso-administrativo, acto procesal que debe merecer la consideración de interposición judicial a los efectos del citado precepto del Código Civil, no sólo en cuanto supone una clara manifestación de la voluntad de hacer efectiva en vía judicial la percepción de una cantidad vencida, líquida y exigible, que el acto administrativo impugnado deniega, sino porque habida cuenta que la finalidad perseguida por el artículo 1109 del Código Civil no es otra que el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor, al que no se le abonan unos intereses vencidos constriñéndole a arrostrar un proceso jurisdiccional que podría haber sido evitado si aquéllos intereses se hubieran pagado a su tiempo –y de ahí que el precepto disponga que los intereses vencidos devengarán el interés legal desde que sean judicialmente reclamados, por cuanto a partir de ese momento se ha iniciado el proceso civil–, es evidente que tal situación merecedora de indemnización se produce igualmente desde la interposición del recurso contencioso-administrativo, sin que la característica que ofrece la estructura de dicho proceso en orden a la distinción entre el escrito de interposición y el de demanda –ya que para la formalización de ésta es preciso disponer del expediente administrativo –impida, tal dualidad de escritos, el hecho de que con la presentación del primero de ellos se ha iniciado un proceso que podría haberse evitado si los intereses vencidos hubieran sido satisfechos en su momento. Pero a estas consideraciones se une una razón fundamental para referir a la interposición del recurso contencioso-administrativo el comienzo del devengo del interés legal de los intereses vencidos, y es que a diferencia de lo que sucede en el proceso civil, en el que la presentación de la demanda y, por consiguiente, la fijación de la fecha inicial del devengo del referido interés legal dependen exclusivamente de la voluntad del acreedor, en el proceso contencioso-administrativo ese devengo quedaría a merced de la Administración demandada, ya que la formalización de la demanda se halla supeditada a la remisión por aquélla del expediente administrativo, con el consiguiente retraso en su presentación y el improcedente beneficio que para la Administración supondría anudar a tal acto procesal la iniciación del devengo que nos ocupa.



De la aplicación de lo expuesto al caso sobre que versa este enjuiciamiento resulta el derecho de la hoy demandante a percibir, junto a la cantidad de 43.070'83 por la demora del pago de las certificaciones contractuales de autos, los intereses de la misma computados desde la fecha en que presentó su escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo, y hasta el momento en que se efectúe el pago de aquella cantidad, con fijación en ejecución de esta sentencia del importe resultante respecto de tales intereses sobre intereses.

**QUINTO** .- Con relación a la reclamación de 36.507'47 por revisiones de precios de certificaciones, la parte recurrente manifiesta que en el Apartado 12 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato se especifica que no procede la revisión de precios, pero que como no consta resolución **motivada** que justifique la improcedencia de dicha revisión, tal cláusula es anulable por ser contraria a la normativa legal habilitante de la revisión de precios, dándose en el caso los presupuestos para la misma ya que la ejecución de las obras superó un año desde su adjudicación por causas no imputables a la contratista y se había ejecutado el 20% del presupuesto del contrato.

Pues bien, tal alegación actora debe ser rechazada por cuanto que la cláusula de exclusión de la revisión de precios fue consentida por la mercantil contratista que no solo no la impugnó en tiempo y forma sino que además la asumió con la suscripción del contrato de obras y su correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares que expresamente excluían la revisión de los precios contractuales, sin que tal opción contravenga prohibición legal alguna.

**SEXTO** .- De todo lo antedicho se desprende por parte de la Administración demandada un propósito meramente dilatorio en el cumplimiento de sus obligaciones, que denota un injustificado y temerario ánimo de litigiosidad en la misma, pues con su modo de proceder ha propiciado un procedimiento judicial que en puridad no debiera haber existido, por lo que se hace merecedora a la condena en costas, según autoriza el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1.998, si bien como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía a la cifra de 1.000 .

**VISTOS** los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación.

#### FALLAMOS

Que rechazando su inadmisión formal, ESTIMAMOS EN PARTE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO de "Assignia Infraestructuras, S.A.", y condenamos a la Comunidad de Madrid (Consejería de Educación) al pago a la recurrente de la suma de 43.070'83 por los intereses de demora de las certificaciones contractuales a que esta sentencia se refiere, incrementada con los intereses legales correspondientes devengados desde la fecha de interposición de este recurso y hasta el momento del abono efectivo de aquel importe, con desestimación del resto de las pretensiones actoras, y expresa imposición de las costas procesales a la demandada Administración en los términos establecidos en el último fundamento jurídico de esta sentencia. Contra la misma no cabe recurso de casación.

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

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.