



Roj: **STS 5436/2009** - ECLI: **ES:TS:2009:5436**

Id Cendoj: **28079130062009100662**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **15/09/2009**

Nº de Recurso: **269/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 6437/2007,**
STS 5436/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Septiembre de dos mil nueve

Visto por esta Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Dolores Alvarez Sala Sanjuan en nombre y representación de la entidad mercantil Tableros y Puentes S.A. contra la sentencia de 28 de diciembre de 2007, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso contencioso administrativo 675/03, en el que se impugna la desestimación presunta por la Consejería de Infraestructuras y Política Territorial del Principado de Asturias de la solicitud formulada el 11 de febrero de 2003 de abono de 121.947,86 euros, en concepto de **intereses** por el retraso en el abono de los saldos de liquidación correspondientes a las obras ejecutadas de los siguientes expedientes CA/97/56-338, CA/96/131-421, CA/96/72-172, CA/93/25-77 Y CA/95/64-174. No se ha formulado oposición al recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó sentencia de 28 de diciembre de 2007, que contiene el siguiente fallo: "En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar la inadmisibilidad planteada por el Principado de Asturias y estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación legal de Tableros y Puentes, S.A. contra la resolución de la que dimana el presente procedimiento, en el que intervino el Principado de Asturias, actuando a través de su representación legal; resolución que se anula por no ser conforme a derecho, condenando a la Administración demandada a abonar a la parte recurrente en concepto de **intereses de demora** la cantidad que legalmente resulte, tras aplicar los cálculos correspondientes conforme a los razonamientos expuestos en el fundamento de derecho quinto. Sin costas."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia se presentó escrito por la representación procesal de la mercantil Tableros y Puentes, S.A. interponiendo recurso de casación para la unificación de doctrina, que se circunscribe al expediente de la obra CA/93/25-77, respecto del cual la sentencia de instancia desestima en parte la pretensión de abono de **intereses** que entiende prescritos, alegando que ello es contrario a la doctrina de los Tribunales y vulnera lo establecido en el art. 46 de la Ley General Presupuestaria (RDL 1091/1988), en cuanto se considera como inicio del cómputo de la prescripción el día en que comienzan a devengarse los **intereses**, aun sin existir liquidación provisional, entendiéndose, por el contrario, que hasta que no es aprobada la liquidación provisional, e incluso hasta que no es cobrada, no puede comenzar el cómputo del plazo de prescripción de cinco años, que en este caso no habría transcurrido. Argumenta sobre la infracción del art. 46 de la LGP y mantiene que habiéndose producido la liquidación provisional el 3 de diciembre de 1999, abonada el 1 de



febrero de 2000, y formulada la reclamación de **intereses** el 11 de febrero de 2003, no ha prescrito la acción y no puede rechazarse el abono de los correspondientes **intereses**. Señala como sentencias contradictorias las de la Audiencia Nacional de 20-7-2004, 21-5-2004 y 27-5-2005; del Tribunal Supremo de 21-6-2004 y 26-1-1998; del TSJ de Madrid de 25-11-2005 y del TSJ de Andalucía de 18-2-2000, refiriendo la de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 2004 en cuanto a la condena al abono de **intereses** moratorios de una obra liquidada 17 años después de la recepción provisional, iniciando el cómputo de la prescripción desde su liquidación definitiva, invocando la sentencia del TSJ de Madrid para indicar que solo cuando la Administración expide la liquidación provisional comienza el cómputo del plazo de prescripción para reclamar el importe de dicha liquidación; analizando seguidamente el alcance de la intimación con referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de 21-6-2004 y de la Audiencia Nacional de 27-5-2005, cuestionando de nuevo las apreciaciones de la Sala de instancia sobre la fecha de inicio de la obligación del pago de **intereses** y su prescripción, terminando con la referencia a la sentencia de la Audiencia Nacional de 21-5-2004 en lo relativo a la aplicación de la prescripción a falta de liquidación.

TERCERO.- Por providencia de 15 de abril de 2008 se tuvo por preparado el recurso y se dio traslado a la parte recurrida para trámite de oposición, que no se evacuó por la representación del Principado de Asturias, dictándose providencia de 23 de julio de 2008, acordando remitir las actuaciones a esta Sala, en la que por providencia de 23 de octubre de 2008 quedó el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo, a cuyo efecto se señaló la audiencia del día 9 de septiembre de 2009, fecha en la que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Octavio Juan Herrero Pina**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En este caso, lo primero que se advierte es el incumplimiento de la exigencia establecida en el artículo 97.2 de la Ley de la Jurisdicción, en relación con el número 3 de dicho precepto, pues habiendo aportado el recurrente con su escrito de interposición copia simple de las sentencias invocadas de contraste y justificación documental de haber solicitado certificación de las mismas a los distintos Tribunales de procedencia, la Sala de instancia debió reclamar de oficio tales certificaciones, sin cuya aportación no resulta procedente dar traslado del recurso a la parte recurrida para oposición, lo que constituye un defecto formal en la tramitación del recurso que pudiera dar lugar a la retroacción de actuaciones para la subsanación de tal deficiencia, en cuanto sólo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 18 de febrero de 2000, de las invocadas por la parte recurrente, se incorporó por testimonio con expresión de firmeza a las actuaciones. No obstante, dado que no es imputable a la parte tal deficiencia procesal y en evitación de **demoras** que pudieran afectar al derecho a la tutela judicial procede, superando tal deficiencia, entrar al examen de este recurso.

SEGUNDO.- Conviene señalar que el recurso de casación para la unificación de doctrina, regulado en la Sección Cuarta, Capítulo III, Título IV (arts. 96 a 99) de la Ley procesal de esta Jurisdicción, se configura como un recurso excepcional y subsidiario respecto del de casación propiamente dicho, que tiene por finalidad corregir interpretaciones jurídicas contrarias al ordenamiento jurídico, pero sólo en cuanto constituyan pronunciamientos contradictorios con los efectuados previamente en otras sentencias específicamente invocadas como de contraste, respecto de los mismos litigantes u otros en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. "Se trata, con este medio de impugnación, de potenciar la seguridad jurídica a través de la unificación de los criterios interpretativos y aplicativos del ordenamiento, pero no en cualquier circunstancia, conforme ocurre con la modalidad general de la casación -siempre que se den, desde luego, los requisitos de su procedencia-, sino "sólo" cuando la inseguridad derive de las propias contradicciones en que, en presencia de litigantes en la misma situación procesal y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, hubieran incurrido las resoluciones judiciales específicamente enfrentadas. No es, pues, esta modalidad casacional una forma de eludir la inimpugnabilidad de sentencias que, aun pudiéndose estimar contrarias a Derecho, no alcancen los límites legalmente establecidos para el acceso al recurso de casación general u ordinario, ni, por ende, una última oportunidad de revisar jurisdiccionalmente sentencias eventualmente no ajustadas al ordenamiento para hacer posible una nueva consideración del caso por ellas decidido. Es, simplemente, un remedio extraordinario arbitrado por el legislador para anular, sí, sentencias ilegales, pero sólo si estuvieran en contradicción con otras de Tribunales homólogos o con otras del Tribunal Supremo específicamente traídas al proceso como opuestas a la que se trate de recurrir" (S.15-7-2003).

Esa configuración legal del recurso de casación para la unificación de doctrina determina la exigencia de que en su escrito de formalización se razone y relacione de manera precisa y circunstanciada las identidades que determinan la contradicción alegada y la infracción legal que se imputa a la sentencia (art. 97).



Por ello, como señala la sentencia de 20 de abril de 2004 , "la contradicción entre las sentencias aportadas para el contraste y la impugnada debe establecerse sobre la existencia de una triple identidad de sujetos, fundamentos y pretensiones. No cabe, en consecuencia, apreciar dicha identidad sobre la base de la doctrina sentada en las mismas sobre supuestos de hecho distintos, entre sujetos diferentes o en aplicación de normas distintas del ordenamiento jurídico.

Si se admitiera la contradicción con esta amplitud, el recurso de casación para la unificación de doctrina no se distinguiría del recurso de casación ordinario por infracción de la jurisprudencia cuando se invocara la contradicción con sentencias del Tribunal Supremo. No se trata de denunciar el quebrantamiento de la doctrina, siquiera reiterada, sentada por el Tribunal de casación, sino de demostrar la contradicción entre dos soluciones jurídicas recaídas en un supuesto idéntico no sólo en los aspectos doctrinales o en la materia considerada, sino también en los sujetos que promovieron la pretensión y en los elementos de hecho y de Derecho que integran el presupuesto y el fundamento de ésta. Debe, pues, apreciarse una incompatibilidad lógica entre ambos pronunciamientos, sin margen alguno de interpretación de normas diversas, de aplicación de las mismas sobre supuestos de hecho distintos o de diferente valoración de las pruebas que permita, independientemente del acierto de uno u otro pronunciamiento, justificar a priori la divergencia en la solución adoptada.

Como dice la sentencia de esta Sala de 26 de diciembre de 2000 , la contradicción entre las sentencias contrastadas ha de ser ontológica, esto es, derivada de dos proposiciones que, al propio tiempo, no pueden ser verdaderas o correctas jurídicamente hablando y falsas o contrarias a Derecho. Esta situación no presenta analogía alguna con la de sentencias diferentes, pese a la identidad de planteamientos normativos o de hecho entre ambas, en función del resultado probatorio que haya podido apreciarse en unas u otras".

TERCERO .- La parte recurrente dedica un amplio apartado del escrito de interposición del recurso a justificar la concurrencia de las identidades exigidas entre la sentencia recurrida y la invocadas de contraste, con resultado que ha de considerarse suficiente en cuanto se refleja que se trata de supuestos en los que un contratista reclama el abono de **intereses de demora** por el pago de certificaciones, en los que se opone por la Administración demandada la prescripción atendiendo al devengo de los mismos, siendo rechazada por el Tribunal al entender que las certificaciones no pueden considerarse autónomas respecto del **contrato** y su liquidación y abono, por lo que ha de atenderse para el cómputo del plazo de prescripción a la liquidación del mismo. Así se reflejan tales identidades suficientemente en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de 18 de febrero de 2000 , cuya copia certificada con expresión de firmeza ha sido convenientemente aportada a las actuaciones y que recoge la doctrina de la sentencia de este Tribunal Supremo de 26 de enero de 1998 , que también se invoca por la recurrente.

Por otra parte, es de apreciar la contradicción producida entre la sentencia recurrida, que frente al criterio de dichas sentencias de contraste, sostiene, con referencia a otras sentencias, que el **dies a quo** por el que se determina la fecha de nacimiento de la obligación del pago de **intereses** por la Administración es el día siguiente a la expiración del plazo legal, en este caso seis meses siguientes a la recepción de la obra.

CUARTO.- Concurriendo las identidades exigidas y la contradicción con los pronunciamientos de las sentencias contrastadas, se trata de determinar cual es el criterio ajustado a la norma que debe prevalecer.

A tal efecto y además de las referidas sentencias de contraste, cabe acudir por ser de las más actuales a la sentencia de 2 de abril de 2008 , que contempla la situación en los siguientes términos: " B) La sentencia recurrida basa su decisión en la doctrina sentada por este Tribunal Supremo en la suya de 31 de enero de 2003, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 166 de 2002. En esta sentencia, antes en la de 26 de enero de 1998 (recurso de apelación 353 de 1991) y luego en las de 8 de julio de 2004 (recurso de casación para la unificación de doctrina 185 de 2003) y 27 de abril de 2005 (recurso de casación 930 de 2003), se ha fijado como doctrina una que "consiste en definitiva en valorar, a los efectos del cómputo del plazo de prescripción, un sólo **contrato** de obra, y en iniciar aquel cómputo, en todas las obligaciones parciales de ese único **contrato**, desde su liquidación definitiva"; añadiendo a continuación que "debe declararse que, a tales efectos, la misma sustancia jurídica de obligación parcial corresponde a las certificaciones de obra que a la reclamación del importe de las que hayan sido encargadas al mismo contratista como complementarias de la obra inicialmente pactada como principal". Doctrina que va precedida de una afirmación en la que se lee "que aplicar en esta situación (de falta de liquidación definitiva) la prescripción comporta un trato profundamente discriminatorio para ambas partes contratantes, pues mientras los derechos del contratista están prescribiendo los de la Administración, derivados del **contrato**, se encuentran intactos y son ejercitables en cualquier momento sin que la prescripción haya comenzado".

C) En el caso de autos, la Administración demandada, sobre la que pesa la carga de la prueba antes indicada, no incluye en sus alegaciones una referida al dato de cuando se hubiera producido la liquidación definitiva del **contrato** principal; ni tampoco el referido a cuando se hubiera producido tal liquidación respecto de las obras



complementarias. En consecuencia, no podemos tachar de erróneo el criterio que deja entrever el último párrafo del fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida de tomar como día inicial para el cómputo del plazo de prescripción aquél (27 de febrero de 2001) en que se produjo el pago del principal."

Criterio que se mantiene en las sentencias que se citan, entre la que figura de la 8 de julio de 2004, dictada en unificación de doctrina, señalando que: " Esa contradicción advertida sobre la misma cuestión debe ser resuelta dando primacía a la solución que siguieron esa sentencia de contraste, por ser esta última sustancialmente coincidente con el criterio que sentó la Sección Quinta de esta Sala en la Sentencia de 26 de enero de 1998. En esta última sentencia se recuerda la jurisprudencia que niega que las certificaciones parciales tengan autonomía y sustantividad propia respecto del **contrato** principal y las configura como dependientes de este, y con este punto de partida se rechaza el criterio de prescripción que supedita esta al mero transcurso del tiempo entre la expedición de la certificación y su reclamación.

Se añade que no puede alegar la prescripción quien con su conducta impide que la relación jurídica con los contratantes quede terminada, y que así actúa la Administración que no procede, como es su deber, a la liquidación definitiva y a la cancelación de las fianzas prestadas, a que viene obligada en virtud de lo dispuesto en los artículos 55 y 57 de la L.C.E.

Se dice también que aplicar en esta situación (de falta de liquidación definitiva) la prescripción comporta un trato profundamente discriminatorio para ambas partes contratantes, pues mientras los derechos del contratista están prescribiendo los de la Administración, derivados del **contrato**, se encuentran intactos y son ejercitables en cualquier momento sin que la prescripción haya comenzado.

Y se termina declarando que es erróneo computar los plazos prescriptorios atendiendo exclusivamente a los avatares de las certificaciones, con olvido del hecho de estar integradas en el **contrato** del que forman parte y donde las incidencias de este tienen influencia decisiva en aquéllas.

La mencionada sentencia de 26 de enero de 1998 aborda una cuestión sustancialmente coincidente con la suscitada en el presente proceso y por ello su doctrina aquí también debe ser seguida.

Esta doctrina consiste en definitiva en valorar, a los efectos del cómputo del plazo de prescripción, un sólo **contrato** de obra, y en iniciar aquel cómputo, en todas las obligaciones parciales de ese único **contrato**, desde su liquidación definitiva."

La aplicación de esta doctrina que se entiende correcta para la resolución de estos casos, lleva a estimar el presente recurso y casando la sentencia recurrida en este concreto aspecto objeto de recurso, es decir, en cuanto a la apreciación de prescripción de los **intereses** de **demora** del expediente CA/93/25-77 más allá de cinco años desde la solicitud de pago de la recurrente de 11-2-2003, dejar sin efecto dicho pronunciamiento, que se sustituye por la estimación del recurso contencioso administrativo también en relación con dicho expediente, teniendo en cuenta que, según señala la recurrente, la liquidación provisional se produjo el 3 de diciembre de 1999, siendo abonada el 1 de febrero de 2000, por lo que a la fecha de reclamación de los **intereses**, el 11 de febrero de 2003 no había transcurrido el plazo de prescripción correspondiente.

QUINTO.- No procede hacer una expresa imposición de las costas de este recurso ni de la instancia.

FALLAMOS

Que estimando el presente recurso de casación para la unificación de doctrina nº 269/08, interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil Tableros y Puentes S.A. contra la sentencia de 28 de diciembre de 2007, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso contencioso administrativo 675/03, casamos y anulamos dicha sentencia en el concreto objeto del recurso y en su lugar, declaramos el derecho de la recurrente al abono de los **intereses** de **demora** reclamados en relación con el expediente CA/93/25-77 sin limitación por prescripción. Todo ello sin que haya lugar a la imposición de las costas de este recurso ni de la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Octavio Juan Herrero Pina**, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.