

Roj: STS 4381/2011
Id Cendoj: 28079130072011100540
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 2069/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Junio de dos mil once.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo constituida por los Excmos. Sres. anotados al margen el recurso de casación número **2069/2008** que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Generalitat Valenciana, representada por la Abogada de su Servicio Jurídico, contra la sentencia dictada el 5 de febrero de 2008 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Tercera), en el recurso número 2063/06 .

Ha sido parte recurrida DRAGADOS, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Iñigo María Muñoz Durán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada el 5 de febrero de 2008 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Tercera) en el recurso número 2063/06 contiene una parte dispositiva del siguiente tenor literal:

«Que, CON ESTIMACIÓN del presente recurso contencioso- administrativo, DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS el acto administrativo identificado en el primero de los fundamentos jurídicos de esta sentencia, RECONOCIENDO EL DERECHO DEL ACTOR a que la Administración demandada le abone la cantidad de 257.106,48 # más los intereses legales desde la fecha de la presentación del recurso -7.7.2006- hasta su efectivo pago. Sin efectuar expresa condena en las costas procesales».

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la Abogada de la Generalitat Valenciana anunció recurso de casación, que la Sala de instancia tuvo por preparado por providencia de 25 de marzo de 2008, ordenando la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de las partes ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

TERCERO.- La Abogada de la Generalitat Valenciana interpuso el recurso de casación por escrito de 5 de septiembre de 2008, en el que, tras expresar los motivos en que lo apoyaba, terminó suplicando a la Sala:

« (...) dicte en su día sentencia por la que con estimación del recurso revoque la sentencia dictada el 5-2-2008 por la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y en consecuencia desestime íntegramente el recurso contencioso- administrativo 2.063/2006 interpuesto por la mercantil DRAGADOS S.A.».

CUARTO.- Admitido el recurso y remitidas las actuaciones a la Sección Sexta conforme a las reglas de reparto de asuntos, por providencia de 1 de diciembre de 2008 se concedió traslado del escrito de interposición del recurso a la recurrida, a fin de que en el plazo de treinta días formalizara escrito de oposición, trámite evacuado por el Procurador Sr. Muñoz Durán mediante escrito de 26 de enero de 2009, en el que, tras alegar cuanto estimó oportuno, solicitó a la Sala:

«(...) desestime íntegramente el mismo, con confirmación de la Sentencia nº 147/08 de fecha 5 de febrero de 2008 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Tercera), todo ello con expresa imposición de costas a la Administración».

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 14 de febrero de 2011 de conformidad con las vigentes normas de reparto de asuntos entre las distintas Secciones de esta Sala y en aplicación de la regla sexta de las mismas, ultimada la tramitación y pendiente de señalamiento, se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima.

SEXTO.- Declaradas concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 22 de junio de 2011, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación interpuesto por la Generalitat Valenciana contiene dos motivos.

En el primero formulado al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA se denuncia la infracción de los artículos 99 y 147.1 en relación con el punto 6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el artículo 166.9 del Reglamento de aplicación de la citada Ley por su inaplicación al supuesto que nos ocupa, así como la doctrina de los actos propios.

Y en el segundo, basado en el del artículo 88.1.c) de la LJCA, se denuncia la infracción del artículo 120 de la Constitución en relación con el artículo 33 de la LJCA por incongruencia extra petita.

La recurrida se opone a ambos motivos de casación en los términos que luego se indicarán.

SEGUNDO.- La Sentencia impugnada, dictada el 5 de febrero de 2008 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Tercera), estimó íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil DRAGADOS, S.A. contra la desestimación -por silencio administrativo- del escrito presentado por aquella con fecha 5 de abril de 2006 reclamando los intereses de demora devengados con motivo del retraso en el abono del saldo correspondiente a la certificación final de la obra denominada "Ronda Urbana de Sant Vicent del Raspeig a Sant Joan. Clave 31-A-1365".

La sentencia, tras delimitar en su fundamento de derecho primero las tres cuestiones controvertidas en el proceso («1) días a quo o fecha inicial del cómputo de los intereses de demora; 2) Si debe o no descontarse del principal sobre el que se devengan los intereses la tasa girada por la Generalitat Valenciana en concepto de prestación de trabajos facultativos de replanteo, dirección, inspección y liquidación de las obras realizadas; y 3) si resulta o no ajustada a derecho la petición de la demanda de devengo de los intereses legales sobre los intereses vencidos -anatocismo- »), analiza cada una de ellas en los fundamentos segundo a cuarto en los siguientes términos:

« **SEGUNDO.-** Por lo que respecta a la primera de tales cuestiones, la actora considera que la fecha de referencia para establecer el día inicial del cómputo debe ser la de la ocupación efectiva y puesta a disposición, del público de las obras -29.3.2003 -; en tanto que la Administración demandada, si bien reconoce que en dicha fecha tuvo lugar la ocupación efectiva y puesta a disposición del público de las obras, entiende que la fecha que debe tomarse a estos efectos es la de la del acto formal de recepción de las obras -22.11.2004-.

Tal cuestión debe ser resuelta a favor de lo mantenido por la recurrente; y ello habida cuenta que la doctrina jurisprudencial al respecto (véase, como más actual, la STS 13.2.2007) viene estableciendo que cuando las obras son recibidas por la Administración a satisfacción (o, al menos, sin queja u objeción alguna) y el acto de recepción formal se dilata en relación con aquella recepción tácita sin que conste causa alguna imputable al contratista por tal demora -todo lo cuál acontece en el caso que nos ocupa-, la fecha de referencia para establecer el inicio del cómputo de los intereses no es la del acto formal de recepción de las obras, sino la de la entrega efectiva a la Administración.

TERCERO.- En lo que hace a la segunda de las cuestiones discutidas en esta litis, no puede aceptarse -en nuestro caso- lo postulado por la Administración demandada; y ello habida cuenta que no ha quedado probado cual sea el contenido al respecto del pliego de cláusulas administrativas particulares.

En efecto, esta Sala (véase, a título de ejemplo, nuestra sentencia nº 304/2007, de 20 de febrero), en supuestos como el de autos, viene declarando lo siguiente:

"Y es que, si bien existen sentencias de esta Sala (véase, por todas, la fecha 15.9.2006, dictada en el recurso nº 564/2004) que, en determinados supuestos, han considerado que la cantidad correspondiente a dicha tasa puede descontarse del importe de la certificación de obra a los efectos del cálculo de los intereses de demora, ello lo ha sido en los casos en que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se preveía

que el cobro de dicha tasa se efectuaría mediante el procedimiento de compensación de deudas; siendo que, en el supuesto de autos, no ha quedado acreditado cuál sea a este respecto el contenido del pliego".

CUARTO.- Finalmente, y en lo que hace a la pretensión de la demandante de abono de los intereses sobre los intereses ya devengados en la forma prevista en el art. 1.109 del Código Civil , ha de estarse a lo establecido de forma constante por esta Sala en supuestos similares al aquí enjuiciado.

Así, puede citarse -entre otras muchas- nuestra sentencia nº 1.517/2005, de 7 de septiembre , en la que se señala lo siguiente:

"Respecto a la posibilidad de que las cantidades vencidas e impagadas devenguen nuevos intereses, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara (18.1.1995, F.D. tercero), entendiéndose de aplicación el art. 1.109 del Código Civil , es decir, las cantidades impagadas una vez liquidadas devengan nuevos intereses de la demanda"».

TERCERO.- Centrado en estos términos el objeto de debate, procede abordar el análisis del primero de los motivos del recurso de casación, formulado como ya se ha dicho al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA , en el que se denuncia la infracción por la sentencia impugnada -en cuanto fija como día inicial para el cómputo de los intereses de demora reclamados la fecha de ocupación efectiva y puesta a disposición de las obras- de los artículos 99 y 147.1 en relación con el punto 6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el artículo 166.9 del Reglamento de aplicación de la citada Ley por su inaplicación al supuesto que nos ocupa.

Explica la recurrente que la sentencia omite lo dispuesto en los referidos preceptos, pues, teniendo en cuenta los datos obrantes al expediente administrativo, el acta de recepción de las obras se produce el 22-11-2004 y en la misma consta que las obras finalizaron de un modo definitivo el 22 de octubre de 2004, expidiéndose por parte de la Administración la certificación final de las obras el 28-12-2004, y ello con independencia de que hubiera podido existir una recepción parcial con anterioridad.

Afirma que el contratista firmó el acta de recepción de las obras sin oponer objeción o reparo alguno respecto a la inexactitud de los datos obrantes en la misma, por lo que las obras concluyeron el 22-10-2004, no existiendo por tanto la obligación de pagar intereses en los términos en los que han sido acogidos por la Sentencia de instancia, pues no puede entenderse que se haya incurrido en demora por parte de la Administración, dados los términos que se recogen (reitera, en ningún caso discutidos por el contratista) en el acta de recepción de las obras.

Añade que la sentencia vulnera también la doctrina de los actos propios, al aceptar y firmar el contratista que las obras finalizaron definitivamente el 22-10-2004 , conducta incompatible con la pretensión actualmente ejercitada.

Por su parte la recurrida se opone al motivo, aduciendo frente a la argumentación de la recurrente que omite un hecho fundamental y relevante, el cual ha quedado debidamente acreditado en autos, y que es la ocupación efectiva y puesta a disposición del público de las obras tuvo lugar el 29 de marzo de 2003 , fecha en que fueron inauguradas y puestas en servicio, circunstancia no negada por la Administración, que produce los efectos de la recepción, conforme establece el art. 147.6 del TRLACP y 168.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Aduce en apoyo de lo anterior que son numerosas las sentencias (entre las citadas la de este Tribunal Supremo de 13-2-2007 -casación 4224/2004 -) que reconocen la recepción "tácita" de la obra, cuando se ha procedido a la puesta en servicio de la misma, produciendo los efectos del inicio del cómputo del plazo que la Administración tiene para abonar las obras, pues lo contrario sería lo mismo que reconocer la posibilidad de que con el simple retraso por parte de la Administración de la realización del acto formal de la recepción de las obras se retrasaría sine die dicho cómputo del plazo, sin que ello tuviera consecuencia alguna para la Administración.

Sostiene que no cabe aplicar al caso de autos la doctrina del acto propio, pues el hecho de que el contratista no formulara objeción alguna al Acta de Recepción practicada casi dos años después no se puede entender como reconocimiento como fecha de terminación de las obras la que consta en el Acta y renuncia a los intereses habidos desde la fecha de la entrega de las obras hasta la fecha del Acta de Recepción.

El motivo debe ser desestimado, pues la recurrente viene a reproducir en él en buena medida los argumentos aducidos en su escrito de contestación a la demanda obrante a las actuaciones de instancia, pretendiendo que esta Sala modifique con base en idénticos argumentos a los que por aquélla le fueron

rechazados (esto es la fecha consignada como de terminación de las obras en el acta de recepción de las obras -documento 1.6 del complemento del expediente administrativo-) la fecha inicial del cómputo de los intereses de demora, establecida en el fundamento de derecho segundo de la sentencia impugnada como resultado de la valoración de la prueba efectuada por la Sala de Valencia, lo que no resulta posible, en tanto no se denuncia del modo adecuado para ello; esto es al amparo del *artículo 88.1.d) de la LJCA* por infracción de los preceptos reguladores de la valoración de pruebas tasadas o que la llevada a cabo resulta contraria a la razón y a la lógica, conduciendo a resultados inverosímiles y evidenciando un ejercicio arbitrario del poder jurisdiccional, vulnerador del *artículo 9, apartado 3*, de la Constitución (sentencias de 8 de abril de 2011 -casación 4757 / 2009, FJ 4º-; 17 de noviembre de 2008 -casación 5707/07, FJ 2º-; 24 de noviembre de 2008 -casación 3394/05, FJ 1º-; y 16 de febrero de 2009 -casación 6092/05, FJ 4º-).

A mayor abundamiento, y según sostiene la recurrente, la fecha inicial para el cómputo de los intereses de demora establecida por la Sala de instancia resulta conforme con la doctrina de esta Sala sobre la «recepción tácita de las obras», contenida en las sentencias de 13 de febrero de 2007 -F.D. 2º- (casación 4224/2004), citada en la propia sentencia impugnada; 28 de febrero de 2007 -F.D. 4º- (casación 302/2004) y 14 de julio de 2009 -F.D. 4º- (casación 5276/2007), que ha declarado el derecho del contratista que ha cumplido sus obligaciones al percibo de intereses desde la recepción efectiva de las obras por la Administración, con independencia de la fecha del acta de recepción, cuando entre una y otra media un lapso temporal considerable, no imputable al primero, así como que la ocupación de las obras y su destino para el uso público equivale a una recepción tácita de las mismas.

CUARTO.- El segundo motivo del recurso de casación denuncia al amparo del *artículo 88.1.c) de la LJCA*, la infracción por la sentencia impugnada del *artículo 120* de la Constitución en relación con el *artículo 33 de la LJCA*, al incurrir en incongruencia extra petita.

Explica que la mercantil recurrente en ningún caso cuestionó si se debía o no descontar del principal sobre el que se devengan los intereses la tasa girada por la Generalitat en concepto de prestación de trabajo facultativo y de replanteo, dirección, inspección y liquidación de las obras realizadas, a pesar de conocer la propuesta de liquidación de intereses que obraba al expediente administrativo, por lo que la Sala, al introducir esta cuestión como un motivo que justifica la estimación del recurso, que no fue alegado por la parte, y sobre el que la Administración nada alegó ni probó, incurre en el vicio de incongruencia.

La recurrida opone con carácter previo que el motivo ha de ser inadmitido pues no fue anunciado en el escrito de preparación del recurso de casación, y subsidiariamente que la sentencia no incurre en el vicio de incongruencia que se le imputa.

Centrándonos la cuestión previa, debemos afirmar que efectivamente, el escrito de preparación del recurso de casación, presentado por la representante de la Generalitat Valenciana ante la Sala de instancia el 7 de marzo de 2008, no contiene mención alguna referida al *artículo 88.1.c) de la LJCA*, como tampoco al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de norma reguladora de la sentencia, ni al *artículo 120* de la Constitución en relación con el *artículo 33 de la LJCA* que ahora, mediante el motivo que analizamos, se denuncia.

Siendo esto así, el motivo ha de ser inadmitido, por haber sido defectuosamente preparado por aplicación de lo dispuesto en el *artículo 93.2 .a)* en relación con los *artículos 88.1 y 89.1 de la LJCA*, pues esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha afirmado con reiteración que, para que un motivo como ese pudiera ser ahora considerado, habría sido necesario que se hubiera anunciado en el escrito de preparación [en este sentido pueden verse, entre otras muchas, la sentencia de 25 de abril de 2007 -F.D.1º- (casación 6789/2003) y las que en ella se citan de 10 de julio de 2002, 14 de julio de 2003 y 26 de octubre de 2004, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación números 299/1997, 840/1999 y 539/2002, y los autos de 21 de febrero de 2003 y 20 de julio de 2005, dictados en los recursos de casación números 4308/2001 y 1328/2003, así como los Autos de la Sección Primera, de 12 de mayo de 2005 (recurso de casación 5610/2000), 5 octubre de 2006 (recurso de casación 1626/2005), 25 de octubre de 2007 (recurso de casación 7678/2005), 11 de octubre de 2007 (recurso de casación 20/2007), 29 de noviembre de 2007 (recurso de casación 4904/2006) y 22 de mayo de 2008 (recurso de casación 4454/2007)], lo que hace innecesario el análisis de la cuestión de fondo que en el mismo se suscita.

SEXTO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar no haber lugar al recurso de casación, con imposición de las costas procesales a la parte recurrente por aplicación de lo establecido en el *artículo 139.2 de la Ley* jurisdiccional, y por aplicación de la habilitación de dicho precepto, se fija la cantidad máxima por el concepto de honorarios de Abogado de la parte contraria en la cantidad de 1500 euros.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que debemos declarar, y declaramos, no haber lugar al recurso de casación número **2069/2008** interpuesto por la Generalitat Valenciana, representada por la Abogada de su Servicio Jurídico, contra la sentencia dictada el 5 de febrero de 2008 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Tercera), en el recurso número 2063/06 , con imposición de costas a la parte recurrente en casación en los términos establecidos en el último fundamento de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.