

Audiencia Nacional

(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia de 23 septiembre 2014

[RJCA\2014\680](#)



CONTRATACION ADMINISTRATIVA: Contrato de obras: pago: plazos legalmente establecidos para el pago de las certificaciones de obra: consecuencias del incumplimiento: intereses de demora: procedentes: trascurso del plazo de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras sin que la Administración haya abonado el precio; Intereses de demora sobre el IVA: abono condicionado a haber sido satisfecho dicho impuesto en el momento de la recepción provisional de las obras: ingreso efectivo del IVA: prueba: falta de: abono improcedente; De intereses vencidos: requisitos: deuda líquida y determinada: no existe cuando los intereses se han fijado incluyendo indebidamente el IVA en la base de cálculo.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo 461/2012

Ponente: Excmo Sr. Eduardo Menéndez Rexach

La AN **estima parcialmente** el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, sobre denegación de intereses de demora.

SENTENCIA

Madrid, a veintitres de septiembre de dos mil catorce.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **FCC Construcción S.A., representada por la Procuradora D^a. Marta Franch Martínez**, contra la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, sobre denegación de intereses de demora. Ha sido Ponente el Presidente de esta Sección Iltmo. Sr. D. *EDUARDO MENENDEZ REXACH*.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El acto impugnado procede del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y es la desestimación por silencio, de la reclamación presentada el 9 de Mayo de 2012.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Audiencia Nacional, después de admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se dio traslado al recurrente para que formalizara la demanda, solicitando en el suplico la estimación del recurso.

TERCERO.- Presentada la demanda, se dio traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo para que la contestara y, formalizada dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones del recurrente y que se confirmara el acto impugnado por ser conforme a Derecho.

CUARTO.- Contestada la demanda, se recibió el pleito a prueba, practicándose la propuesta y admitida a instancia del actor, con el resultado que obra en autos; tras la presentación de conclusiones por las partes y una vez finalizada la tramitación, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 16 de Septiembre de 2014 en el que, efectivamente, se votó y falló.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

- El presente recurso tiene por objeto la desestimación, por silencio, de la reclamación presentada por la demandante el 9 de Mayo de 2012 ante el Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas, para el pago de los intereses devengados por el retraso en el pago de la certificación final del contrato "Proyecto 06/01 modificado de precios del de Presa de Ibiur para el abastecimiento y regulación del Oria medio (Guipúzcoa)"; la cantidad total reclamada asciende a 116.062,98 euros.

SEGUNDO

La recurrente solicita que se condene al expresado Ministerio a abonarle los intereses de demora de la certificación final, desde la fecha en que la misma hubo de ser satisfecha, es decir, 4 meses después de la recepción de las obras, hasta la fecha en que se produjo su efectivo abono el 30 de Septiembre de 2009, por importe que, cautelarmente y sin perjuicio de ulterior determinación en período de ejecución de sentencia, se cifra en 116.062,98 euros, más el interés legal sobre los intereses de demora de conformidad con el [art. 1.109 del Código civil \(LEG 1889, 27\)](#) (Cc), que serán objeto de cuantificación en ejecución de sentencia.

En defensa de su pretensión alega que fue adjudataria de la ejecución del proyecto mencionado y cumplió todas las obligaciones derivadas del contrato; la recepción final de la obra se produjo el 25 de Noviembre de 2008 y la certificación final fue aprobada el 27 de Febrero de 2009 y abonada el 30 de Septiembre del mismo año, sin que se incluyera cantidad alguna en concepto de intereses de demora; el 9 de mayo de 2012 reclamó ante el Ministerio y ante la ausencia de contestación, interpuso el presente contencioso.

Fundamenta sus alegaciones en la aplicación de los artículos 147 y 99.4 del [Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de Junio \(RCL 2000, 1380, 2126\)](#) ; procede el abono de los intereses de demora desde el momento de la obligación de pago del principal, calculados conforme a la ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, así como los intereses devengados por esa demora, en aplicación del art. 1.109 [Cc \(LEG 1889, 27\)](#) .

TERCERO

La representación de la Administración demandada, por su parte, opone que la solicitud de pago de intereses se presentó tres años y medio después de la recepción de las obras y de la liquidación del precio al contratista, que no impugnó, por lo que la reclamación es extemporánea y contraria a la buena fe contractual, teniendo la liquidación efecto extintivo de la deuda en aplicación del [art. 1.110 del Código civil \(LEG 1889, 27\)](#) , por remisión del art. 7.1. de la [Ley de Contratos \(RCL 2000, 1380, 2126\)](#) ; rechaza igualmente la aplicación al caso de la figura del anatocismo pues se trata de una cantidad pendiente de determinar y, por tanto, no líquida; subsidiariamente, en cuanto a la determinación del plazo, señala que el 'dies a quo' es el siguiente al del transcurso del plazo legal y en el 'dies ad quem' no debe incluirse el día de pago; además, hay que excluir el IVA de la certificación final para el cálculo de los intereses; por todo ello solicita que se desestime el recurso y que se confirme la Resolución impugnada.

CUARTO

Los hechos objeto del presente recurso han sido ya examinados y resueltos en sentido favorable a la pretensión principal del demandante, por diversas sentencias de esta Sala; en la más reciente de [24 de Enero de 2014 \(PROV 2014, 38150\)](#) (recurso 250/2012), que cita otras anteriores, se contienen los argumentos que, tras rechazar los motivos de oposición del Abogado del Estado, que son similares a los alegados en este recurso, explican la procedencia de reconocer el derecho al cobro de los intereses reclamados, con base en lo establecido en el art. 110.4. del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ([RDL 2/2000 \(RCL 2000, 1400 y 1779\)](#)), de aplicación al caso 'ratione temporis', que establece: "*La Administración tendrá obligación de abonar el precio dentro de los dos meses 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 148 y si se demorase deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de dos meses, el interés legal del dinero incrementado en un 1,5 puntos, de las cantidades adeudadas*".

QUINTO

Por razones de unidad de criterio y seguridad jurídica, se exponen a continuación los Fundamentos de la sentencia citada de [24 de Enero de 2014 \(PROV 2014, 38150\)](#) , reiterados en la de 10 de Junio del mismo año , sin perjuicio de las consideraciones que se expondrán más adelante en relación con la base sobre la que se han de calcular los intereses y la aplicación del art. 1.109 [Cc \(LEG 1889, 27\)](#) ; tales Fundamentos son los siguientes:

"SEGUNDO .- En primer término, la Abogacía del Estado invoca el carácter extintivo del pago de la liquidación final del contrato cuando -como sería el caso- la contratista no hace salvedad alguna de la pendencia de aquellas cantidades.

Como hemos declarado en la Sentencia de esta Sección de [14 de febrero de 2013 \(RJCA 2013, 254\)](#) -recurso nº.564/2011 -: <<La jurisprudencia en que el Abogado del Estado apoya su argumentación se refiere a reclamaciones distintas relativas al precio de la obra u otras contingencias dentro del marco de la ejecución, sin embargo, como acertadamente alega la actora en su escrito de conclusiones, aquí no se discute el precio de la obra, sino las consecuencias del incumplimiento de los plazos legalmente establecidos para el pago de las certificaciones de obra.

Así, viene rechazando la Sala argumentaciones similares a la aquí examinada, señalando que una cosa son los pagos generados por la ejecución del contrato y otra distinta los intereses que derivan del abono de dichos pagos, criterio que es el seguido en la [SAN, Sec. 8ª, de 30 de mayo de 2008 \(PROV 2008, 233545\)](#) (Rec. 624/2006).

Por tanto, no constando renuncia expresa e inequívoca respecto de los intereses moratorios, nada impide su reclamación en tanto no se haya consumado el plazo de prescripción establecido al efecto, prescripción que no se plantea y que resulta claro que no concurre, por cuanto las citadas certificaciones de obra, se insertan dentro de un sólo contrato de obra del que forman parte y son a cuenta de la liquidación final, por lo que conforme la doctrina fijada al respecto por la STS, Sala 3ª, de 31 de enero de 2003 (Rec . 185/2003 , para unificación de doctrina) y seguida por las [STS, de 27 de abril 2005 \(RJ 2005, 3940\)](#) (Rec. 930/2003), [2 de abril 2008 \(RJ 2008, 2390\)](#) (Rec. 3406/2005), el inicio del cómputo de plazo de prescripción estará en función de la liquidación definitiva del contrato y no de las certificaciones ordinarias.

Por otra parte, en cuanto a la intimación, la STS de 25 de mayo 2001 (Rec. 910/1996) señala ya que la jurisprudencia tiene declarado que la intimación en estos supuestos es un requisito meramente formal, que pone en marcha la actuación administrativa, pero no un requisito sustancial condicionante de la constitución en mora, ya que la finalización del plazo para que la Administración incurra en mora actúa "ope legis", según el principio "dies interpellat pro homine" ([sentencia de 6 de marzo de 1995 \(RJ 1995, 3153\)](#) , que confirma lo ya expuesto en [sentencia de 28 de septiembre de 1993 \(RJ 1993, 6627\)](#)).

Siguiendo en esta línea, la más reciente [STS de 10 de septiembre de 2010 \(RJ 2010, 6593\)](#) (Rec.

477/2009) señala que "es suficiente para el inicio del devengo de intereses el transcurso del plazo de sesenta días a computar desde la fecha de la expedición de la certificación final de obra, sin necesidad de intimación por parte del contratista. La dicción del citado artículo 99.4 pocas dudas ofrece. En su inciso primero establece la obligación de la Administración de abonar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras y en su inciso final que la demora en el pago conlleva el abono de intereses de demora a partir del cumplimiento del plazo de los sesenta días">>.

En cuanto a la aplicabilidad del [art. 1.110 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) , a tenor del cual el recibo del capital para el acreedor, sin reserva alguna respecto a los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto a estos, dicha cuestión debe ser igualmente desestimada tal y como dijimos en la [Sentencia de 24 de octubre de 2013 \(PROV 2013, 345653\)](#) -recurso nº. 561/2012- << ya que el Tribunal Supremo descarta, en esta materia de los contratos públicos, en razón de la existencia de normas específicas, la aplicación del [artículo 1110 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) -según el cual el recibo del capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto a los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto a éstos-. En este sentido el Tribunal Supremo ha venido declarando que tiene preferencia el artículo 172 del [Reglamento de Contratación \(RCL 1975, 2597\)](#) , del cual resulta que la mora se produce "ex lege", cuando el pago del capital no tiene lugar dentro del plazo legalmente establecido ([STS de 6 de marzo de 1995 \(RJ 1995, 3153\)](#) , que confirma la [STS de 28 de septiembre de 1993 \(RJ 1993, 6627\)](#))>>.

Acreditado de la documentación obrante en las actuaciones que concurren los presupuestos establecidos para el abono de los correspondientes intereses de demora, que en consecuencia deben ser abonados por la Administración, en la cuantía solicitada y de acuerdo con los cálculos por ella realizados que no han sido discutidos por la parte demandada. Cálculos que, a diferencia de los efectuados en vía administrativa, se han efectuado tomando como base las certificaciones de obra "sin IVA".

SEXTO

- Como la propia demandante reconoce en su escrito de conclusiones (Sexta) para el cálculo de los intereses se ha tenido en cuenta el importe total de la certificación, incluido el IVA; entiende que es correcto tener en cuenta el importe de la certificación sin IVA hasta la recepción de las obras, momento en que se devenga el impuesto y surge para ella la obligación de pago, por lo que desde la recepción de la obra se debe tomar para el cálculo el importe total de la certificación, incluido el IVA, y cita en su apoyo diversas sentencias del Tribunal Supremo, aunque no ha justificado el pago del impuesto.

Frente a esa interpretación, esta Sala ha venido manteniendo un criterio diferente, que coincide con el aplicado por la sección Octava de esta Sala sobre la misma materia (Sts. Sección Octava de 11 de Abril de 2014 , que cita otras anteriores); así en la Sentencia de esta Sección Primera de 24 de Mayo de 2013, Recurso 225/11 , se decía al respecto lo siguiente:

"En relación al I.V.A. tenemos que hacer referencia a nuestra [Sentencia de 19 de octubre de 2012 \(PROV 2012, 346721\)](#) -recurso nº. 616/2011 -, que dijimos al respecto lo siguiente: << El devengo del impuesto se produce desde la recepción de la obra en el supuesto de las certificaciones finales de obra, a tenor de lo dispuesto en el art. 75.1 , 2 bis, de la [Ley 37/1992, de 28 de diciembre \(RCL 1992, 2786 y RCL 1993, 401\)](#) del Impuesto sobre el Valor Añadido : "Cuando se trate de ejecuciones de obra, con o sin aportación de materiales, cuyas destinatarias sean las Administraciones públicas, en el momento de su recepción, conforme a lo dispuesto en el art. 147 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , aprobado por el [Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio \(RCL 2000, 1380, 2126\)](#) ". Y ello a diferencia de lo dispuesto en el apdo. 2 del mismo art. 75 , para el supuesto de certificaciones provisionales con pago parcial de obra anticipado, cuyo devengo se producirá desde la fecha de cobro.

Para el cobro de intereses sobre la cantidad total, con IVA, debe acreditarse, sin embargo, el efectivo pago del impuesto, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así en la [Sentencia de 12 de julio de 2004 \(RJ 2004, 4240\)](#) , rec. 8082/2009 :

"El tema debatido se concreta en si, satisfecho el IVA por la demandante con arreglo al momento de devengo del impuesto, coincidente con la recepción provisional de la obra, la obligación de satisfacer los intereses de demora, correspondientes al precio concertado por la ejecución de la misma a cargo del Servicio Andaluz de Salud, ha de limitarse al precio neto -excluido el IVA-, o deberá comprender la suma correspondiente al concepto tributario mencionado.

"QUINTO.- Aunque no llegue a plantearse con la deseada claridad, se desprende inequívocamente de las contrapuestas manifestaciones de las partes que la inclusión de la cantidad a satisfacer por IVA en la suma computable a los efectos de exigencia de intereses se hace depender de la circunstancia -por otra parte perfectamente lógica- de que el impuesto hubiese sido efectivamente satisfecho a consecuencia de la recepción provisional de la obra, lo que hubiese originado el consiguiente perjuicio a la demandante al no haber percibido en el momento convenido el importe de lo puntualmente abonado, cualquiera que sea, en definitiva, el sujeto obligado a soportar la carga tributaria. Así viene a reconocerlo la parte demandada en el tercero de los fundamentos jurídicos materiales de su contestación, y también la actora cuando pretende desplazar a la Administración la carga de la prueba de que el impuesto no hubiese sido efectivamente abonado por su parte a la entrega de la obra (último párrafo del escrito de interposición).

"El fundamento de la obligación de satisfacer intereses moratorios se basa en el perjuicio inferido al acreedor que no percibe puntualmente el precio estipulado, con el consiguiente menoscabo económico que ello supone. Ese menoscabo es indiscutible cuando se trata de la retribución correspondiente a la actividad desarrollada u obra realizada; pero ha de matizarse si se refiere al percibo de una cantidad (la cuota correspondiente al IVA se halla en ese caso) cuya finalidad no es la contraprestación económica de la obra o servicio, sino el cumplimiento de la asunción tributaria estipulada frente a la Hacienda Pública. En este caso únicamente cabe hablar de intereses moratorios si se acredita debidamente que el efectivo abono del IVA se hubiese efectuado por la demandante en correspondencia temporal con la recepción provisional de la obra, sufriendo así los perjuicios derivados de la demora superior a lo legalmente establecido (nueve meses según el artículo 172 del [Reglamento de Contratación \(RCL 1975, 2597\)](#)) en la recepción de lo que por ese concepto impositivo se había comprometido a abonar la Administración.

"SEXTO.- Alegada la falta de demostración del ingreso del IVA en el momento correspondiente al devengo ocasionado por la entrega de la obra (escrito de contestación y de oposición al recurso), no puede excusarse de acreditar lo contrario la demandante en estricta aplicación de lo dispuesto en el actual [artículo 217](#) de la [Ley 1/2000 \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) . Si el derecho a recabar intereses de demora es consecuencia del efectivo abono del impuesto en el momento del devengo, a ella corresponde la demostración del hecho del cual se deriva la consecuencia jurídica que pretende. A lo que no es ocioso añadir (apartado 6º del mismo artículo 217) la extremada facilidad probatoria que ha de imputarse a la demandante en cuanto a la realidad del ingreso. Resulta abiertamente inverosímil que "Necso Entrecanales Cubiertas, S.A." pretenda excusarse de traer a los autos una cumplida justificación documental del ingreso tributario cuya oportunidad sostiene, defiriendo a la Administración demandada la carga de demostrar el incumplimiento de ese ingreso">>.

En el presente caso, la demandante ha mostrado su conformidad (Escrito de conclusiones, Quinta) con los criterios expuestos por el Abogado del Estado para la determinación de las fechas inicial y final del período de devengo de los intereses, que aplicó en su reclamación ante la Administración, por lo que no existe discrepancia al respecto; sin embargo no ha justificado el pago del IVA, por lo que procede excluir de la base de cálculo de los intereses la cantidad correspondiente al impuesto, siguiendo el criterio expuesto en la sentencia que se acaba de transcribir parcialmente.

SÉPTIMO

La anterior consideración determina igualmente el rechazo de los intereses reclamados al amparo del art. 1.109 [Cc \(LEG 1889, 27\)](#) ; ello es así porque la aplicación de este artículo y la procedencia de reconocer el anatocismo respecto de los intereses reconocidos, exige que se trate de una cantidad líquida y determinada ([Sts TS de 23 de Marzo de 1998 \(RJ 1998, 2240\)](#) y [19 de Marzo de 2008 \(RJ 2008, 2346\)](#) , entre otras muchas) y no puede considerarse como tal la que queda determinada en la sentencia al rechazar, en definitiva, la pretensión de la parte en cuanto al cálculo de la base, aunque

dicho nuevo cálculo no represente mayores dificultades.

Matizamos así el criterio anterior de esta Sala que consideraba que la cantidad reclamada a la Administración, cuando se ha fijado incluyendo indebidamente el IVA en la base de cálculo, es líquida o fácilmente liquidable mediante simples operaciones matemáticas, precisando ahora que el art. 1.109 [Cc \(LEG 1889, 27\)](#) no es de aplicación en casos en que la cantidad reclamada a título principal en concepto de intereses ha sido propiamente determinada en la sentencia al rechazar la forma en que la reclamante calculó los intereses y reducir dicha base excluyendo de ella la cantidad correspondiente al IVA.

OCTAVO

Por todas las razones anteriores procede estimar parcialmente el recurso en el sentido de reconocer el derecho de la parte al cobro de los intereses de demora devengados por la cantidad correspondiente a la obra ejecutada expresada en la certificación final (2.646.859,68 euros), excluido el IVA, por el período de tiempo reclamado, rechazando el pago de los intereses devengados por tal cantidad al no estimar procedente en este caso la aplicación del art. 1.109 [Cc \(LEG 1889, 27\)](#) .

NOVENO

No procede imponer las costas a ninguna de las partes, en aplicación de lo dispuesto en el art. 139.1. de la [Ley de esta Jurisdicción \(RCL 1998, 1741\)](#) .

F A L L A M O S

PRIMERO

Estimar parcialmente el presente recurso nº 461/12 interpuesto por la Procuradora Sra. Franch Martínez, en la representación que ostenta, contra la desestimación presunta de la reclamación formulada ante el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente descrita en el primer Fundamento de Derecho, que se anula por ser contraria a derecho

SEGUNDO

Reconocer el derecho de la demandante a percibir de la Administración los intereses reclamados, en la cuantía que se determinará en ejecución de sentencia en la forma expuesta en los Fundamentos de derecho Séptimo y Octavo.

TERCERO

No hacer una expresa imposición de costas.

Contra la presente sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual se remitirá junto con el expediente administrativo a su oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública Doy fe. Madrid, a

LA SECRETARIA JUDICIAL