



Roj: **STS 1116/2002 - ECLI:ES:TS:2002:1116**

Id Cendoj: **28079130072002100778**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **19/02/2002**

Nº de Recurso: **2886/1998**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Febrero de dos mil dos.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el nº 2886/1998 ante la misma pende de resolución, interpuesto por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA, representado por el Procurador Don José Luis Pinto Marabotto, contra la sentencia de 19 de diciembre de 1.997, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria.

Habiendo sido parte recurrida FEDERICO TORRES TRUJILLO, S.L., representada por el Procurador Don Carmelo Olmos Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

"FALLO; "En atención a lo expuesto la Sala HA DECIDIDO:

PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso administrativo deducido declarando la nulidad de las resoluciones significadas en el sentido señalado en los anteriores exponendos declarando el derecho de la actora a las sumas solicitadas y condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración y al pago de aquellas.

SEGUNDO.- No hacer ningún pronunciamiento acerca de las costas causadas".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA se promovió recurso de casación, y por providencia de 20 de marzo de 1.998 se tuvo por preparado por la Sala de instancia y se remitieron las actuaciones a este Tribunal, con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, la representación procesal de la parte recurrente presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que, tras formularse las consideraciones que se estimaron convenientes, se terminaba con este Suplico a la Sala:

"(...) dictar sentencia declarando haber lugar al mismo, casando y anulando la indicada sentencia y declarando ajustado a Derecho el Decreto del alcalde Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de 16 de Junio de 1.995, que desestimó la indemnización de daños y perjuicios por demora en el pago de determinadas certificaciones".

CUARTO.- FEDERICO TORRES TRUJILLO S.L. se opuso al recurso, mediante escrito en el que, después de alegar lo que convino a su derecho, suplicó:

"(...) tenga por manifestada la causa de inadmisibilidad del recurso y en su consecuencia tras su trámite legal preceptivo dice auto declaratorio de la misma".

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia 23 de octubre de 2001, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.



SEXTO.- No ha sido cumplido el plazo para dictar sentencia como consecuencia de la acumulación de asuntos pendientes en la Sala, y de que la particularidad del problema discutido aconsejó continuar la deliberación en otros días posteriores al del señalamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El proceso de instancia fue iniciado por la mercantil FEDERICO TORRES TRUJILLO, S.L., que como luego se dirá tenía concertados varios contratos administrativos con el AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIAS, cuyo objeto era el reacondicionamiento y la conservación de las zonas verdes municipales, el suministro de equipamiento vegetal, la limpieza, conservación y reforma del alcantarillado y la conservación de playas.

El recurso contencioso administrativo interpuesto en ese proceso fue dirigido frente al Decreto de 16 de junio de 1995 del Alcalde-Presidente de dicho AYUNTAMIENTO, resolución esta que había acordado desestimar la petición de daños y perjuicios que la mencionada mercantil había formulado en relación al impago de las certificaciones correspondientes a sus contratos.

En la demanda luego formalizada se postuló, además de la nulidad de ese Decreto municipal que se ha mencionado, que se declarara que el Ayuntamiento demandado debía abonar a la mercantil recurrente el importe de 334.418.025 pts, más sus intereses legales desde la fecha de interposición del recurso.

La sentencia aquí recurrida de casación estimó el recurso contencioso-administrativo, declaró la nulidad de la resolución recurrida y el derecho de la actora a las sumas solicitadas, y condenó a la parte demandada a estar y pasar por tal declaración y al pago de aquellas sumas.

SEGUNDO.- El presente recurso de casación lo interpone el AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIAS, que pide la anulación de la sentencia recurrida y que se declare conforme a Derecho el Decreto municipal que fue objeto de impugnación ante la Sala de instancia.

En el escrito de dicho recurso se comienza por incluir unos antecedentes en los que se dice que, tras haberle sido adjudicados en los correspondientes concursos, FEDERICO TORRES TRUJILLO, S.L. formalizó con el Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canarias diversos contratos para el reacondicionamiento y la conservación de las zonas verdes municipales, el suministro de equipamiento vegetal, la limpieza, conservación y reforma del alcantarillado y la conservación de playas.

También se dice que, en la reclamación que fue desestimada por ese Decreto Municipal de que se viene hablando, la sociedad mercantil contratista solicitaba el abono de unas cantidades correspondientes a los intereses financieros de diversas operaciones de crédito y a los recargos por retraso o falta de pago de deudas tributarias y de Seguridad Social.

Luego se consignan los dos motivos de casación con los que se quiere sustentar el recurso, que expresamente se amparan en el ordinal cuarto del art. 95.1 de la Ley jurisdiccional aquí aplicable (el texto de 1956, según la redacción introducida por la reforma de 1992).

El primer motivo denuncia como infringido el art. 4.1 de la Ley de Contratos del Estado (Texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril) -LCE-, en relación con los artículos 47 y 91 de este mismo texto legal, 144 y 264 Reglamento General de Contratación del Estado (aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre) y 92 y 94 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales (aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953); así como la jurisprudencia que interpreta tales preceptos.

El segundo motivo reprocha la infracción del art. 1107 del Código Civil, en relación con el art. 1108 del mismo cuerpo legal, y también la de la jurisprudencia que interpreta estos preceptos.

TERCERO.- El alegato básico que se realiza para justificar esos dos motivos de casación es que la responsabilidad declarada por la Sala de instancia resulta improcedente, y los argumentos que se exponen para apoyar esa idea central vienen a ser éstos:

- a) que la responsabilidad de la Administración por el impago de sus deudas contractuales está regulada en los arts. 47 y 91 de la LCE y 144 y 264 del RGCE, y en estos preceptos el incumplimiento por mora, a falta de pacto en contrario, solo genera el interés legal;
- b) que la sentencia recurrida no lo dice expresamente pero se funda en el art. 1107 del Código civil, por la referencia que hace al dolo o la culpa, y con ello ha infringido el art. 4.1 de la LCE, pues la remisión que este precepto realiza al Derecho privado es solo con carácter subsidiario, es decir, cuando no exista norma en la LCE y el RGCE; y



- c) que, en todo caso, de ser aplicable al presente caso el Código civil, habría de darse preferencia a su art. 1108 frente al 1107, y también el primero de estos dos preceptos dispone para la mora, en defecto de pacto, solo los intereses legales.

Por lo que hace a la limitación de la responsabilidad por mora únicamente a los intereses legales, se invocan especialmente las sentencias de esta Sala de 25 de junio de 1984, 8 de octubre de 1986, 3 de abril de 1992 y 4 de septiembre de 1993.

También se dice que no deben ser aquí de aplicación las también sentencias de esta Sala de 12 de febrero y 27 de junio de 1990, afirmando que aunque admiten una responsabilidad por impago superior al interés legal están referidas a unos casos extremos a los que no puede ser equiparado el que aquí se enjuicia.

CUARTO.- La cuestión a resolver en el actual debate casacional, como resulta de lo que ha quedado expuesto, es la determinación de cuales han de ser las consecuencias de que el precio de un contrato administrativo no haya sido pagado por la Administración contratante en las fechas expresamente estipuladas para ello.

Y lo que más particularmente hay que decidir es si esas consecuencias han de quedar limitadas siempre y en todos los casos al interés legal de las cantidades debidas, o si, por el contrario, es jurídicamente viable que la tardanza en el pago pueda generar una responsabilidad indemnizatoria que rebase ese interés legal.

La jurisprudencia que se ha invocado por los litigantes revela una aparente contradicción. Junto a unas sentencias que declaran la limitación de la responsabilidad al interés legal (las de 25 de junio de 1984, 8 de octubre de 1986 y 4 de septiembre de 1993), hay efectivamente otras que han admitido la posibilidad de un superior importe indemnizatorio (las sentencias de 12 de febrero y 29 de junio de 1990 y 14 de enero de 1990).

Esa contradicción debe, pues, ser resuelta o clarificada, y para ello lo que procede es acotar cuales son los supuestos en los que solo es de apreciar una simple morosidad en el pago, y cuales son aquéllos otros en los que concurre un incumplimiento contractual cuya significación y alcance pueden ser distintos.

QUINTO.- Sobre esa diferenciación cuya necesidad antes se ha apuntado procede hacer estas consideraciones que siguen:

1.- La regulación sobre el incumplimiento del tiempo del pago del precio que se contiene en la LCE (arts. 47 y 91) y el RGCE (art. 144 y 264) es muy similar a la que se contiene en el art. 1108 del Código civil, y ciertamente lo que hacen ambos grupos de preceptos es establecer las consecuencias de la morosidad en las obligaciones dinerarias con un criterio objetivo y tasado: no exigen expresamente la nota de culpabilidad, y el interés legal es reconocido como suma indemnizatoria también sin necesidad de prueba.

2.- Esa similitud de regulaciones hace aconsejable acudir a las construcciones que la doctrina civilista ha elaborado en orden a la configuración del estricto concepto de mora, y a su diferenciación frente a otras manifestaciones que puede presentar la lesión del derecho de crédito.

Y dentro de ese campo doctrinal se distingue efectivamente entre el incumplimiento definitivo de la obligación y la simple mora, pero también se subraya que la inobservancia del tiempo de pago merece la consideración de incumplimiento definitivo, y no la de mora, en estos casos:

a) cuando lleva consigo una frustración del fin del negocio, esto es, del interés que fue buscado por el acreedor en el momento en que se constituyó el vínculo obligatorio;

b) cuando esa inobservancia temporal del deudor se prolonga excesivamente, por comportar una dilación que por su exagerada duración es contraria a la buena fe, y también es determinante para el acreedor de un sacrificio que rebasa lo normalmente previsible y lo razonablemente tolerable; y

c) cuando hay hechos o circunstancias que exteriorizan de manera inequívoca una persistente voluntad del deudor de no cumplir.

3.- De lo anterior se deriva que ese específico régimen indemnizatorio de la mora previsto para las obligaciones pecuniarias ha de quedar limitado a los casos que tengan encaje en el concepto estricto de mora, mas no agotará las posibilidades indemnizatorias en aquellos otros en que el impago no constituya una simple mora y sí revele un incumplimiento contractual de carácter definitivo.

En estos últimos casos el deber de resarcimiento habrá de regirse por las reglas generales de los artículos 1106 y 1107 del Código civil y, por ello, comprenderá el daño emergente y el lucro cesante en los términos que ambos preceptos establecen; cuya aplicación en la contratación administrativa procederá en virtud de la llamada supletoria a las normas del Derecho privado que hace el art. 4 de la LCE (el texto legal aquí aplicable).

4.- Tratándose de contratos administrativos, será de apreciar un incumplimiento definitivo, y no simple mora, en los casos en que el impago de la Administración exteriorice aislada o conjuntamente esos tres resultados



a que antes se ha hecho referencia: frustración del fin del contrato, exagerada duración y cuantía del impago o voluntad rebelde al cumplimiento.

Debiéndose precisar que esa apreciación habrá de hacerse casuísticamente, ponderando especialmente el montante económico y la duración del periodo de impago en cada supuesto, y decidiendo si uno y otro factor, o ambos, evidencian esos resultados de que se viene hablando.

5.- Desarrollando algo más lo que acaba de expresarse, hay que añadir que, cuando el impago se mantenga durante varios ejercicios anuales consecutivos, y dentro de cada ejercicio anual dicho impago no sea aislado y cuantitativamente moderado sino reiterado y exageradamente elevado en su entidad económica, procederá apreciar ese insostenible sacrificio de acreedor y esa rebeldía del deudor que son determinantes de un incumplimiento definitivo y no de simple morosidad.

Se dará en particular ese injustificado sacrificio del acreedor en aquellos casos en que el impago de la Administración, además de ser cuantitativamente elevado y exageradamente prolongado, haya hecho imposible al contratista atender de manera regular a la finalidad o necesidad para la que proyectaba destinar el precio cuando asumió su obligación contractual, y siempre que esa finalidad o necesidad haya resultado inequívocamente visible a la Administración contratante en el momento de la formalización del contrato.

Y, por tanto, como tales necesidades habrán de ser consideradas las obligaciones económicas que sean inherentes al ramo industrial, comercial o de servicios que constituya el objeto de la actividad empresarial del contratista y, además, resulten ineludibles para que este último pueda realizar la prestación que encarne el objeto de la obligación que por él fue asumida en el contrato administrativo.

6.- Cuando proceda declarar esa más amplia responsabilidad indemnizatoria correspondiente al incumplimiento definitivo no habrá lugar al devengo de los intereses legales establecidos para la morosidad. Con aquella superior indemnización quedarán reparadas todas las consecuencias lesivas derivadas del impago.

SEXTO.- La proyección de las consideraciones anteriores sobre el caso enjuiciado permite declarar que la Sala de instancia ha actuado correctamente al imponer al Ayuntamiento demandado (y aquí recurrente de casación) una indemnización superior al interés legal como consecuencia de su conducta de impago, y ello aunque no sean de compartir los razonamientos que se desarrollan en sus fundamentos para justificar su pronunciamiento de condena.

Pero también demuestra que dicha Sala ha incurrido en el error de no declarar que esa mayor cuantía agota toda la responsabilidad indemnizatoria del Ayuntamiento y debe absorber, en su caso, los intereses de demora que por los impagos aquí litigiosos le puedan haber sido reconocidos o abonados.

En apoyo de la conclusión que acaba de avanzarse hay que subrayar lo siguiente:

- A) Según aparece en la demanda formalizada en la instancia, la total suma indemnizatoria reclamada en el suplico de ese escrito comprendía tres grupos de partidas o sumandos parciales cuyos conceptos eran estos que continúan.

La primera partida se reclamaba por los intereses financieros a los que la mercantil demandante tuvo que hacer frente como consecuencia de operaciones de crédito concertadas con diferentes entidades bancarias, y con la finalidad de que estas le facilitaran el importe de las certificaciones impagadas; y en la demanda, en relación a este primer sumando, se dice literalmente esto: "(...) el necesario mantenimiento de los servicios contratados obligó a la concesionaria a obtener aquella financiación externa".

La segunda partida respondía a los recargos y gastos que hubo que soportar en las deudas tributarias y de Seguridad Social como consecuencia del impago de las certificaciones.

Y la tercera partida estuvo referida a la retención del quince por cien que también tuvo que soportar la mercantil demandante como consecuencia de la pignoración que hubo de hacer de sus certificaciones impagadas, para obtener su importe, en favor de varias entidades bancarias.

- B) En la demanda esas partidas son referidas a un periodo de impago que comprende desde el año 1989 al 1994, y los montantes económicos con que se cuantifican dichas partidas son estos: 236.714.836 pts para los intereses financieros; 10.000.000 pts y 34.000.000 pts para los gastos generados por el impago de las deudas tributarias y de Seguridad Social; y 53.703.189 pts para la retención practicada como consecuencia de la pignoración de las certificaciones.

- C) El escrito de contestación a la demanda no combatió expresamente la realidad o certeza de esas tres partidas que eran objeto de reclamación en la demanda, y lo que hizo fue remitirse a lo que sobre esa



reclamación litigiosa se había dicho en el informe jurídico que en la vía administrativa fue emitido por el "Letrado de Intervención" del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canarias.

Ese Informe, al que se remite el Decreto municipal de 16 de junio de 1995 que fue objeto de impugnación en el proceso de instancia, tampoco niega la realidad de esas tres partidas, puesto que lo que hace fundamentalmente es negar viabilidad jurídica a la posibilidad de que los impagos de una Administración contratante puedan generar una responsabilidad superior a la consistente en los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal.

- D) La sentencia aquí recurrida de casación tampoco rechazó la certeza de esas partidas, y lo que hizo fue incorporar en sus fundamentos de derecho los alegatos que sobre ellas se hacían en la demanda.

- E) El escrito de recurso de casación presentado por el Ayuntamiento no realiza ninguna censura sobre las afirmaciones fácticas de la sentencia recurrida, pues, como antes se dijo, circunscribe su crítica y dedica sus motivos a la cuestión de si es o no posible condenar a la Administración contratante, en caso de impago, a una indemnización superior al importe del interés convenido o legal.

- F) No habiendo existido en la instancia controversia sobre la realidad de esas tres partidas reclamadas, como tampoco en la actual fase de casación, ha de partirse de su certeza y exactitud como premisa para decidir la cuestión sobre la que han versado los motivos de casación.

Con este presupuesto, el criterio que ha quedado expuesto en el anterior fundamento de derecho quinto impone aceptar que, en el caso enjuiciado en este proceso, el impago litigioso representó un incumplimiento definitivo del contrato por parte de la Administración contratante (el Ayuntamiento recurrente de casación).

Y las razones que más concretamente permiten la anterior conclusión son éstas:

a) a la mercantil contratista se le privó de la posibilidad de atender la finalidad o interés que por ella era perseguido cuando asumió su compromiso contractual;

b) ese interés consistía en poder disponer del precio pactado para cubrir con su importe los costos económicos que le resultaban necesarios en la específica actividad empresarial que había de desarrollar para cumplir la prestación a que venía obligada en virtud del contrato administrativo y;

c) aquella privación, por su elevada dimensión económica y por la exagerada duración del periodo de impago, significó un sacrificio para dicha sociedad contratista que rebasó la normal previsibilidad y lo razonablemente tolerable, y también exteriorizó en la Administración contratante una clara voluntad de resistencia y rebeldía al cumplimiento de las obligaciones que contractualmente había asumido.

SÉPTIMO.- Procede, según lo antes razonado, declarar haber lugar al recurso de casación y anular parcialmente la sentencia recurrida, a los exclusivos efectos de completar su fallo con la declaración de que el importe total impuesto en la condena debe comprender y absorber, en su caso, las cantidades que como intereses de demora le puedan haber sido reconocidos o abonados a la recurrida FEDERICO TORRES TRUJILLO, S.L. por los impagos aquí litigiosos.

En lo que se refiere a las costas procesales, no hay razones que aconsejen un especial pronunciamiento sobre las causadas en el proceso de instancia; y debe declararse que cada parte satisfaga las suyas en cuanto a las correspondientes a este recurso de casación (artículo 102.2 de la Ley Jurisdiccional de 1956).

FALLAMOS

1.- Haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA contra la sentencia de 19 de diciembre de 1.997, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria, y anular solo parcialmente dicha sentencia a los exclusivos efectos de lo que se indica a continuación.

2.- Completar el fallo condenatorio de la sentencia recurrida con la declaración de que el importe total impuesto en la condena absorbe, en su caso, las cantidades que como intereses de demora le puedan haber sido reconocidos a la recurrida FEDERICO TORRES TRUJILLO, S.L. por los impagos aquí litigiosos, y, en consecuencia, habrán de descontarse de aquel importe total las sumas que por tales intereses de demora ya hayan sido abonadas.

3.- No hacer pronunciamiento sobre las costas causadas en el proceso de instancia, y declarar que cada parte satisfaga las suyas en las correspondientes a este recurso de casación.



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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ