



Roj: **STS 978/2004 - ECLI:ES:TS:2004:978**

Id Cendoj: **28079130072004100094**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **16/02/2004**

Nº de Recurso: **8797/1998**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Febrero de dos mil cuatro.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 8797/1998 interpuesto por el Procurador don JOSÉ LLEDÓ MORENO, en representación de DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES, S.A., contra la Sentencia nº 504 dictada con fecha 11 de mayo de 1998 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en recurso nº 200/1996, sobre devolución de fianza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida, dispone: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso administrativo; sin imposición de las costas del proceso."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia ha interpuesto recurso de casación don José Lledó Moreno, en representación de Dragados y Construcciones, S.A.. En el escrito de interposición, después de exponer los motivos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala: "[...] dicte en su día sentencia en que con estimación del recurso interpuesto, case y anule la resolución recurrida."

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso se remiten las actuaciones a esta Sección Séptima, conforme a las reglas de reparto de asuntos, y, dado que no se ha personado la parte recurrida, emplazada en legal forma, por Providencia de 17 de noviembre de 2003, se señala para la votación y fallo el día 10 de febrero de 2004, en que han tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dragados y Construcciones S.A. recurrió jurisdiccionalmente la desestimación por silencio de su reclamación al Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) de las cantidades que considera que le adeudaba por la liquidación de las obras realizadas en el Centro Médico Nacional "Marqués de Valdecilla" de Santander por un importe de 12.839.002 pesetas, más 763.000 pesetas correspondientes a las retenciones que se le practicaron sobre las certificaciones de obras. También reclamaba la devolución del aval que había prestado por 3.598.798 pesetas, más el interés legal de aquellas cantidades y los costes de mantenimiento del aval que en el momento de presentación de la demanda valoraba en 16.791.455 pesetas, 1.013.903 pesetas y 250.000 pesetas, respectivamente.

Las obras en cuestión, que consistían en la construcción de una lavandería, se realizaron en virtud del contrato celebrado entre Dragados y el INSALUD el 11 de agosto de 1977. El 14 de noviembre siguiente Dragados comunicó a la Administración que, al perforar el suelo para hincar unos pilotes, se produjo la rotura de unos colectores de aguas fecales ajenos a la obra. Como consecuencia de este incidente y de la aparición de obras antiguas en el subsuelo, la empresa solicitó el 28 de febrero de 1978 la suspensión total temporal de la obra hasta que se aprobara el expediente adicional tramitado para afrontar los trabajos originados por la aparición



de aquellos obstáculos. Y el 27 de mayo de 1980 pidió la rescisión del contrato, presentando una liquidación de las obras por 12.809.002 pesetas de las que 11.621.439 pesetas correspondían a trabajos realizados fuera de proyecto, no aprobados. En fin, el 30 de noviembre de 1981 la Dirección Provincial del INSALUD aprobó la rescisión y la recepción de la obra parcial, disponiendo que se practicara la liquidación definitiva y se procediera a la devolución de las fianzas. Se fundó, para tomar esta decisión, en la imposibilidad de asumir los trabajos de terminación de la lavandería con un presupuesto complementario igual al 20% del correspondiente al primitivo proyecto.

A partir de aquí, consta en el expediente que Dragados reclamó el 9 de mayo de 1989 al INSALUD el abono de 12.839.001 pesetas y los intereses devengados y los que se devengarán hasta que se pague la liquidación general de las obras. Reclamación que no fue atendida y sobre la que la recurrente no volverá hasta que el 15 de noviembre de 1994 presente la que, desestimada por silencio, ha conducido, previa solicitud, no atendida por el INSALUD de certificado de acto presunto el 14 de diciembre de 1995, a la Sentencia que ahora se impugna en casación.

SEGUNDO.- La Sala territorial desestimó las pretensiones de Dragados acogiendo la prescripción opuesta por el INSALUD en la contestación a la demanda. Así, la Sentencia recuerda que el artículo 46.1 a) de la Ley General Presupuestaria dispone que se extingue por prescripción por el transcurso de cinco años el derecho al reconocimiento o liquidación por la Hacienda Pública de toda obligación que no se hubiera solicitado con la presentación de los documentos justificativos, contándose el plazo desde la fecha en que se concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación. Pues bien, la Sala considera que el momento en que se cumplió la prestación es el 30 de noviembre de 1981, ya que fue cuando el INSALUD la tuvo por cumplida. Por tanto, cuando se produce la primera reclamación, la de 9 de mayo de 1989, la deuda ya estaba prescrita y, aun suponiendo que entonces se hubiera interrumpido la prescripción, cuando Dragados vuelve a reclamar el 15 de noviembre de 1994 ya habían pasado más de otros cinco años. Rechaza, por otra parte, la Sentencia que sea aplicable el apartado b) del artículo 46.1 de la misma Ley General Presupuestaria. A este respecto dice que no se da el supuesto de hecho previsto en este último precepto pues tanto si no se practicó la liquidación definitiva, como si tuvo lugar pero no se llegó a notificar oficialmente a Dragados, con lo que carecería de virtualidad jurídica, la regla aplicable es la misma: la del artículo 46.1 a) de la Ley General Presupuestaria.

TERCERO.- El recurso de casación de Dragados contiene cuatro motivos, todos los cuales se acogen al artículo 95.1 4º de la Ley de la Jurisdicción.

El primero aduce la infracción del artículo 120 de la Ley de Contratos del Estado y del artículo 364 de su Reglamento. El razonamiento que lo desarrolla descansa en diferenciar el derecho a reclamar una deuda y el objeto de la reclamación, o sea la deuda misma. Sobre ella dice que no puede considerarse prescrita "cuando su reverso obligacional, la responsabilidad de la Administración implica el reconocimiento de unos deberes legales que no ha observado". Se refiere el escrito de interposición a que no se practicó la liquidación formal de la obra, lo que resultaba obligado una vez resuelto el contrato, de acuerdo con el artículo 53.5 de la Ley de Contratos del Estado, del mismo que era obligado, en virtud de los artículos 120 de la Ley y 364 del Reglamento, devolver la fianza o cancelar el aval en el plazo improrrogable de tres meses. Añade a esto que no ha habido reconocimiento formal de la liquidación por el INSALUD o al menos no se le ha notificado nunca a Dragados. De ahí que, si no se practicó la liquidación, "mal puede hablarse de prescripción".

El segundo motivo alega la infracción del artículo 11 del Real Decreto de 19 de noviembre de 1929, que aprueba el Reglamento de la Caja General de Depósitos y Consignaciones. Ese precepto disponía que los efectos y metálico en ella depositados se declararían abandonados por su dueño y pertenecientes al Estado si desde la fecha de constitución transcurriesen veinte años sin haberse reclamado su devolución. En relación con este artículo alega, además, la Sentencia de esta Sala de 11 de junio de 1996 (recurso 7604/1996), que considera que establece un plazo de prescripción de veinte años para los efectos mobiliarios o metálico depositados en esa Caja. Y este régimen no sólo es aplicable al aval, sino también a las 763.000 pesetas que el INSALUD retuvo en virtud del contrato.

El tercer motivo apunta la infracción del artículo 1218 del Código Civil que establece para los documentos públicos el sistema de prueba tasada. Dice Dragados, alegando el artículo 596.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ha de atribuirse a las notas y a la certificación del Ingeniero Técnico del INSALUD de 19 de octubre de 1987 y 14 de noviembre de 1988 que obran en el expediente y que manifiestan que en noviembre de este último año todavía no se había recibido definitivamente la obra ni practicado su liquidación, el carácter de documento público. Por tanto, habrá que estar al hecho que motivó su otorgamiento y a la fecha de éste, lo que significa tener por acreditado que no hubo prescripción, pues ésta no pudo producirse por falta del presupuesto necesario para ello: la liquidación. Como la Sentencia no lo hace infringe el artículo 1218 del Código Civil. Y sobre la procedencia de revisar en casación la apreciación de la prueba tasada, cita la Sentencia de esta Sala de 2 de julio de 1996 (recurso 7604/1991).



Por último, el cuarto motivo consiste en la infracción del artículo 1969 del Código Civil. Dispone este precepto que, a falta de disposición especial que otra cosa determine, el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones se contará desde el día en que pudieron ejercitarse. Pues bien, aquí no hay norma especial que diga otra cosa y, en cambio, por virtud del artículo 4.1 de la Ley de Contratos del Estado, es aplicable el Código Civil en este punto. Por eso, el momento para ejercitar las acciones es el de la aprobación y notificación de la liquidación y recepción de la obra y devolución de las fianzas. Mientras no se practique esa notificación, no será posible reclamar el pago o impugnarla en caso de disconformidad con la misma.

CUARTO.- De cuanto se ha expuesto se desprende que el núcleo de la argumentación desarrollada en el escrito de interposición se dirige a demostrar que no se ha podido producir la prescripción apreciada por la Sentencia por falta del presupuesto imprescindible para que opere: la liquidación de la obra. A falta de ella, no puede correr el plazo del artículo 46.1 a) aplicado por la Sala de instancia. No se discute, por tanto, salvo en lo que se refiere a las fianzas, que sea ésta la norma a considerar ni que sean otros los plazos de prescripción a tener en cuenta. Lo que se discute es su correcta aplicación según se ha visto. Por tanto, si fuera acertado el parecer expresado por la Sentencia recurrida carecería de relevancia la afirmada infracción del artículo 1218 del Código Civil porque lo único que de la eventual estimación de ese motivo resultaría es que deberíamos tener presente que, según los documentos a los que se refiere, en la fecha de su otorgamiento no se había liquidado la obra. Y lo mismo sucede con el cuarto motivo, pues si el momento para ejercer la acción es independiente de la liquidación, no se daría la infracción alegada en él.

La cuestión a resolver, por tanto, es si la liquidación es requisito previo e inexcusable para que la prescripción produzca efectos, tal como sostiene el primer motivo y, luego, se reitera en los otros. En este punto es menester volver al texto del artículo 46.1 a) de la Ley General Presupuestaria. Dice así:

"Salvo lo establecido por Leyes especiales prescribirán a los cinco años:

a) El derecho al reconocimiento o liquidación por la Hacienda Pública de toda obligación que no se hubiese solicitado con la presentación de los documentos justificativos. El plazo se contará desde la fecha en que concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación".

Considera la Sala que si la Ley habla de la prescripción del derecho a la liquidación es porque está contemplando aquellos casos en los que no ha habido tal liquidación. Justamente lo que la Sentencia y la propia recurrente afirman que ha sucedido aquí. Si la hubiera, la norma aplicable sería la del apartado b) de este mismo artículo 46.1. Pero no la hay. Precisamente porque no la hay en la hipótesis a la que se refiere el texto reproducido, dice la Ley que el cómputo del plazo de cinco años comenzará, no desde la liquidación inexistente, sino desde que concluyó el servicio o la prestación generadora de la obligación de cuyo cumplimiento se trata. Momento que, en el asunto que nos ocupa, fija con acierto la Sentencia de instancia en la rescisión del contrato producida el 30 de noviembre de 1981. Desde entonces podía reclamar y Dragados no lo hizo. Como explica en su escrito de conclusiones, consideró preferible no hacerlo por las razones que allí señala, pero esa decisión libremente tomada supuso que transcurrieran los cinco años a los que se refiere este artículo y se produjera el efecto de la prescripción, que nosotros debemos confirmar.

QUINTO.- En cuanto al tercer motivo, tampoco podemos acogerlo. En realidad, se trata de una cuestión nueva, no planteada en la instancia, ni tampoco antes al INSALUD. En ningún momento Dragados ha invocado el Real Decreto de 19 de noviembre de 1929, sino que solamente ha discutido la procedencia de aplicar en este caso el artículo 46.1 a) de la Ley General Presupuestaria pero, no porque fuese otra la norma que regulase la prescripción, sino porque, como se ha dicho, entendía que solamente podría operar a partir de la liquidación de la obra. Por tanto, tal como ha recordado la Sala en numerosas ocasiones, no se puede reprochar a la Sentencia recurrida la infracción de preceptos que no se invocaron en la instancia y sobre los que no se pudo pronunciar. Y lo mismo sucede con la invocación de la Sentencia de esta Sala de 11 de junio de 1996 (recurso 7604/1991).

Siendo bastante para rechazar el motivo lo que se acaba de decir, cabe añadir que, de todas formas, no hay contradicción entre la solución seguida en esa Sentencia y la que aquí sostenemos porque las normas aplicadas son distintas y se refieren a cosas diferentes. En efecto, en aquella ocasión se discutía sobre la devolución de unas fianzas prestadas en garantía de la realización de unas obras, cuya devolución del Ayuntamiento de Madrid solicitó el contratista cuando habían transcurrido más de cinco de años desde la recepción definitiva de las obras el 28 de julio de 1961. La Corporación se amparó para rechazarla en los artículos 796 de la Ley de Régimen Local de 1955 y 25 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911 que disponían la prescripción, por el transcurso de ese lapso de tiempo, del derecho al reconocimiento de créditos contra las Corporaciones Locales. Pues bien, en esa ocasión el Tribunal Supremo tuvo presente que la prescripción se refería a los créditos pendientes de cobro por prestación de servicios y obras, lo que no comprendía la simple reclamación de un depósito hecho en garantía de la idónea ejecución de una obra, que es de lo que se trataba. A partir de ahí, buscó el Derecho aplicable, teniendo en cuenta que



los hechos se remontaban a 1961, y concluyó que no lo era el artículo 1964 del Código Civil, sino el artículo 11 del Real Decreto de 19 de noviembre de 1929, por su carácter de norma especial. Sin embargo, en nuestro caso, el precepto en que se sustenta la Sentencia impugnada no circunscribe la prescripción de la que venimos hablando a los créditos pendientes de cobro por prestación de servicios y obras, sino a todas las obligaciones de la Hacienda Pública, entre las cuales no están excluidas las consistentes en la devolución de depósitos. De ahí la diferencia existente entre este caso y el resuelto por la Sentencia de 1996.

Y, precisamente, porque la devolución de la fianza y de las cantidades retenidas es también una obligación, le afectan las previsiones de la Ley General Presupuestaria, y no lo establecido en el artículo 11 del Real Decreto de 19 de noviembre de 1929, que no puede prevalecer frente a lo dispuesto por una norma con fuerza de ley, posterior y especial.

Procede, pues, desestimar el recurso de casación de Dragados y Construcciones, S.A.

SEXTO.- A tenor de lo establecido por el artículo 102.3 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

Que no ha lugar al recurso de casación nº 8797/1998, interpuesto por Dragados y Construcciones, S.A. contra la sentencia nº 504, dictada el 11 de mayo de 1998, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y recaída en el recurso 200/1996, e imponemos a la parte recurrente las costas del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.