

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SENTENCIA NÚM. 2135/2017

158/2015

En la ciudad de Granada, a treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se han tramitado los autos del recurso de apelación número 158/2015, dimanante del recurso contencioso-administrativo número 56/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Granada, a instancia del Ayuntamiento de Cogollos Vega, en calidad de apelante, representado por el procurador D. Carlos Carvajal Ballesteros y asistido por el letrado D. Rafael Revelles Suárez.

Es parte apelada la sociedad mercantil Movimientos de Tierras Hermanos García Motril, S.L., representada por la procuradora Dña. María África Valenzuela Pérez y asistida por el abogado D. Gonzalo Cerón Raigón. La cuantía del recurso es 94.816, 39 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos del recurso contencioso-administrativo número 56/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Granada, que tuvo por objeto la impugnación presentada por la sociedad mercantil Movimientos de Tierras Hermanos García Motril, S.L. en fecha de 15 de febrero de 2013 contra la inactividad del Ayuntamiento recurrido por impago de la cantidad de 94.816, 39 €, en concepto de importe pendiente de abono de la certificación final objeto de la factura D-49-09, de fecha 16 de junio de 2009, expedida de forma única con motivo de los contratos administrativos de las diversas obras de acondicionamiento de caminos públicos rurales de los que la ahora apelada resultó adjudicataria.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra la sentencia nº 451/2014, de fecha 12 de diciembre de 2014, dimanante de los autos del recurso contencioso-administrativo número 56/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Granada, mediante la que se estimó íntegramente el recurso.

Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el juzgado remitió los autos a este tribunal, cuya fecha de entrada se produjo el día 4 de marzo de 2015.

Al no haber solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones, y al no estimarlo necesario la sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

Ha actuado como magistrado ponente el Ilmo. Sr. don Miguel Pardo Castillo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia nº 451/2014, de fecha 12 de diciembre de 2014, dimanante de los autos del recurso contencioso-administrativo número 56/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Granada, mediante la que se estimó íntegramente el recurso.

La resolución judicial impugnada, en primer lugar, rechaza la causa de inadmisibilidad opuesta por el ente local demandado consistente en que la resolución recurrida es reproducción de un acto previo consentido y firme, de conformidad con el artículo 69 c) de la LJCA. La sentencia razona que se trata de dos pretensiones distintas, pues en la de fecha 30 de marzo de 2012 se solicitó el certificado individual previsto en el artículo 4.3 del RDL 4/2012, mientras que en la resolución objeto del presente recurso se solicita el pago del precio de la obra contratada conforme a lo dispuesto en los artículos 200 y 200 bis de la LCSP.

En relación con el fondo del asunto, la sentencia analiza la naturaleza jurídica de la cesión realizada en favor de la sociedad recurrente del derecho de cobro de la subvención concedida al Ayuntamiento por importe de 149.976, 40 euros. En particular, toda vez que el importe de la subvención fue finalmente reducido a 55.160, 01 euros como consecuencia de las modificaciones introducidas en el proyecto, la resolución de la cuestión litigiosa pasa por determinar si la cesión del derecho de cobro de la subvención tiene eficacia liberadora para el ente local con independencia del resultado de la gestión de cobro; en otras palabras, es preciso determinar si la cesión es pro soluto o pro solvendo.

La sentencia recurrida considera que la naturaleza jurídica de la cesión del crédito debe considerarse pro solvendo en atención a tres consideraciones: (i) porque la naturaleza de la subvención impide una subrogación plena del cesionario en la misma posición jurídica del beneficiario; (ii) la naturaleza modal de la subvención implicaría que se estaría dejando en manos del cedente del derecho de cobro la decisión de que el crédito en que consiste la subvención subsista, lo que resulta contrario al artículo 1115 y 1256 del CC, pues nos encontraríamos ante una condición puramente potestativa cuyo cumplimiento depende de la exclusiva voluntad del deudor; (iii) en atención a lo previsto en los artículos 1529 y 1530 del CC, al ceder su derecho de cobro el Ayuntamiento debe responder frente al cesionario de la existencia del crédito, obligación que incumple cuando por no ajustarse a las condiciones de la subvención ésta debe ser reintegrada.

En lo concerniente a la existencia de defectos en las obras ejecutadas, que, a juicio de la ahora apelante, son imputables a la contratista, la resolución judicial expone detalladamente el régimen jurídico dispuesto en los artículos 218 y 219 de la LCSP, y concluye que el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cogollos Vega de 21 de diciembre de 2009 no puede considerarse como un requerimiento de subsanación de defectos en los términos previstos en el artículo 218 de la LCSP. En apoyo de dicha afirmación argumenta: por un lado, que en el expediente administrativo no consta que la contratista haya recibido dicha comunicación; por otro, en el acuerdo no se dan al contratista las oportunas instrucciones para la reparación de lo construido, tal y como se prevé en el citado artículo 218 de la LCSP; asimismo, porque el requerimiento de reparación que nos ocupa solo está previsto cuando los defectos observados se deban a deficiencias en la ejecución de la obra, y no al uso de lo construido -que es lo acaecido en el supuesto objeto análisis en atención al informe de la Arquitecta Municipal, que considera como posible causa de los daños la entrada y salida de camiones de grandes dimensiones-; finalmente, porque no se compadece lo opuesto por el ente local con su actuación posterior a la constatación de los daños, pues procedió a ceder íntegramente el derecho de cobro de la subvención, y no parece lógico entender que el Ayuntamiento tuviera la intención de abonar íntegramente el precio cuando, supuestamente, había apreciado daños imputables a la ejecución de la obra.

SEGUNDO.- Frente a la sentencia de instancia se alza el Ayuntamiento de Cogollos Vega y solicita la revocación de la sentencia de instancia sobre la base de las siguientes consideraciones, que pasamos a exponer de forma sucinta:

Se aduce la inadmisibilidad del recurso al concurrir la causa prevista en los artículos 28, 40 y 69 de la LJCA, pues afirma el Ayuntamiento que el acto recurrido es reproducción de otro anterior, consentido y firme, de tal manera que no puede el recurrente reabrir el plazo para impugnar tantas veces como estime oportuno, por así exigirlo el principio de seguridad jurídica. En concreto, en la petición de 30 de marzo de 2012 se solicitó el abono del importe pendiente de pago de la certificación final de la factura D-49-09 de fecha 19 de junio de 2009, de igual forma que se realizó en el posterior escrito de 15 de noviembre de 2012. A juicio de la

apelante, en ambos escritos late la misma pretensión, pues el crédito es idéntico en el origen y la ejecución de las obras. Según la sentencia, el hecho que diferencia ambas pretensiones consiste en que la segunda petición no se encauzó por el mecanismo previsto en el RDL 4/2012, lo que, según el Ayuntamiento, no se compadece con el tenor literal de la solicitud de 30 de marzo de 2012, y aunque éste fuera el caso, no cabe duda de que tal circunstancia es insuficiente para considerar divergentes ambas pretensiones.

En relación con la naturaleza jurídica de la cesión del derecho al cobro de la subvención, argumenta que en la estipulación cuarta del contrato se reflejó con claridad que el precio se abonaría mediante el endoso de las subvenciones aún no percibidas por el Ayuntamiento; y que el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones -así, sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2008, recurso 2424/2002- afirma el carácter solutorio de las subvenciones cedidas. Añade que no es cierto que se haya dejado en manos del Ayuntamiento el cumplimiento de la condición, pues la entidad mercantil en todo momento estuvo en disposición de combatir la resolución por la que se reducía el importe de la subvención, y, de hecho, al disponer de la totalidad de la documentación se encontraba en mejor posición que el propio ente local. Continúa la Administración apelante señalando que la propia sociedad recurrente reconoce haber impugnado la resolución por la que se minoraba la citada subvención, de manera que, de prosperar tanto este recurso como el seguido contra aquella resolución, la ahora apelada obtendría por duplicado el pago de lo pretendido.

Se aduce el artículo 326 de la LEC en cuanto a la eficacia plena de documentos privados cuya autenticidad no ha sido discutida, habida cuenta que en el folio 117 y 139 del expediente administrativo consta un certificado del máximo administrador de la sociedad por el que se constata que se ha abonado y liquidado la totalidad de la factura, por lo que no sería admisible permitir que la mercantil fuera contra sus propios actos. Asimismo, se invoca el artículo 217 de la LEC al no haber probado la sociedad que no tenga posibilidad alguna de percibir la cantidad supuestamente reclamada ante la Junta de Andalucía como consecuencia del procedimiento seguido contra la resolución que reduce el importe de la subvención de la que es beneficiaria en virtud de la cesión controvertida. Sobre esta cuestión considera que el tiempo transcurrido desde el 12 de abril de 2010 -fecha del certificado al que anteriormente hemos hecho referencia- hasta el mes de febrero de 2012, que es la fecha en la que el ente local le reclama que subsane las deficiencias, resulta fundamental.

Existen vicios ocultos que surgieron durante el periodo de garantía anual y que fueron propiciadas por la labor obstruccionista de la mercantil. Considera que la sentencia de instancia se basa únicamente en el primer informe de la Arquitecta Municipal, pero no tienen cuenta el resto de informes en los que se puede apreciar con claridad que la obra no se ejecutó en la forma prevista en el contrato. Tales desperfectos no podían ser constatados en la primera inspección pues su comprobación requería el levantado del firme y la zahorra. Así, donde se contrató un firme de 5 cm posteriormente se ha apreciado que no supera 2 cm.

Critica, asimismo, la valoración de la prueba en lo referente a la recepción de la comunicación prevista en el artículo 218 de la LCSP. A su juicio, el juzgador no ha tenido en cuenta el sentido de los interrogatorios en

los que se puede apreciar que dicha comunicación fue remitida hasta en tres ocasiones a diferentes representantes de la mercantil. La interpretación que ofrece la sentencia del artículo 218 de la LCSP resulta excesivamente rigorista, pues no cabe otorgar otro sentido al envío a la contratista de un informe técnico municipal de los arquitectos de urbanismo que el de manifestarle los desperfectos al objeto de que proceda a su reparación.

Continúa el recurso apelación afirmando que no es posible proceder a la reclamación indirecta u oblicua de una garantía en concepto de pago. El procedimiento adecuado para ello sería el de una petición de devolución de fianza. Además, el Ayuntamiento impuso la devolución de 78.878, 84 euros en concepto de valoración de los desperfectos que se advirtieron en los caminos, y no consta recurso alguno contra tal resolución. No procede, por otro lado, declarar interés de demora pues es unánime la doctrina que señala que tal interés se devenga a partir de la presentación en los registros administrativos de la facturas, y no en el momento de su elaboración. Finalmente, estima que la sentencia es incongruente al reconocer el abono de tales intereses, pues al acogerse al mecanismo previsto en el RDL 4/2012 es evidente que se rechaza la aplicación de interés de demora alguno.

TERCERO.- La entidad mercantil Movimientos de Tierras Hermanos García Motril, S.L. se opone a la pretensión de la recurrente y en apoyo de su posición procesal alega los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Niega que exista identidad entre la petición de 30 de marzo de 2012 y la que constituye el objeto del presente recurso, pues la primera tenía por objeto la obtención del certificado individual previsto en el artículo 4 del RDL 4/2012, y la pretensión que nos ocupa, ante la negativa a incluir la solicitud en el Plan de Pago de Proveedores, tiene por objeto el abono del importe pendiente respecto de la certificación final objeto de la factura D-49-09, de fecha 16 de junio de 2009. Cita en apoyo de su pretensión la sentencia del TSJ de Madrid de fecha cuatro abril de 2014.

En relación con la naturaleza jurídica de la cesión del derecho al cobro de la subvención, se alega que las vicisitudes entre la Administración concedente de una subvención y la beneficiaria no pueden trasladarse a un tercero, ajeno a la misma. Añade que fue el propio Ayuntamiento quien interpuso recurso contencioso-administrativo el día 30 de diciembre de 2010, tal y como obra a los folios 133 y 134 del expediente administrativo. En todo caso, del análisis del expediente se desprende que la contratista se limitó a cumplir con las órdenes dirigidas por el Ayuntamiento en relación con las modificaciones que, finalmente, dieron lugar a la reducción de la subvención.

Por otro lado, la apelante pretende una suerte de compensación ante la supuesta existencia de vicios ocultos, cuando lo procedente sería la tramitación de un expediente tendente a su subsanación y, en caso de

no ser atendido, exigir al contratista los daños y perjuicios ocasionados a través de expediente contradictorio, tal y como se indica en la sentencia nº 895/2005 del TSJ de Castilla y León (Valladolid), entre otras. De lo expuesto hasta ahora se deduce que el ente local pretende el abono de la subvención y, por otro lado, niega a la sociedad recurrente la satisfacción del precio acordado en el contrato, lo que permite deducir una finalidad rentista a costa de la ahora apelada.

En cuanto a la supuesta vulneración de las normas relativas a la carga de la prueba, se trata de una cuestión nueva que nunca se suscitó en la contestación a la demanda y respecto de la que existen diversas afirmaciones que no se ajustan a la realidad. Así, en ningún momento se indica que fue el Ayuntamiento y no la sociedad recurrente la que impugnó la resolución de la Junta de Andalucía por la que se reduce el importe de la subvención.

La Administración local, a la vista del expediente administrativo, no procedió al abono de la cantidad fijada en el contrato porque el ente cofinanciador de la obra rebajó la subvención, y no por los supuestos defectos en la ejecución de la obra, sobre los que nada se opuso en el momento de su recepción. Además, obra en el expediente administrativo (folios 246) que se dio inicio a un expediente de vicios ocultos, que hasta el día de hoy no ha finalizado. En relación con el estado de las obras, el escrito de oposición al recurso resume el resultado del informe de parte y afirma que la perito del Ayuntamiento no puede ser tomado en consideración al versar sobre elementos ajenos a su cualificación profesional y por ser evidente su interés personal en el asunto. Insiste en que no es posible aceptar la tesis del ente local sobre la detracción de retenciones y no devolución de cantidades, atendiendo a la inexistencia de expediente contradictorio sobre el incumplimiento doloso del contrato, y porque así se desprende del artículo 84.2 de la LCSP. Finalmente, en lo concerniente a los intereses de demora, afirma que lo determinante del pago es la fecha de expedición de cada certificación, de manera que la factura es un mero requisito fiscal tal y como ha resuelto expresamente la Administración autonómica a través del Consejo Consultivo de Contratación del Sector Público de Andalucía en su informe 1/1990, de 23 de abril.

CUARTO.- Por razones metodológicas cumple dar respuesta, en primer lugar, a la causa de inadmisibilidad opuesta por la Administración apelante. Aduce el ente local que el acto impugnado es una mera reproducción de otro anterior, consentido y firme, por lo que procede declarar inadmisibile el recurso de conformidad con el artículo 28, 40 y 69 c) de la LJCA.

Para la comprensión de la excepción procesal alegada es preciso valorar los siguientes datos que se desprenden del expediente administrativo:

- En fecha de 29 de febrero de 2012 el Ayuntamiento apelante acordó conferir traslado a la sociedad mercantil adjudicataria de las obras, a los efectos previstos en el artículo 84 de la ley 30/1992, y se le requirió para que en el plazo de dos meses subsanara y reparara las presuntas deficiencias observadas en las obras.

- El día 30 de marzo de 2012 (folios 167 a 175 del expediente administrativo) se formularon alegaciones por la entidad mercantil en las que, entre otras cuestiones, se expresó lo siguiente « respecto de dicha cantidad adeudada, ascendente a 94.816, 39 €, I.V.A. incluido, y que no ha sido satisfecha en los plazos previstos en el artículo 216.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011 , reservándose esta parte la posibilidad de solicitar el certificado individual previsto en el artículo 4.2 del Real Decreto Ley 4/2012 , sirva el presente escrito alegaciones, en los términos del artículo 217 del Real Decreto Legislativo 3/2011 , como el más formal y fehaciente requerimiento de pago de dicha cantidad adeudada y con más sus intereses de demora establecidos en la ley 3/2004, reservándose esta empresa cuantas acciones legales le asistan en derecho para proceder a la reclamación judicial de dichas cantidades en los términos del meditado artículo 217 del Real Decreto Legislativo 3/2011 y demás preceptos que resulten de aplicación». En el ordinal tercero y en el último párrafo del citado escrito alegaciones se reitera la solicitud.

- En igual fecha, tal y como se desprende del documento nº 4 de escrito de demanda, se presentó en el registro del Ayuntamiento de Cogollos Vega el modelo de solicitud del certificado individual de reconocimiento de la existencia de obligaciones pendientes de pago a cargo de las entidades locales.

- Obra en los folios 176 y 177 del expediente administrativo un informe del alcalde, en el que se rechaza la solicitud de certificado individual realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 4.3 del Real Decreto Ley 4/2012.

El Ayuntamiento apelante considera que el informe del alcalde responde a la solicitud contenida en el ordinal tercero del escrito de alegaciones presentado por la sociedad mercantil con ocasión de la incoación del expediente de liquidación. Así pues, puesto que, según su criterio, mediante dicha "resolución" se rechazó la pretensión de la sociedad mercantil, dicho acto devino consentido y firme al no haber sido impugnado, por lo que la posterior reclamación de fecha 15 de noviembre de 2012 (folio 185 a 194 del expediente, cuya denegación presunta es el objeto del presente recurso) se trata de una reiteración de lo ya impetrado en el escrito de 30 de marzo de 2012, y su denegación presunta constituye una mera reproducción de un acto posterior.

El motivo será rechazado. Del análisis del expediente administrativo se deduce, tal y como aprecia con acierto el juzgador de instancia, que el informe de la alcalde (folios 176 y 177 del expediente administrativo)

de respuesta únicamente a la solicitud de expedición del certificado individual al amparo del Real Decreto Ley 4/2012. Así, el segundo párrafo del escrito comienza indicando lo siguiente « que recibida la Solicitud de

Certificación Individual de Reconocimiento de esta obligación, se le ha dado el correspondiente trámite», y toda la argumentación jurídica se halla dirigida a la exclusiva denegación de dicho certificado. Ninguna mención se realiza en relación con la pretensión contenida en el escrito de alegaciones de la sociedad mercantil (folios 167 a 175 del expediente administrativo). Por otro lado, pese a que en dicho escrito la sociedad mercantil indica que es el "más formal y fehaciente requerimiento de pago" parece obvio que una pretensión como la que nos ocupa no puede encauzarse con ocasión de un trámite de alegaciones concedido en el expediente de liquidación del contrato.

Pero, en todo caso, la pretensión principal consistente en que el ente local abone la cantidad de 94.816, 39 €, más el IVA y los intereses que correspondan, en ningún momento recibió respuesta, ni tras la reclamación contenida en el escrito de 30 de marzo de 2012 ni en la posterior de 15 de noviembre del mismo año, como hemos visto. En su caso, únicamente podría sostenerse la concurrencia de la excepción procesal objeto análisis en el caso de que se estimase que la primera solicitud fue denegada por silencio administrativo, y su falta de impugnación implicó que esta denegación presunta deviniera firme y consentida. Sin embargo, constituye reiterada doctrina jurisprudencial que la ficción legal del silencio administrativo tiene por objeto permitir que el administrado pueda acceder a la tutela judicial ante la inoperancia de la Administración pública, pero en ningún caso puede deparar un beneficio para el ente local -que incumplió su obligación de resolver hasta en dos ocasiones-, de manera que coloque a la Administración en mejor posición que si hubiera resuelto. De esta manera, el acto presunto desestimatorio no puede reputarse consentido y firme ni una reproducción de otro anterior, pues en caso contrario implicaría un manifiesto óbice para la tutela de los intereses del administrado antes que una institución arbitrada para franquear el acceso a la vía judicial.

Como indica la sentencia del Tribunal Constitucional Sala 1ª, S 15-12-2003, nº 220/2003, BOE 17/2004, de 20 de enero de 2004, rec. 3715/2000, Pte: García-Calvo y Montiel, Roberto, « Sobre el tema que nos ocupa hemos declarado, en reiteradas ocasiones, que la Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo solicitudes de los ciudadanos, pues este deber entronca con la cláusula del Estado de Derecho [...]. Por este motivo, hemos dicho también que el silencio administrativo de carácter negativo se configura como "una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración", de manera que, en estos casos, no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales "que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver" [...]

Así, con base en la anterior doctrina hemos concluido en la reciente STC 188/2003 , anteriormente citada, que "si el silencio negativo es una institución creada para evitar los efectos paralizantes de la inactividad administrativa, es evidente que ante una resolución presunta de esta naturaleza el ciudadano no puede estar

obligado a recurrir, siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento con el acto presunto, exigiéndosele un deber de diligencia que no le es exigido a la Administración. Deducir de ese comportamiento pasivo -que no olvidemos, viene derivado de la propia actitud de la Administración- un consentimiento con el contenido de un acto administrativo que fue impugnado en tiempo y forma, supone una interpretación absolutamente irrazonable desde el punto de vista del derecho de acceso a la jurisdicción, como contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 CE , pues no debemos descuidar que la Ley no obliga al ciudadano a recurrir un acto presunto y sí a la Administración a resolver, de forma expresa, el recurso presentado"».

También debemos aclarar que no pueden considerarse coincidentes la pretensión de solicitud del certificado individual regulado en el Real Decreto Ley 4/2012 y la reclamación de abono de la deuda principal. Se trata de dos peticiones divergentes, pues es perfectamente factible que proceda la denegación de la expedición del citado certificado y que, sin embargo, cumpla la estimación del abono de la cantidad adeudada, habida cuenta que son distintos los presupuestos de hecho exigidos legalmente para la emisión del citado certificado. En este sentido, la sentencia del TSJ Illes Balears Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 2-12-2015, nº 681/2015, rec. 138/2015, Pte: Socias Fuster, Fernando, razona que « Recordemos que se invoca que la denegación de abono de las facturas expresada en "contestación" del Conseller de Cooperació Local de 18 de abril de 2013, es acto que reproduce otro anterior consentido y firme por la empresa demandante -en referencia al de 4 de abril de 2012- por lo que sería aplicable el artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , en concordancia con el artículo 69.c) de la misma disposición legal, que conduce a la inadmisión del recurso contencioso-administrativo.

En este punto concordamos plenamente con el criterio de la sentencia apelada en el sentido que no hay identidad entre el contenido de las dos resoluciones que permita afirmar que la segunda es reiteración de la primera. Ello es así porque si bien son resoluciones que dan respuesta a la misma pretensión de conseguir el pago de las facturas, en realidad la primera petición lo era de inserción de tales facturas dentro del procedimiento especial RDL 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación, para el pago a los proveedores de las entidades locales y que, mediante la expedición de un "certificado individual de reconocimiento de la existencia de obligaciones pendientes de pago a cargo de las entidades locales", los acreedores obtenían del Estado un pago de las facturas pendientes. En definitiva, en la primera petición se solicitaba la expedición del referido "certificado individual", pero sin que la denegación de expedición del mismo suponga imposibilidad

de solicitar su abono mediante el procedimiento ordinario, como así se hizo después mediante escrito de 6 de marzo de 2013 ».

QUINTO.- Entrando en el análisis del fondo de la cuestión litigiosa, se plantea por el Ayuntamiento de Cogollos Vega que la cesión del derecho al cobro de la subvención (que obra, entre otros, en los folios 121 y

122 del expediente administrativo) tuvo eficacia liberatoria del crédito. Es decir, dentro de los dos efectos que puede otorgarse a la citada cesión del crédito -pro soluto o pro solvendo-, debe estarse al primero, pues así lo viene indicando reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, y la contratista en el momento de la suscripción del contrato tenía perfecto conocimiento de que el abono del precio se realizaría mediante el endoso de las subvenciones aún no percibidas por el Ayuntamiento.

Esta sala ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la cuestión que nos ocupa, en el sentido de que es preciso valorar la concreta causa que determinó la reducción de la subvención. Si esta minoración responde a razones solo imputables al ente local no sería conforme al principio de buena fe trasladar al cesionario del crédito esta falta de diligencia del beneficiario. Una interpretación distinta permitiría un enriquecimiento injusto por parte del Ayuntamiento pues una vez cedido el crédito no arrostraría ningún tipo de consecuencia negativa pese a que la causa de la denegación o reducción de la subvención fuera de su exclusiva responsabilidad.

La sentencia del TSJ Andalucía (Granada) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 28-9-2016, nº 2294/2016, rec. 735/2014, razona « Esta Sala, en supuestos sustancialmente idénticos al enjuiciado, ha mantenido que, en este tipo de subvenciones, las Corporaciones Locales beneficiarias no tenían que pagar la diferencia entre el importe inicial de la subvención y la minoración producida por el órgano concedente. Mas, esa solución jurídica tenía como presupuesto que la ejecución de los trabajos encomendados a la empresa pública "EGMASA" no se hubieran realizado correctamente, de modo que defendíamos que dicha empresa pública no era ajena del todo a la relación del Ayuntamiento con la Consejería. Exponentes de este criterio, entre otras muchas, pueden citarse las sentencias de esta Sección 389/2016, de 15 de febrero de 2016 (recurso de apelación 387/2014) y 1060/2014, de 18 de abril de 2016 (recurso de apelación 110/2014). En la última de las citadas, expusimos en su fundamento jurídico segundo lo que sigue:

"Pues bien, con vista de lo actuado en la instancia, el recurso de apelación no puede prosperar, ya que, aunque el acuerdo entre EGMASA y el Ayuntamiento de La Mojonera (Almería) fuese una cesión del derecho de cobro y no una cesión plena de crédito en tanto que el beneficiario de la subvención era el ente local y no EGMASA, empero, la Corporación Local, no ha de asumir el pago de la diferencia entre la inicial suma concedida por la subvención y la finalmente determinada por la minoración de la misma (a la que no era ajena EGMASA), por cuanto que, como hemos declarado en la reciente sentencia de esta Sección 389/2016, de 15 de febrero de 2016 (recurso de apelación 387/2014), en un caso sustancialmente idéntico al

enjuiciado, por un lado, "de los datos que resultan del expediente administrativo hay que destacar que ha quedado probado que la minoración de la subvención se produce por una incorrecta ejecución de las obras por parte de Egmasa, tal y como consta en los folios 89 y siguientes, y por tanto la minoración de la subvención se produce por una causa imputable a la Agencia Pública, como señala la Sentencia apelada", y, por otro que, "... a diferencia de lo que se indica en el recurso de apelación, Egmasa no era del todo ajena a

la relación del Ayuntamiento con la Consejería, pues la minoración de la subvención se produce precisamente por causa imputable a Egmasa, lo que hace que no pueda reclamar al Ayuntamiento el cumplimiento de su obligación de pago cuando no ha cumplido de forma diligente y según lo acordado con su obligación principal. Esto es, no puede admitirse que la empresa responsable de la defectuosa ejecución material y de la justificación de los gastos reales de la obra (Egmasa) pueda desplazar su responsabilidad hacia el Ayuntamiento, por lo que el Ayuntamiento no tiene la obligación de pago de la cantidad reclamada en este recurso de apelación". Y así lo declara, acertadamente, el Juez a quo cuando, en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia apelada, afirma que "... ello se debió -la reducción o minoración de la subvención, se entiende- a una incorrecta ejecución en las obras, llevadas a cabo por EGMASA como medio instrumental del Ayuntamiento, produciendo una discordancia entre el valor de las mismas, lo cual ha de imputarse a la empresa pública; ello es así porque ha quedado acreditado dicho desajuste, conforme a lo manifestado de la testifical practicada, a sí como el retraso en la ejecución de las obras por EGMASA, y la adjudicación de parte de ellas a otra empresa, de modo que las vicisitudes que ello pueda ocasionar al desarrollo de la obra, es responsabilidad del subcontratante...".

Fácilmente se comprende que, a tenor de lo adverbado en el proceso de instancia, la decisión del Juez a quo es acertada, toda vez que, a diferencia de aquellos otros recursos resueltos por las merítadas sentencias, nada se ha objetado sobre la ejecución de las obras por parte de la empresa pública "EGMASA", de manera que no puede cobijarse el impago de parte de la factura por el ente local a la parte apelada en la cesión de crédito a favor de "EGMASA", pues, como ha señalado la sentencia de la Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 19 de junio de 2007 (recurso de casación 10669/2004 ; ponente, Excmo. Sr. Don Óscar González González), "... en materia de subvenciones la obtención efectiva de las cantidades que la entidad subvencionada debe percibir está supeditada al efectivo cumplimiento de las condiciones impuestas en el acto singular de otorgamiento. Este requisito no puede ser eliminado por la transmisión del derecho a percibirla en favor de tercera persona, aunque ello se comunique a la Administración, pues tal transmisión a lo sumo constituiría la cesión de un crédito futuro que no se hace efectivo hasta que la condición se cumple, de tal forma que si eso no ocurre el titular del crédito no podrá realizarlo. Ello deriva además de la naturaleza contractual de la subvención, que exige que cada uno de los contratantes cumpla sus respectivas obligaciones, pudiendo las partes en la relación bilateral oponerse a su cumplimiento si la otra parte no cumple las suyas". A continuación, el Alto Tribunal dice que "debe añadirse que aunque, en efecto, los indicados preceptos, que se dicen vulnerados, indiquen que las propuestas de pago habrán de ser expedidas en favor del cesionario, no puede olvidarse que ello supone el previo cumplimiento por el cedente

de sus obligaciones, ya que la subrogación en la postura de éste lo es en todos los aspectos tanto beneficiosos como perjudiciales"».

Idéntico criterio es seguido por la TSJ Andalucía (Granada) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, S 13-9-2016, nº 2184/2016, rec. 64/2015, que expone lo siguiente « El motivo de la apelación no puede

prosperar. Conforme, como es obligado, con la doctrina del Alto Tribunal, resulta claro que las sentencias invocadas no son de aplicación al caso. Lo que sucede es muy sencillo: se ha cedido un crédito de una subvención por un importe que luego es modificado a la baja por la administración que otorga la subvención .

Lo que pretende el apelante es, lisa y llanamente, que esa minoración la sufra el cesionario del crédito. No tiene fundamento legal esta pretensión.

De prosperar la tesis de la apelante se estaría produciendo un enriquecimiento injusto para la entidad local cedente, lo que proscribe el ordenamiento jurídico. Podría estimarse que el actor, ahora apelado, conserva su derecho al cobro que habría de reclamar a la comunidad autónoma que otorgó la subvención. Planteamiento insostenible por cuanto la beneficiaria de la subvención es la entidad local, no el constructor que reclama. Y, por otra parte, si la subvención se minoró es sin duda por razones de las que ha de responder la beneficiaria, no un tercero . Y, como acertadamente concluye la sentencia apelada, todo ello es sin perjuicio de las acciones que la entidad local crea tener contra otras administraciones para reclamar su derecho, si lo estima oportuno».

Del análisis de la resolución de la Dirección General de Regadíos y Estructuras Agrarias de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, de fecha 17 de noviembre de 2010 (folios 120 a 124 del tomo segundo del expediente administrativo) se desprende con facilidad que la causa de la reducción de la subvención fue la inclusión de partidas no elegibles determinadas en los controles, relacionadas con el firme del Camino de los Zarzalones, que no estaba contemplado en el proyecto, y por no cubrirse con fondos propios los importes correspondientes al IVA y, en su caso, los costes indirectos, lo que implicó que pese a haberse reconocido inicialmente una subvención de 151.253, 34 euros se otorgó un montante final de 55.160, 01 euros.

Esta diferencia entre la cantidad inicialmente reconocida como importe de la subvención y la finalmente otorgada -por causas, insistimos, solo imputables al ente local- constituye el importe que se reclama en el presente recurso, y por lo razonado anteriormente no es posible trasladar los errores en que incurrió el ente local a la empresa contratista. El motivo, en consecuencia, no será estimado.

A mayor abundamiento, también hemos mantenido que a falta de una disposición clara en el contrato o acuerdo de cesión sobre los efectos aparejados a ésta, resulta de aplicación lo prevenido en el art. 1175 del

CC, conforme a una interpretación extensiva que entienda el término "bien" como todo activo jurídico residenciable en la esfera patrimonial del cedente, y, por tanto, también extrapolable a los derechos de cobro de créditos - en este caso, la posición del Ayuntamiento de beneficiaria de una subvención-.

En este sentido, la sentencia del TSJ Andalucía (Granada) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 16-1-2017, nº 28/2017, rec. 256/2015 explica que « La tesis principal del Ayuntamiento apelante es que la cesión a la mercantil del crédito que tenía contra la Junta se ha realizado con todos los requisitos legales, pues es expresa, ha sido aceptada por el cesionario y notificada fehacientemente a la Junta de Andalucía, por lo que de conformidad con el artículo 1175 del Código Civil y 83 del Reglamento de la Ley General de Subvenciones , entiende que se ha extinguido su obligación, y ha quedado liberado del pago de la cantidad que le fue reclamada y a la que es condenado por la Sentencia apelada.

El artículo 1175 del Código Civil que invoca el Ayuntamiento establece que "el deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas" y añade que "esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo liberará a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos".

De tal forma que, considerando el crédito del Ayuntamiento como un bien, la liberación de la deuda del Ayuntamiento con la mercantil por la cesión se produce solo por el importe líquido de lo cedido, y como la cesión ha supuesto cero euros de importe líquido al haberse perdido el derecho a la subvención cedida, el Ayuntamiento sólo se ha liberado de una responsabilidad de cero euros, que ha sido el importe líquido de lo cedido, ya que no ha habido otro pacto en contrario. Esto supone que este motivo del recurso de apelación debe desestimarse, ya que precisamente en base al artículo 1175 del Código Civil la conclusión a la que se llega es la confirmación de la Sentencia apelada. [...]

En definitiva, el artículo 1156 del Código Civil regula las causas de extinción de las obligaciones, y en este caso concreto el Ayuntamiento de Lújar no ha probado la concurrencia de ninguna causa o motivo que extinga la deuda contraída con la mercantil, mercantil que realizó unos trabajos a favor del Ayuntamiento por los que no ha cobrado, lo que obliga a desestimar el recurso de apelación del Ayuntamiento y confirmar la Sentencia apelada en lo relativo a la condena al Ayuntamiento».

SSEXTO.- Siguiendo el orden de los motivos expuestos en el escrito de recurso apelación, a continuación se aduce que podría producirse una duplicidad en el abono de la cantidad objeto del presente recurso, pues la contratista ha estado en disposición de recurrir la resolución que minorra el importe de la subvención -por lo que, de estimarse su pretensión, podría recibir dicha cantidad en su calidad de cesionaria del derecho al cobro-y, además, la cantidad pretendida en el presente procedimiento.

La sociedad ahora apelada niega que haya interpuesto recurso contra la resolución de la Dirección General de Regadíos y Estructuras Agrarias de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, de fecha 17 de noviembre de 2010. De hecho, el único recurso que consta en autos es el presentado, precisamente, por el propio Ayuntamiento (folios 125 y 126 del segundo tomo del expediente administrativo), lo que, por otro lado, difícilmente se compadece con las afirmaciones realizadas en el recurso de apelación, pues si se sostiene la eficacia liberadora de la cesión del crédito no se comprende el interés que pudiera

tener el Ayuntamiento en el resultado del procedimiento seguido contra la resolución que reduce el importe de la subvención. Además, este mismo argumento serviría para impedir ambas impugnaciones por parte de la sociedad mercantil -tanto la que se pudiera haber presentado contra el acto que minorra la subvención como la que deniega el abono de la pretensión principal en el presente recurso- toda vez que la Administración autonómica, de igual modo, podría oponer la duplicidad en el abono de la cantidad pretendida en caso de que se estimara el hipotético recurso interpuesto por la mercantil contra el acto dictado por la misma. En cualquier caso, la existencia o no de dicho recurso no constituye ninguna causa legal que exonere al ente local del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de las acciones que en derecho le pudieran corresponder para el caso planteado por el ente local, es decir, que la sociedad mercantil hubiera recurrido la resolución de la Junta de Andalucía y hubiera obtenido la cantidad ahora pretendida.

En lo que concierne a la eficacia del documento privado que obra al folio 117 del expediente administrativo -en el que el administrador de la entidad mercantil reconoce que el Ayuntamiento ha abonado y liquidado la totalidad de la factura- es esencial tomar en consideración la fecha del escrito, pues fue emitido el día 14 de abril de 2010, mientras que la resolución por la que se reduce el importe de la subvención es de 17 de noviembre de 2010 (folio 120 a 124 del segundo tomo del expediente administrativo). Es obvio que cuando se emitió el citado certificado, así pues, se desconocía una circunstancia de evidente relevancia para tener por liquidada la factura, cual era el defectuoso cumplimiento de las obligaciones impuestas al beneficiario de la subvención y su consiguiente reducción, lo que impide otorgarle las consecuencias jurídicas que el apelante pretende dada la alteración sustancial de los presupuestos de hecho sobre los que el certificado se elaboró.

A continuación se alega la vulneración del artículo 217 de la LEC al no haber acreditado la entidad mercantil la falta de impugnación de la resolución de la Junta de Andalucía y la ausencia de percepción de la cantidad que se hubiera podido obtener con ocasión de su tramitación. Ya hemos dado respuesta a esta cuestión con anterioridad, pues la pendencia o no del citado recurso no se erige en causa exoneradora de las obligaciones que atañen al ente local, con independencia de las acciones que pudieran corresponder a la Administración autonómica o a la municipal para el caso de que se acreditase el supuesto de hecho que, como mera hipótesis, plantea el apelante en su recurso.

SÉPTIMO.- En el ordinal quinto del recurso apelación se alega la existencia de vicios ocultos que surgieron durante el periodo de garantía anual. Así, se pretende por el Ayuntamiento una suerte de compensación de deudas como consecuencia de la existencia de supuestas deficiencias en la ejecución de las obras.

A este respecto, como señala la sentencia del TSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, S 11-5-2006, nº 426/2006, rec. 1593/2003, « De lo expuesto se deduce que la normativa en la materia

distingue tres periodos perfectamente diferenciados en la responsabilidad de los contratistas: el primero se iniciará con la recepción de la obra, momento en que se produce la entrega de la misma a la Administración y comienza el periodo de garantía, en el que el contratista responde de los defectos de construcción, quedando igualmente obligado a efectuar las labores de conservación y policía, asumiendo la administración los demás riesgos, salvo por vicios ocultos; el segundo comienza cuando se extingue el plazo de garantía y se refiere exclusivamente a los "vicios ocultos por incumplimiento doloso del contrato por parte del contratista", esto es, a aquellos cuya existencia no se ha podido delatar en ese periodo anterior, precisamente porque no tenían una manifestación externa y, además, determinan la ruina de lo construido; el tercero y último es el que se inicia a partir de los 15 años desde la recepción, en el cual el contratista no tiene ninguna responsabilidad».

En el caso que nos ocupa, de los tres periodos de responsabilidad de los contratistas debemos descartar el primero, pues consta el acta de recepción de obra sin que se realizara reparo u objeción alguna por el Ayuntamiento ahora apelante.

Respecto del segundo, es un dato incontrovertido que el periodo de garantía era de 1 año (folio 23 del expediente administrativo) y que presupuesto esencial para que pueda exigirse responsabilidad a la contratista por las deficiencias en la ejecución de la obra es que, como razona la sentencia de instancia, conste informe desfavorable en el que se atribuyan éstas a la ejecución y que el director facultativo dicte las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de los construido, siempre durante el periodo de garantía.

De conformidad con el art. 218 de la LCSP, « El plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año salvo casos especiales.

Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si éste fuera favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días. En el caso de que el

informe no fuera favorable y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía ».

En el caso objeto de análisis, en la cuarta ampliación (folio 50) del expediente consta el acta de recepción de obra, de fecha 16 de junio de 2009, y, por tanto, desde dicha fecha comienza el periodo de garantía de un año. En fecha de 26 de noviembre de 2009 se emitió informe técnico (folio 112 y siguientes del expediente administrativo) en el que se indica que se han detectado una serie desperfectos en los caminos recientemente arreglados y los mismos pueden ser debidos a la entrada y salida de camiones de grandes dimensiones que han provocado roturas en los márgenes del camino. Dicho informe dio lugar a que se dictara acuerdo de 21 de diciembre de 2009 (folios 109 y 110 del expediente administrativo) por el que se decide remitir el expediente a la empresa recurrente para que informe sobre los mismos, tengan conocimiento y propongan las actuaciones a seguir y produzcan los efectos correspondientes.

Con independencia de si el citado informe y requerimiento se considera debidamente notificado o no a la contratista, lo cierto es que su tenor no se acomoda a lo dispuesto en el citado artículo 218 de la LCSP. En efecto, no consta que el director facultativo dictara instrucciones para la debida reparación de lo construido y, más importante, en el citado informe de 26 de noviembre de 2009 se apunta como posible causa de los daños la entrada y salida de camiones de grandes dimensiones, esto es, el uso de lo construido, antes que concretas deficiencias en la ejecución de la obra. Así las cosas, no es posible entender que se haya producido durante el periodo de garantía el requerimiento expresamente recogido en el artículo transcrito, tal y como reconoce la sentencia apelada. Y si bien consta la posterior resolución de 29 de febrero de 2012, en la que el Pleno del Ayuntamiento requiere a la empresa para que proceda a la subsanación de las deficiencias o a la devolución de 78.878, 84 euros, lo cierto es que, por un lado, no se dictó en el periodo de garantía anteriormente indicado -tras el cumplimiento de los presupuestos anteriormente relatados- y que, como indica la sociedad mercantil, se concede un trámite de alegaciones a los efectos del artículo 84 de la ley 30/92 que nunca obtuvo respuesta. De esta manera, resulta más que controvertido que el expediente haya finalizado formalmente, cuando el último trámite es la evacuación de unas alegaciones que, conforme al artículo 84 de la ley 30/92 , tiene la consideración de trámite previo a la resolución definitiva.

Asimismo, como con acierto apunta la sentencia recurrida, existen actos del ente local realizados con posterioridad a la remisión del acuerdo de 21 de diciembre de 2009 que resultan contrarios a la supuesta petición de responsabilidad por deficiencias durante el periodo de garantía, tales como el acuerdo de cesión del derecho de cobro de la subvención (en fecha de 14 de abril de 2010) por el que se reconoce implícitamente el derecho a percibir la totalidad del precio.

Finalmente, restaría por analizar si el citado acuerdo de 5 de marzo de 2012 puede subsumirse en el supuesto previsto en el art. 219 de la LCSP, es decir, como responsabilidad por vicios ocultos. La sentencia objeto de la presente apelación no valora esta posibilidad al centrarse únicamente en el expediente que en su momento se inició por las deficiencias comprobadas durante el periodo de garantía. Sin embargo, habida cuenta en el citado acuerdo se hace expresa mención a la responsabilidad por vicios ocultos y estado

ruinoso de las obras, lo que encuentra mejor acomodo en el supuesto de hecho previsto en el art. 219 de la LCSP, entendemos que procede su análisis y consiguiente valoración del material probatorio aportado durante el procedimiento.

Dicho artículo 219 de la LCSP indica « 1. Si la obra se arruina con posterioridad a la expiración del plazo de garantía por vicios ocultos de la construcción, debido a incumplimiento del contrato por parte del contratista, responderá éste de los daños y perjuicios que se manifiesten durante un plazo de quince años a contar desde la recepción.

2. Transcurrido este plazo sin que se haya manifestado ningún daño o perjuicio, quedará totalmente extinguida la responsabilidad del contratista».

Respecto de qué se deba entender como vicios ocultos, la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 7ª, S 9-3-2012, rec. 4935/2010, razona « A este respecto la jurisprudencia se muestra partidaria de una interpretación amplia y flexible del concepto de ruina a los fines del nacimiento de la responsabilidad del artículo 1591 del Código Civil (y 56 de la Ley de Contratos del Estado), habiendo declarado que el término ruina que utiliza el legislador no debe quedar reducido al supuesto de derrumbamiento total o parcial de un edificio, sino que hay que extenderlo también a aquellos defectos constructivos que, por exceder de las imperfecciones comunes o corrientes, impliquen una ruina potencial que haga temer por su pérdida en caso de no ser oportunamente reparados, o inutilicen la edificación, en todo o en parte, para la finalidad que le es propia, o conviertan su caso en gravemente irritante, incómodo o molesto».

Y la sentencia del TSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, S 11-5-2006, nº 426/2006, rec. 1593/2003 señala que « Por tanto, la cuestión a decidir es si los defectos constructivos cuya reparación se exige por el Ayuntamiento de Alcobendas a la Empresa demandante merecen la calificación de "vicios ocultos ruinosos", únicos exigibles dado el tiempo transcurrido. Esta calificación implica que se trate de vicios de la construcción imputables al contratista por incumplimiento doloso del contrato que no se hubieran podido detectar en el periodo de garantía y que, además, den lugar a la ruina de la obra. Esta última exigencia ha de interpretarse en un sentido amplio e independiente del concepto de ruina en el ámbito urbanístico, debiendo incluirse en la misma tanto el derrumbe, como el deterioro total y la denominada "ruina

funcional", esto es, que presente defectos o vicios que hagan la obra inútil para la finalidad que le es propia
».

Pues bien, conviene enfatizar que el acto impugnado es el denegatorio de la reclamación de la deuda consistente en la cantidad que resta por abonar del precio fijado en el contrato, por lo que el análisis de la resolución de 5 de marzo de 2012 se realiza a los únicos efectos de determinar si procede la minoración de la deuda por compensación ante la existencia de vicios ocultos que hayan ocasionado la ruina de la obra –

cantidad que se fija por informe de los Servicios Técnicos en 78.878, 84 euros-; y para ello, como explica la sentencia del TSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, S 14-2-2014, nº 47/2014, rec. 667/2013, «[e] n tal situación, y sin perjuicio de que el contratista deba de responder por los vicios y defectos de construcción (si realmente lo son, no han transcurrido los plazos legales para reclamarlos y son imputables a su incumplimiento), lo que no es posible es oponer en el escrito de contestación a la demanda de un recurso contencioso administrativo en el que lo que se recurre es una Resolución administrativa desestimatoria de una solicitud de pago de unas certificaciones que debieron de haber sido abonadas en su momento, un derecho de retención de parte del importe de las mismas ó una compensación, toda vez que no nos encontramos en la jurisdicción civil sino en la jurisdicción contencioso administrativa y en ésta para poder oponer válidamente la compensación de deudas sería necesario que lo adeudado por el contratista hubiera quedado establecido en una Resolución administrativa firme, y si realmente existieron vicios y defectos de construcción en las obras y era necesaria su reparación, el Ayuntamiento debió de requerir en vía administrativa - y dentro de los plazos legales- al contratista para que reparara, concediéndole un plazo, con apercibimiento de acudir a la ejecución sustitutoria, y si no lo realizara podría acometer la reparación el propio Ayuntamiento ó encargárselo a un tercero a costa del contratista fijando el importe económico de la ejecución subsidiaria; nada de ello ha ocurrido en el caso presente por lo que no existe a favor del Ayuntamiento de Pedrezuela crédito alguno a compensar por cuanto que la compensación de deudas como modo de extinción de las obligaciones (art.1156 del Código Civil) requiere que dos personas por derecho propio sean recíprocamente acreedoras y deudoras una de la otra y que ambas deudas sean vencidas, líquidas y exigibles (arts. 1195 y 1196 del Código Civil) lo que no ocurre en el caso presente en relación a la supuesta e hipotética deuda contraída por el recurrente con el Ayuntamiento por mala ejecución de la obra».

De esta manera, para que pueda operar la "compensación" opuesta de contrario debe constar por parte del ente local la aportación de una cumplida prueba sobre la ruina funcional y vicios ocultos de la obra, y sobre que su responsabilidad es únicamente exigible a la contratista, de conformidad con el art. 217.1 y 2 de la LEC. A este respecto, debemos realizar dos consideraciones: (i) que al momento del dictado de la resolución de fecha 5 de marzo de 2012 el único informe técnico fue el realizado por Dña. Asunción , arquitecta municipal al servicio del Ayuntamiento de Cogollos Vega (folios 140 y siguientes del expediente administrativo) donde no se analizan los supuestos errores en la ejecución de las obras, pues se limita a la cuantificación de los daños; (ii) en cualquier caso, en fase judicial, se aporta por la empresa recurrente como

documento nº 8 del escrito de demanda un informe técnico realizado por el ingeniero de caminos, canales y puertos D. Matías , donde se concluye, entre otras cuestiones, que « el contratista ejecutó lo contemplado en proyecto, adaptado a las indicaciones de la Dirección de Obra, tal y como recogen todos los informes y certificaciones de dicha Dirección de Obra [...] Dichos proyectos no contemplaban la protección adecuada de los bordes de los caminos ni ningún otro tipo de protección de los taludes laterales [...] La Dirección de Obra tampoco previó durante su ejecución ningún tipo de actuación encaminada a proteger los bordes de los caminos o los taludes laterales, siendo estos bordes y taludes los que han sufrido en mayor medida los

desperfectos [...] De los propios informes de la Directora de obra, así como de la observación directa de los documentos disponibles y de la realidad física de la obra, se desprende que las causas de los desperfectos de los caminos son por una parte el exceso de carga de los vehículos que transitan por los caminos, y por otra parte la acción de las lluvias y la escorrentía sobre unos caminos no proyectados ni ejecutados previendo dicha acción [...] La Directora de obra, mediante la Memoria Justificativa de Proyecto Reformado, realizó diversas modificaciones respecto al proyecto original que resultan contraproducentes en cuanto a la durabilidad de la obra frente a la escorrentía superficial y subterránea, eliminando cunetas y reduciendo la longitud de pasos de aguas y badenes».

A juicio de este tribunal se trata de un informe detallado y exhaustivo, en el que se relaciona la metodología utilizada, los documentos previos objeto de análisis y las posibles causas de los desperfectos apreciados en la obra. Atendiendo al tipo de construcción realizada -caminos- debemos convenir con la empresa recurrente en que la titulación del citado perito (ingeniero de caminos, canales y puertos) resulta más idónea que la de la arquitecta municipal, y que las conclusiones de su informe se ajustan al contenido de otros documentos obrantes en el expediente, realizados por la propia arquitecta, en el que se atribuyen los desperfectos a la entrada y salida de camiones de gran tonelaje o a las fuertes lluvias acaecidas a finales del año 2009, lo que motivaron que en su momento se declarara la zona catastrófica por el propio ente local. En conclusión, este órgano judicial considera más convincente y conforme con la documentación obrante en los autos el citado informe aportado por la mercantil Movimientos de Tierras Hermanos García Motril, S.L., del que se desprende que dicha sociedad no es la responsable de los desperfectos que presentan los caminos objeto de los diversos contratos.

En consecuencia, tampoco es posible apreciar la concurrencia del supuesto de hecho previsto en el artículo 219 de la LCSP, y, por tanto, la compensación de la cantidad a que se refiere la resolución de 5 de marzo de 2012. A lo expuesto debemos añadir las dudas ya expresadas sobre el carácter firme del acto habida cuenta que en el mismo se concede trámite alegaciones al amparo del artículo 84 de la ley 30/92.

OCTAVO.- En lo que concierne a la procedencia de la detracción de 5% del precio, de la lectura de los diversos contratos se desprende que su objeto es la de responder durante los siguientes 12 meses de los daños o imperfecciones en la ejecución de las obras, y, como hemos razonado anteriormente, ni los daños

fueron debidamente exigidos en el plazo de 12 meses siguientes al acta de recepción de obra ni es posible atribuir su responsabilidad a una negligente actuación de la empresa contratista.

Respecto de la firmeza de la orden de devolución no recurrida que obra al folio 141 del expediente administrativo, reiteramos que dicha resolución no era firme, pues en la misma se otorgaba un trámite de alegaciones con expresa mención del artículo 84 de la ley 30/92, y que se presentó un escrito en el que se

contenía una clara oposición a su contenido, por lo que difícilmente es sostenible que se tratase de un acto consentido.

A continuación se combate la fecha inicial fijada en la sentencia para el devengo de intereses, al sostener la entidad local que los mismos se devengan desde la fecha de presentación de las facturas en los registros administrativos. Como ya sostuvo esta sala en la sentencia TSJ Andalucía (Granada) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 15-11-2016, nº 2882/2016, rec. 388/2016, « La SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 marzo 2015 , indica que «en cuanto a los intereses correspondientes a las certificaciones de obra, el artículo 99.4 del Real Decreto Legislativo 2/2000 , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en la redacción dada por la disposición final primera de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre de 2004 , por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, de aplicación al caso -ex disposición transitoria única: "Esta Ley será de aplicación a todos los contratos que, incluidos en su ámbito de aplicación, hayan sido celebrados con posterioridad al 8 de agosto de 2002, en cuanto a sus efectos futuros, incluida la aplicación del tipo de interés de demora establecido en su artículo 7"-, establece que "La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los sesenta días 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 apartado 4 del artículo 110, y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de sesenta días, los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales " .

Conforme a estos presupuestos los intereses de demora por retraso en el pago de las certificaciones, de concurrir los requisitos legales expuestos, como hemos declarado en reiteradas ocasiones, y sirva por todas la sentencia de 17 de julio de 2008 , es preciso atenerse a las siguientes consideraciones:

- días a quo: debe computarse a partir del día siguiente al de la finalización de los plazos previstos en la normativa reguladora, toda vez que la Ley hace uso del término "a partir de", que debe entenderse a partir de su finalización, criterio que es seguido por el Tribunal Supremo en sentencias de 27 de marzo de 2001 y 19 de diciembre de 2003 en aplicación de la normativa aplicable a los contratos de obras».

De esta manera, a tenor de lo dispuesto en la citada ley 3/2004, la fecha del devengo no es la de la presentación en los registros administrativos de las facturas sino el día en que cumple el plazo legalmente previsto, tal y como se recoge con acierto en la sentencia impugnada.

Finalmente, no será acogida la pretensión de que no procede el abono de los intereses al haber solicitado la empresa recurrente el certificado individual previsto en el artículo 4.3 del Real Decreto Ley 4/2012 -que

implica la renuncia al devengo de los intereses- pues no es controvertido que lo reclamado en el presente recurso es el abono del precio que deriva de los contratos de obras suscritos con la empresa contratante; y que, como ya hemos analizado: por un lado, la emisión del citado certificado nunca ha integrado el objeto del presente recurso, y, por otro, que su expedición fue expresamente denegada por la Administración local, mediante resolución que devino firme y consentida.

Por cuanto antecede, procede la íntegra desestimación del recurso apelación.

NOVENO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 139.2 de la LJCA, se impone a la Administración apelante el abono de las costas procesales, si bien la sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el art. 139.4 de la Ley Jurisdiccional, limita su importe, atendidas las circunstancias del caso, a la cantidad de 1.000 euros, únicamente en relación con los honorarios del letrado.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido desestimar el recurso apelación interpuesto por la representación legal del Ayuntamiento de Cogollos Vega frente a la sentencia nº 451/2014, de fecha 12 de diciembre de 2014, dimanante de los autos del recurso contencioso-administrativo número 56/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Granada.