

**ANDREA SOLER BORBALÁN**  
**DICTAMEN JURÍDICO**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**GRUPO A**

Se somete a dictamen la consulta realizada por la Empresa X en relación con su situación jurídica con respecto a un contrato de obra suscrito por la misma con el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, por la razón fundamental de que dicha empresa, tras la ejecución de la obra conferida no ha percibido la mitad del precio pactado con dicho Ayuntamiento. A continuación se relatan los siguientes,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**I.-** El Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, con fecha 22 de Diciembre de 2010 realiza una adjudicación definitiva de un contrato de obra para la conservación de un centro cultural que se encuentra en torno a unos restos arqueológicos a la Empresa X. Dicho acuerdo fue adoptado por la Junta de Gobierno Local y suscrito finalmente el día 23 de Enero de 2011.

**II.-** En el contrato suscrito por las partes se acordó que la obra disponía del plazo de un año para su realización y con un precio de contratación de 1.200.000€. También se acordó que el pago debía de hacerse mediante certificaciones mensuales comprensivas de la obra ejecutada, los acopios y lo demás según lo pactado.

**III.-** La obra se finalizó en plazo habiendo sido ejecutada correctamente. La entrega y recepción de la misma fue efectuada en fecha 1 de febrero de 2012.

**IV.-** Durante la realización de la obra se expidieron las 12 certificaciones de obra cada una de 100.000€ más IVA, pero sin haber sido abonadas la mitad de ellas, es decir que, a día de hoy, el Ayuntamiento le adeuda a la Empresa X la cantidad de 60.000€.

**CUESTIONES QUE SE PLANTEAN**

En relación con los antecedentes expuestos se plantean las siguientes cuestiones jurídicas:

**I.-** Procedimiento a seguir, competencia de las partes, postulación y defensa, fases, trámite y duración.

**II.-** Cantidades a reclamar y momento de hacerlo.

**III.-** ¿Que pasaría si el Ayuntamiento no contesta?, ¿en qué plazo?, ¿cuanto hay que esperar para acudir a la vía contencioso-administrativo?

**IV.-** ¿Le pagarían los gastos del proceso jurisdiccional?

**V.-** ¿Qué podría oponer el Ayuntamiento para defenderse?

**NORMATIVA APLICABLE**

Para la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas se puede acudir a la siguiente normativa que resulta de aplicación a las mismas:

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

La Ley 15/2010, que modifica la Ley 3/2004 de Medidas de Lucha contra la Morosidad en las Operaciones Comerciales.

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- En primer lugar hemos de aclarar la clase de figura jurídica con la que nos encontramos. Así pues, podemos afirmar que se trata claramente de un contrato de obra de naturaleza administrativa en base a lo mencionado en los artículos 6º. 1 y 19º. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Es importante destacar el artículo 19º. 2 del mismo Real Decreto Legislativo puesto que en él se establece el orden de supletoriedad de las distintas normas que tratan a este tipo de contrato. Así:

*"Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado."*

Bien, una vez determinada la figura jurídica con la que nos encontramos debemos aclarar los siguiente; Procedimiento, competencia, postulación y defensa, Fases, trámites y duración. En tal sentido debemos esclarecer lo relevante del caso, y es que, existe un contrato administrativo de obra, el cual se ha ejecutado por completo por una de las partes, que en este caso se trata de la Empresa X, y que por el contrario, es el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera quien no ha cumplido con sus obligaciones de pago.

Esto es así en base a los artículos 216 y 217 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. De ellos se desprende el derecho del contratista -en este caso la Empresa X-, a la obtención del precio acordado en el contrato. Así el apartado 1º del 216 dispone que:

*"El contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en esta Ley y en el contrato, con arreglo al precio convenido."*

Y a su vez la obligación de la Administración al pago del mismo. (Apartado 4º del 216)

*"La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados..."*

En cuanto al procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones Públicas el artículo 217 dispone que,

*"Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 216.4 de esta Ley, (30 días siguientes a la certificación de la obra) los contratistas podrán reclamar por escrito a la Administración contratante el cumplimiento de la obligación de pago y, en su caso, de los intereses de demora..."*

En dicho caso, y puesto que se han obtenido las 12 certificaciones de obra, la Empresa X deberá reclamar, transcurridos 30 días desde la recepción de las mismas, mediante escrito a la Administración las cantidades que se le adeudan. Para el caso de que la Administración no contestara en el plazo de un mes, se podrá acudir entonces a la vía contenciosa administrativa. Para el caso en que la Administración contestara a dicha reclamación administrativa previa pero no cumpliera con su deuda, podremos acudir a través de la vía del artículo 29 de la LRJCA, ya que,

*"Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración."*

En cualquier caso, según lo dispuesto en el artículo 21º. 1 de la Ley de Contratos del Sector Público, el orden jurisdiccional competente sería,

*"El orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las cuestiones litigiosas relativas a la preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos."*

Así como en el artículo 2º apartado b) de la LRJCA,

*"El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:*

*b) Los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones públicas."*

Por lo que respecta a la competencia decir que en primer lugar las partes poseen la competencia para realizar el contrato de obra en base al artículo 51 de la Ley de Contratos del Sector Público. Por otro lado, para tratar de la competencia que reúne el órgano jurisdiccional hemos de acudir al artículo 10º.1. a) de la LRJCA, el cual dispone que ha de conocer de este asunto las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia y al artículo 14º. 1 de la misma para determinar su competencia territorial, que en este caso es al TSJ de Andalucía.

En cuanto a la Legitimación de las partes el artículo 19 de la LRJCA determina la legitimación activa:

*"1. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo."*

Y por el contrario el Artículo 21 de la misma Ley determina la legitimación pasiva:

*"1. Se considera parte demandada: a) Las Administraciones públicas o cualesquiera de los órganos mencionados en el artículo 1.3 contra cuya actividad se dirija el recurso."*

**II.-** Para determinar las cantidades que se adeudan se ha de atender a lo siguiente:

- 60.000€ del precio pactado en el contrato que faltan por abonar más IVA.
- IVA El 20% de IVA de 60.000€ que asciende a la cantidad de 12.000€

- Intereses de demora: Artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. *1. El interés de demora que deberá pagar el deudor será el que resulte del contrato y, en defecto de pacto, el tipo legal que se establece en el apartado siguiente. 2. El tipo legal de interés de demora que el deudor estará obligado a pagar será la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más ocho puntos porcentuales...*. Artículos 1101 y 1108 del Código Civil y Art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Actualmente el interés de demora está cifrado en 2016 en 3,75% por lo que ascendería a una cantidad de 2.250€.

-Indemnización por costes de cobro: Cuota fija de 40€ pudiendo acreditar un valor superior si se acredita debidamente que haya sufrido a causa de la mora de éste. (Artículo 8 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

En total podría ascender la reclamación económica al Ayuntamiento por unos 74.290€, pudiendo ser superior dicha cantidad si se acreditan que el coste de cobro sea superior y se solicita también una indemnización por daños y perjuicios, pero para ello se habrían de peritar dichos perjuicios ocasionados y sin ellos no es susceptible de valoración en este informe.

En cuanto al momento en que se ha de reclamar, en primer lugar los 60.000€ se pueden reclamar en vía administrativa desde que se le adeudan, en vía judicial, transcurrido el plazo de 1 mes sin que haya habido contestación a dicha reclamación. En cuanto a los intereses de demora y demás indemnizaciones son susceptibles de ser reclamados *"a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales"*. Lo que si es importante mencionar es que el demandante puede solicitar la adopción de medidas cautelares consistentes en el pago inmediato de la deuda (Artículo 217 LRJCA).

**III.-** Por lo que respecta a la actuación del Ayuntamiento decir que si no contestase a la reclamación administrativa previa, como ya hemos advertido, podremos acudir transcurrido un mes a la vía contenciosa administrativa. Por lo que respecta al plazo máximo que se puede esperar para acudir a la vía contencioso-administrativa se ha de tener en cuenta que la no contestación da lugar a un silencio administrativo negativo y que en tal caso no puede haber mayor limitación temporal que la sujeta a prescripción y caducidad de la acción.

El Artículo 46 LRJCA nos dice lo siguiente respecto a esto:

*"1. El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto."*

**IV.-** Por lo que respecta a los gastos del procedimiento, si el demandante ve que todas sus pretensiones son aceptadas, será pues la Administración quien pague las costas del procedimiento, como así lo detalla el artículo 139 LRJCA, y el 217 de la Ley de Contratos del Sector Público, así como el 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero si se las estima parcialmente el juez podría adoptar que se compensen por ambas partes.

**V.-** El Ayuntamiento podrá oponerse a esta reclamación de cantidades alegando o que no ha recibido las facturas correspondientes a los meses que no ha pagado, y que por tal motivo no ha podido efectuar el mismo. O por el contrario podrá alegar que las obras plantean algún tipo de defecto o vicio por las que no se hayan en buen estado. Es decir, a través, del artículo 235 de la Ley de Contratos del Sector

Público se establece una certificación que ha de realizar el Ayuntamiento de que la obra se ha recibido en buen estado y correctamente para así poder levantar acta y aprobar la certificación final de obras. Sin esa certificación, se podría dar justificación al adeudo de las cantidades con la empresa contratista.

### **CONCLUSIONES**

Por todo lo expuesto y a la vista del caso, es recomendable que la Empresa X haya entregado las facturas a tiempo, que presente una reclamación administrativa previa, y que en caso de no ser contestada acuda a la vía jurisdiccional a partir del mes, entregado todas aquellas certificaciones de obra obtenidas y documentos justificativos de los perjuicios que le hayan sido ocasionados a raíz de la demora en el pago del contrato.

ALMERÍA A 14 DE JULIO DE 2016.