



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
CIUDAD REAL**

SENTENCIA: 00106/2016

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600

C/ERAS DEL CERRILLO N° 3 PLANTA 4ª

Equipo/usuario: CH

N.I.G: 13034 45 3 2014 0000733

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000317 /2014 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: PRODEPARK S.A.

Abogado:

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL AYUNTAMIENTO CIUDAD REAL

Abogado:

Procurador D./Dª

S E N T E N C I A N° 106/2016

En Ciudad Real, a 1 de junio de 2016

D. ANTONIO BARBA MORA, Magistrado, Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Ciudad Real, habiendo visto el Recurso seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario, a instancia de Prodepark S.A., representada por el procurador D. , asistido del abogado D. , contra el Ayuntamiento de Ciudad Real, representado por el letrado D. , ha dictado la presente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La referida parte actora ha interpuesto Recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud presentada el 6 de noviembre de 2013 reclamando la declaración de nulidad de la cláusula correspondiente a la forma de pago recogida en el Acuerdo de 9 de noviembre de 2009, para la resolución del "Contrato de asistencia técnica, ejecución de obras y explotación de aparcamiento público", reclamando la cantidad de 760.977'15 euros en concepto de indemnización por la resolución del contrato y las obras realizadas, más los

Signature Not Verified Signature Not Verified

Firmado por: BARBA MORA ANTONIO
CN=AC ERMT Usuarios, OU=Ceres,
O=ERMT-RCM, C=ES
Minerva

Firmado por: CH-BENITEZ MARTINEZ
ZOLLO FRANCISCO
CN=AC Administración Pública,
SERIALNUMBER=Q2826904J,

intereses devengados desde el 9 de enero de 2010 hasta la fecha de interposición de dicha reclamación.

Segundo.- Se acordó seguir dicho recurso por los trámites del procedimiento ordinario, a cuyo efecto se ordenó la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de las personas interesadas.

Tercero.- Remitido dicho expediente, se hizo entrega del mismo a la representación procesal del actor para que en el plazo de veinte días formalizara la demanda, en cuyo trámite, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que consideraba de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que, estimando el recurso interpuesto, se revoque y anule la resolución impugnada, declarando que ésta no es ajustada a derecho.

Cuarto.- Dado traslado de la demanda y del expediente administrativo a la demandada para que la contestara en el plazo legal; así lo verificó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso formulado.

Quinto.- Se fijó la cuantía del recurso en 997.401'25 euros, y se acordó recibirlo a prueba con el resultado que consta en autos, tras lo cual se dio a las partes el trámite de conclusiones escritas en el que cada una de ellas de forma sucesiva formuló con carácter definitivo las que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones, luego de lo cual quedaron los autos conclusos para sentencia.

Sexto.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los trámites y plazos legalmente previstos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso dilucidar si es acorde a Derecho la resolución referida en el antecedente de hecho primero de esta sentencia, habiendo quedado acreditados los siguientes hechos:

El 16 de Septiembre de 2002 se formalizó el "Contrato de Asistencia Técnica, Ejecución de Obras y Explotación de Aparcamiento Público Subterráneo en régimen de concesión administrativa en la zona del Torreón del Alcázar" entre el Ayuntamiento de Ciudad Real y Prodepark S.A.

Una vez iniciada la ejecución del aparcamiento subterráneo, aparecieron restos arqueológicos, paralizándose las obras con fecha 5 de enero de 2006 tras la intervención de la Delegación Provincial de Cultura.

Desde esa fecha y hasta noviembre de 2009 se producen varias reuniones tratando de buscar una solución al contrato, entre ellas el cambio del diseño del aparcamiento, la modificación económica o incluso la resolución por mutuo acuerdo, que fue la solución finalmente alcanzada. La pretensión inicial de la demandante era el pago inmediato de 822.585,83 euros, en los que valoraban los trabajos realizados. Pero para acceder a la resolución del contrato, el Ayuntamiento exigió disminuir dicha cifra y aplazar el pago, de la forma que más adelante se especifica. Para darle forma, se levantó acta de comparecencia del representante legal de la empresa el día 6 de noviembre de 2009, en la que solicita: a) la resolución del contrato; b) la indemnización de 760.977'15 euros; y acepta la forma y el modo de pago propuesto por el Ayuntamiento, es decir; "en el momento de su ingreso al Ayuntamiento por un nuevo licitador adjudicatario, al inicio de la ejecución del contrato".

Igualmente el Ayuntamiento se comprometía a publicar de forma inmediata el contrato a nueva licitación.

Tres días después, el 9/11/2009, la Junta de Gobierno Local aprueba la propuesta formulada por el Concejal de urbanismo, en los términos antes expuestos, en la que también se contiene: "el importe solicitado a indemnización, aunque por concepto de daños y perjuicios, quedaría para el Ayuntamiento en la cantidad igual a la unidades de obras ejecutadas", y asimismo "posibilitando retomar lo más rápido posible la solución de la construcción de la dotación e igualmente porque al Ayuntamiento, el importe de la indemnización no le supondrá coste, al poder repercutirlo en nueva adjudicación", Acuerdo que no fue recurrido.

El 12/11/2009 existe una Propuesta del Concejal Delegado de Urbanismo a la Junta de Gobierno Local, proponiendo otorgar a la EMUSVI la concesión demanial para la utilización privativa del subsuelo sito en la zona del Torreón del Alcázar donde se estaba construyendo el aparcamiento subterráneo. En las condiciones de la cesión, punto II, se recoge que en la licitación, el adjudicatario deberá ingresar al Ayuntamiento 760.977,11.-€, destinada a indemnizar a PRODEPARK. El 16/11/2009 se produce el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, aprobando la citada Propuesta.



El 17/06/2010, Acta del Consejo de Administración de la EMUSVI celebrado dicho día, aprobándose en su punto quinto el pliego de condiciones particulares y técnicas para la cesión demanial de subsuelo y rasante de una parcela dotacional, con destino a la construcción de un aparcamiento en la Zona del Torreón.

El 23/06/2010 se publica en el Boletín Oficial de Castilla La Mancha el Anuncio del Expediente de Contratación. En el Pliego se especifica: "Al haberse ejecutado obras por importe de 760.977,15 euros, por el anterior adjudicatario, PRODEPARK S.A., el nuevo adjudicatario vendrá obligado a satisfacer a EMUSVI en un plazo no superior a 5 años a contar desde la firma del contrato de cesión de la concesión demanial; a dicho importe habrá que sumar los impuestos que legalmente pudieran repercutirse. El importe recibido tendrá como destino el pago de la indemnización pactada por la resolución del contrato de mutuo acuerdo entre el Ayuntamiento de C. Real y la referida mercantil PRODEPARK S.A. y se descontará de la base imponible del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras."

Ha de advertirse que la cláusula incumple lo pactado, al otorgar un plazo de 5 años al nuevo adjudicatario, en lugar del pago inmediato.

El concurso quedó desierto al no concurrir ninguna empresa a la licitación y desde entonces no se ha realizado actuación alguna relativa al aparcamiento subterráneo.

SEGUNDO.- La parte actora fundamenta su recurso alegando que una vez fijada y aprobada la indemnización por la resolución del contrato, el Ayuntamiento estaba obligado a abonar la cantidad pactada en el plazo máximo de sesenta días, que lo fija por tanto en el 9 de enero de 2010. Y ello defendiendo la nulidad de la cláusula del pago aplazado y condicionado a la adjudicación de la obra a un nuevo contratista.

Por el contrario, la defensa del Ayuntamiento sostiene que el Acuerdo de 9 de noviembre no se recurrió y, por tanto, es firme, de lo que infiere que no puede ser anulada ninguna parte del mismo. Asimismo, afirma la improcedencia del Recurso Contencioso-Administrativo por aplicación del artículo 110.3 de la Ley 30/1992; también se apoya en la doctrina de los actos propios, sosteniendo que dicho Acuerdo se adoptó a petición de la parte actora; la inaplicabilidad de la Ley 3/2004 por tratarse del pago de una indemnización por daños. Finalmente argumenta que el acto cuya nulidad se pretende no

adolece de nulidad, porque dicho acuerdo no se encuentra entre los supuestos de nulidad del artículo 62 de la Ley 30/92.

Ciertamente la situación creada es muy atípica y de una solución jurídica dudosa, lo que va a suponer la exoneración del pago de las costas.

TERCERO.- En cuanto al primer alegato, es cierto que los actos nulos de pleno derecho pueden combatirse sin límite de plazo; aunque también hay que matizar que no es cierto que puedan combatirse directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que es preciso solicitar primero la revisión de oficio de tal acto nulo de pleno derecho en vía administrativa y luego, tras su desestimación expresa o presunta, podrá acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. Así lo argumenta la didáctica Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Diciembre de 2013:

"Por lo demás, frente a la jurisprudencia que invoca el recurrente sobre la posibilidad de impugnar los actos firmes cuando en ellos concurren vicios determinantes de nulidad de pleno derecho, debe notarse que en la actualidad la jurisprudencia apunta en una dirección bien distinta. Así lo explica nuestra sentencia de 12 de mayo de 2011 (casación 2672/2007), de cuyo fundamento quinto extraemos lo siguiente:

<< (...) Es cierto que durante cierto tiempo este Tribunal Supremo mantuvo la posibilidad de examinar, con antelación a las causas de inadmisibilidad del recurso, las nulidades absolutas, radicales o de pleno derecho, por entender que ellas, al existir ya con anterioridad a la formulación del proceso, no precisan en realidad de éste, salvo para explicitar o hacer patente su existencia anterior (sentencias de 3 de marzo de 1979, 18 de marzo de 1984, 22 de diciembre de 1986 y 27 de febrero de 1991, entre otras); y en el mismo sentido puede verse también la sentencia de 24 de octubre de 1994 (apelación 5103/1991). Sin embargo, este criterio ha sido modificado en una reiterada jurisprudencia posterior en la que se concluye que la posible concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho no es motivo para que deje de apreciarse la extemporaneidad del recurso, pues si en la actuación administrativa existe un vicio de nulidad la vía a seguir para invocarlo en cualquier momento sería la del artículo 102 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, en tanto que la interposición del recurso contencioso-administrativo debe atenderse al plazo legalmente previsto. De manera que el hecho de que en el proceso la parte actora alegue una causa de nulidad de pleno derecho no impide que deba declararse la inadmisibilidad del recurso si éste es extemporáneo, porque lo



que no está sometido a plazo es el ejercicio de la acción de nulidad en vía administrativa (artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) y no la impugnación judicial de los actos y disposiciones, que en todo caso está sujeta a plazo (artículo 46 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)".

Sin embargo, en el presente caso la parte demandante ha cumplido con el requisito, dado que, previamente a presentar este recurso jurisdiccional, solicitó al Ayuntamiento la nulidad de la cláusula controvertida, que fue desestimada por silencio administrativo, por lo que el motivo ha de ser desestimado.

CUARTO.- Sobre el segundo motivo, el artículo 110.3 de la Ley 30/92 establece que "los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieran causado", por tanto es evidente que se está refiriendo a defectos formales en la resolución impugnada, lo que en este caso ni se imputan a la misma, ni obviamente han sido causados por la demandante, dado que se trata de un Acuerdo del Pleno. Lo que sostiene la defensa del Ayuntamiento es que la decisión la adoptó el Ayuntamiento a petición de la demandante, lo que forma parte del fondo del asunto y no de ninguna cuestión formal. En el mismo sentido pueden citarse las sentencias del Tribunal Supremo citadas por la defensa actora, de fechas 18 de febrero de 2008, rec. 4231/2003 y de 30 de junio de 2006, rec. 2707/2001, entre otras.

En cuanto a la vinculación del demandante por sus actos propios, al haber solicitado expresamente dicha forma de pago, ha quedado evidenciado de la prueba practicada que la empresa estaba obligada de facto a aceptar las exigencias del Ayuntamiento, al hallarse en una situación económica desesperada, por haber desembolsado una gran cantidad de recursos hasta el año 2006, de los que tres años después no había recuperado ni un euro, encontrándose al borde del concurso de acreedores. Por ello, en el mejor de los casos podría calificarse de aceptación resignada, pero no de una solicitud espontánea, completamente ilógica dada la necesidad perentoria de efectivo que padecía.

Por otra parte, la teoría de los actos propios generalmente es invocada frente a actuaciones de la Administración que se han apartado de decisiones anteriores diferentes, lo que ha sido frenado por los Tribunales de Justicia con el argumento de que si la anterior es una actuación ilegal no puede mantenerse con fundamento en los

actos propios, sino que es preciso ajustar la actuación a la legalidad.

Por ello, en cualquier caso, lo que ha de analizarse es si la forma de aplazar el pago del modo que se hizo es contraria, o no, al Ordenamiento Jurídico, lo que se abordará posteriormente en otro fundamento de derecho, porque, de ser así, aunque la contratista la hubiese solicitado libremente, el Ayuntamiento debería haberla denegado por ilegal.

QUINTO.- A continuación esgrime la defensa del Ayuntamiento la inaplicabilidad de la Ley 3/2004, por tratarse de una indemnización por daños. Sin embargo no se trata de ningún daño, sino que en realidad es el pago por unas obras realizadas que han pasado a ser de titularidad del Ayuntamiento. Nos encontramos ante la resolución de un contrato por dificultades técnicas sobrevenidas, ante la aparición de restos arqueológicos, en cuyo caso lo que la Ley prevé es que la Administración compense económicamente por los gastos realizados en construir una obra, que queda en propiedad del Ayuntamiento y que alguien continuará en el futuro.

El acuerdo para la resolución del contrato consistió en que el Ayuntamiento abonaba a Prodepark los gastos de las obras realizadas, entregándole a cambio Prodepark el terreno y las obras al Ayuntamiento, que pasaba a ser titular de las mismas de cara a iniciar un nuevo expediente de licitación del Contrato con unas nuevas condiciones ajustadas al nuevo proyecto con musealización de los restos arqueológicos y menos plazas de garaje.

El artículo 151 del RDL 2/2000 determina que la resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas, con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Por tanto, nada más lejos de una indemnización por daños.

Como argumenta la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 26/11/2001, rec. 1247/1998: "Este hecho produce la entrada en juego a la doctrina jurisprudencial que prohíbe el enriquecimiento injusto, lo que obliga a la Administración contratante a abonar dicha obra realmente ejecutada. En efecto, de otro modo la Administración experimentaría un enriquecimiento como consecuencia de las obras realizadas por el contratista fuera de contrato, y el contratista sufriría un empobrecimiento correlativo al haber sufragado el importe de tales obras, que pasan a integrarse en el patrimonio de la



Administración, y ello como sancionan entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1983, 24 de enero de 1984, 20 de octubre de 1987, y, más recientemente, 26 de febrero de 1999 y 28 de enero de 2000.

Finalmente, en cuanto a la concurrencia de alguno de los supuestos de nulidad, el artículo 62.1.de la Ley 30/1992, establece que son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones públicas, en su apartado f) "los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

Es obvio que el Ayuntamiento de Ciudad Real adquirió el derecho de la titularidad de las obras realizadas y la facultad de abonar su importe de forma aplazada e indefinida. Por tanto, el centro de la cuestión consiste en determinar si el aplazamiento y la inconcreción de la fecha del pago son contrarias al ordenamiento jurídico, lo que se aborda seguidamente.

SEXTO.- La legislación aplicable es el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que estaba vigente tanto a la fecha de celebración del contrato como en el momento de su resolución, conforme se indica en el propio acuerdo de resolución de fecha 9 de Noviembre de 2009. Ciertamente a la fecha de resolución ya estaba vigente la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, pero en el punto 2 de la Disposición Transitoria Primera se indica que "Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior".

Las partes acordaron la resolución del contrato de mutuo acuerdo forma autorizada por el artículo 111 c) del Real Decreto Leg. 2/2000, en el que se establece como causa de resolución el mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.

En cuanto al precio y forma de pago, el Artículo 14.2 de! RD Leg. 2/2000 dispone que "Se prohíbe el pago aplazado del precio en los contratos, excepto en los supuestos en que el sistema de pago se establezca mediante la modalidad de arrendamiento financiero o mediante el sistema de arrendamiento con opción de compra y en los casos que una Ley lo autorice expresamente."

También es de aplicación la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y ello porque el contrato se formalizó el 16 de septiembre de 2002 y la Disposición Transitoria Única de dicha Ley preceptúa que "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."

El propio artículo 1 de la Ley 3/2004 determina: "Esta Ley tiene por objeto combatir la morosidad en el pago de deudas dinerarias y el abuso, en perjuicio del acreedor, en la fijación de los plazos de pago en las operaciones comerciales que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios realizadas entre empresas o entre empresas y la Administración."

Y el artículo 9 preceptúa: "1. Serán nulas las cláusulas pactadas entre las partes sobre la fecha de pago... cuando tengan un contenido abusivo en perjuicio del acreedor, consideradas todas las circunstancias del caso, entre ellas, la naturaleza del producto o servicio, la prestación por parte del deudor de garantías adicionales y los usos habituales del comercio. No podrá considerarse uso habitual del comercio la práctica repetida de plazos abusivos."

Para determinar si una cláusula es abusiva para el acreedor, se tendrá en cuenta, entre otros factores, si el deudor tiene alguna razón objetiva para apartarse del plazo de pago y del tipo legal del interés de demora dispuestos en el artículo 4.2 y en el artículo 7.2."

Por tanto, nos encontramos ante una cláusula nula por contravenir el plazo máximo para el pago, establecido en 60 días por el artículo 99.4 del RDL 2/2000, sin causa ni justificación aparente. Además, no se trata de que se haya fijado el pago en una fecha concreta posterior, sino que queda condicionado a que el Ayuntamiento saque de nuevo a concurso la licitación, que en la misma se incluya la obligación de pago inmediato del nuevo adjudicatario (lo que también se incumplió, como antes se puso de relieve), que las condiciones sean atractivas para las posibles empresas interesadas y, por último, que participen y se adjudique el contrato. Consecuentemente, ha de declararse la nulidad de dicha cláusula con base en el citado artículo 9.1 y del artículo 62.1.f) de la Ley 30/92.



SÉPTIMO.- Ahora bien, el mismo artículo 9, en su apartado segundo establece que "El juez que declare la invalidez de dichas cláusulas abusivas integrará el contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.258 del Código Civil y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes y de las consecuencias de su ineficacia."

Pues bien, haciendo uso de la facultad moderadora que confiere la norma legal, hay que advertir que la declaración de nulidad de la cláusula y su consecuente fijación como fecha de pago en el 10 de enero de 2010, implica una cantidad por intereses excesivamente rigurosa. De un lado, el tipo de interés establecido por dicha norma (BCE más 7 puntos) es más elevado de lo habitual y, por otra parte, también es muy amplio el periodo transcurrido, superior a 6 años. Por ello, ha de considerarse que el demandante podría haber hecho uso de su acción de nulidad mucho antes, al menos desde que observó en 2011 que la licitación había quedado desierta, con lo que dicho plazo se hubiese acortado sensiblemente; y por otro lado, no se puede imputar desidia absoluta al Ayuntamiento en la decisión de abonar lo adeudado, al estar en el convencimiento de encontrarse amparado por la cláusula que ahora se anula. Por ello, lo más equitativo es reducir los intereses al 50%.

OCTAVO.- El artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa, dispone: "1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho." Consecuentemente, al tratarse de un asunto de dudosa solución jurídica y que el recurso se estima parcialmente, no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

Superando la cuantía litigiosa los 30.000 euros, contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación, a tenor del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey, pronuncio el siguiente

F A L L O

Estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por Prodepark S.A declarando la nulidad de la cláusula que aplaza de forma indefinida el pago de la cantidad adeudada y condenando al Ayuntamiento de Ciudad Real a abonar la cantidad de 760.977'15 euros, más el 50% de los intereses devengados desde el 10 de enero de 2010 hasta la fecha de notificación de esta sentencia, a razón 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 siete puntos porcentuales. No se imponen las costas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en un solo efecto para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante escrito razonado que se presentará ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación y en el que se expresarán las alegaciones en que se funde, previa consignación de un depósito de 50 euros, en BANESTO, Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado número 1363 0000 22 0317/14, advirtiéndoles que de no hacerlo no se admitirá el recurso interpuesto, todo ello de conformidad con la Disposición Adicional XV de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción dada por Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre.

Así por esta mi Sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la ha dictado estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. DOY FE.

SENTENCIA: 00029/2018

Recurso de apelación núm. 314/2016

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Ciudad Real

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 1ª

Iltmos. Sres.:

Presidente:

Iltmo. Sr. D. José Borrego López

Magistrados:

Iltmo. Sr. D. Miguel Ángel Narváez Bermejo

Iltmo. Sr. D. Eulalia Martínez López

Iltmo. Sr. D. María Prendes Valle

SENTENCIA N° 20

En Albacete, a 29 de enero de 2018.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los presentes autos de apelación, seguidos bajo el número 314/2016 del recurso contencioso-administrativo, seguido a instancia de la mercantil PRODEPARK, SL, representado por el Procurador Sr. , contra el AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, representada por el Procurador D. ; en materia de subvenciones.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Borrego López, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el Juzgado de lo contencioso-administrativo antedicho se dictó sentencia en fecha 1 de junio de 2016 y en su procedimiento Ordinario nº 317/2014, con el siguiente fallo: *“Estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por Prodepark S.A declarando la nulidad de la cláusula que aplaza de forma indefinida el pago de la cantidad adeudada y condenando al Ayuntamiento de Ciudad Real a abonar la cantidad de 760.977'15 euros, más el 50% de los intereses devengados desde el 10 de enero de 2010 hasta la fecha de notificación de esta sentencia, a razón 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 siete puntos porcentuales. No se imponen las costas a ninguna de las partes.”*.

Segundo. Formalizado recurso de apelación por la actora, interesó la estimación del mismo y que consiguientemente prosperase el recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto. Por su parte, la Administración demandada se opuso a dicho recurso. En el mismo sentido, se opuso PRODEPARK, SL, al recurso de apelación del Ayuntamiento de Ciudad Real.

Tercero. Se señaló día y hora para votación y fallo, el 25 de enero de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Como parte apelante, el Ayuntamiento de Ciudad Real, se ciñe solo y exclusivamente a la condena de los intereses; su contenido y alcance; aceptando el pago de principal. Para abordar dicha cuestión, se ha de tomar en consideración, que la Sentencia que se hace objeto de impugnación, que con relación a la nulidad de la cláusula que se pedía en

la primera instancia por la parte actora; el Juez declaró la nulidad absoluta de la cláusula recurrida y contenida en el acuerdo de 9 de noviembre de 2009, en cuanto a la forma de pago de la cantidad reclamada; y que dicha Sentencia ha sido, consentida en dicho extremo por la parte demandada; con lo que mantenida la cantidad debida desde el inicio, la forma de pago ha de retrotraerse a dicha fecha. Luego al tratarse de una nulidad parcial del acto; es obvio que para definir el "*dies a quo*" hay que partir de la fecha de aprobación del mismo por el Ente local; como determinante del reconocimiento de la deuda; y pago de intereses (09 de noviembre de 2009). Desde esta perspectiva, hay que tomar como presupuesto, que el acuerdo resolutorio del contrato, es el que define y determina la cantidad a pagar; que en ningún caso viene predeterminada en la relación contractual; sino que la constituye el acuerdo ulterior de 2009. Por otra parte, dicha declaración de nulidad afectante a la forma de pago; según delimita la propia resolución judicial de instancia, con reconocimiento de deuda, ha de implicar el reconocimiento de intereses (dado el marco temporal que le afecta). Sin embargo, este Tribunal no está de acuerdo con el alcance penalizador que se pretende dar al pago de intereses; y más teniendo en cuenta las circunstancias del caso; el alcance consensuado del acuerdo de 2009; que se dejó consentido; y cuyo espíritu se prolongó en el tiempo, sin que el actor lo cuestionara, hasta que dedujo la reclamación. Se puede declarar abusiva la cláusula pero las partes han actuado, en principio, de buena fe (art. 7.1 del C. Civil), y conforme al principio de lo acordado; que vinculaba a las partes. Adviértase, que se parte de la propia relación contractual para definir la fecha de inicio del cómputo; es decir, los sesenta días al nacimiento de la obligación del pago (al 10 de enero de 2010); y que tanto la perfección del contrato como su resolución, determinan que se aplique la Ley de contratos vigentes al tiempo de su perfección; realidad que se encarga de ratificar el propio párrafo 2, de la Disposición transitoria única de la Ley 03/04, de morosidad (Ley que entró en vigor el 31 de diciembre de 2004); luego

parece consecuente, que la resolución del contrato, con reconocimiento de deuda principal e intereses, daba de seguirse la Ley contractual de su perfección; como bien señala, la disposición transitoria primera de la Ley 30/07, de Contratos del Sector público; es decir, a partir del 10 de enero de 2010 (dies a quo); y que el pago de intereses no sea el propio de la morosidad; no sólo por las circunstancias del caso, sino porque no se trataría de una morosidad imputable tan sólo a la Administración pública, según lo razonado supra; y, por ende, atípica y no culpable de la Administración local (irresponsabilidad en el retraso; no concurriendo los requisitos del art. 6, en relación el art. 1 de la Ley 03/04, de 29 de diciembre; BOE 30 de diciembre); no concurriendo, por otro lado, los requisitos para su establecimiento. Por ende, el interés legal exigible, sería el interés legal del dinero, incrementado en 1,5 puntos de la cantidad adeudada, (art. 99.1, de la Ley de Contratos en su antigua versión del 2000), desde la fecha fijada anteriormente hasta su efectivo pago. Por otra parte, los hechos definidos; con las cuestiones planteadas en la primera instancia, permiten llegar a dichos razonamientos; que, en ningún caso, conformarían cuestiones nuevas. Y en este sentido, cabe estimar parcialmente el recurso.

Segundo. Por otra parte, plantea la demandante que procedería imponer las costas al Ayuntamiento de Ciudad Real, dada la estimación de las pretensiones por el Juez de instancia; empero, en este ámbito, habida cuenta de que el recurso se ha estimado parcialmente, es factible que, desde el marco de discrecionalidad y moderación que el art. 139, de la Ley Jurisdiccional atribuye a dicho Juez, se impongan las costas en los términos que se ha hecho. Por lo que procede desestimar el recurso, sin que dados los términos del debate, proceda imponer las costas de la misma (art. 139, de la LR).

F A L L A M O S: Que debemos declarar y declaramos: a) La **estimación parcial del recurso de apelación**, deducido por el Ayuntamiento de Ciudad Real, en los términos expuestos supra. Sin costas. b) **Desestimar el recurso de apelación** de la mercantil PRODEPARK, SL. Sin costas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA, previa constitución del depósito previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilmo. Sr. Magistrado D. José Borrego López, estando celebrando audiencia en el día de su fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, doy fe.

