

8. INTERESES DE DEMORA

Cómputo del plazo de prescripción de la acción para reclamar intereses de demora por retraso en el pago de certificaciones de los contratos administrativos: determinación del *dies a quo* o momento inicial en dicho cómputo. Examen de la jurisprudencia aplicable. Admisibilidad de la figura del silencio administrativo positivo en los expedientes de pago de los citados intereses*.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado la consulta de V. I. sobre cómputo del plazo de prescripción de la acción para reclamar intereses de demora por retraso en el pago de certificaciones de los contratos administrativos, así como sobre la aplicación del silencio administrativo (positivo) a los expedientes de pago de los citados intereses. En relación con dicha consulta y a la vista de los antecedentes remitidos, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

En el escrito de consulta se hace constar lo siguiente:

«La Dirección General de Carreteras ha remitido a esta Abogacía del Estado en el Ministerio de Fomento una petición de informe sobre abono de intereses de demora correspondientes a la certificación núm. 23 (liquidación definitiva) del contrato de obras Clave: 2-LO-272.A, adjudicado a “II, S. A.”.

En relación con el citado expediente se suscitan a esta Abogacía del Estado una serie de dudas relacionadas con la aplicación del Dictamen emitido el 19 de mayo de 2003 por la Abogacía General del Estado (ref. A. G. Medio Ambiente 3/03, de 19 de mayo de 2003).

Las dudas a que se alude se plantean no sólo en el concreto expediente referenciado, sino que pueden hacerse extensivas a otros que, con cierta frecuencia, remite la Dirección General de Carreteras; y se refieren concretamente a los siguientes aspectos:

* Dictamen de la Abogacía General del Estado de 24 de junio de 2004 (ref.: A. G. Fomento 4/04). Ponente: Raquel Ramos Vallés.

1. Cómputo del plazo de prescripción correspondiente a la acción para reclamar intereses de demora en el pago de certificaciones de contratos.

El problema se suscita porque el criterio sostenido en el Dictamen emitido por la Abogacía General del Estado el 19 de mayo de 2003 no coincide con la doctrina contenida en numerosas sentencias que la Audiencia Nacional viene dictando cuando se impugnan los acuerdos adoptados en esta materia por la Dirección General de Carreteras.

2. Aplicación del silencio administrativo a los expedientes para el pago de los citados intereses.

El problema se suscita porque el criterio sostenido en el Dictamen emitido por la Abogacía General del Estado el 19 de mayo de 2003 no coincide con el criterio contenido en la Sentencia dictada el 28 de junio de 2002 por la Audiencia Nacional ni parece que concuerde con el Dictamen emitido por el Consejo de Estado con fecha de 29 de marzo de 2001.

Se exponen a continuación los antecedentes de hecho y las consideraciones jurídicas, así como las concretas cuestiones que se someten a consulta.

[...]

Primera cuestión. Sobre el cómputo del plazo de prescripción de la acción para reclamar intereses de demora.

[...]

Como ya se ha dicho, recientemente se ha tenido conocimiento del ya citado Dictamen emitido el 19 de mayo de 2003 por la Abogacía General del Estado, cuya conclusión segunda es del siguiente tenor:

“Segunda. El *dies a quo* o término inicial en el cómputo del plazo de cinco años de prescripción del derecho al abono de los intereses por demora en el pago del importe de la liquidación provisional de un contrato administrativo es el día siguiente al del pago de la liquidación provisional.”

El problema surge porque, reiteradamente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional viene entendiendo que el cómputo del plazo de cinco años de prescripción del derecho al abono de los intereses por demora en el pago de certificaciones debe hacerse desde el día en que surge la obligación de pago de los mismos y que “el pago de la deuda principal no reabre el plazo de prescripción de cinco años para exigir el pago de los intereses de demora”.

[...]

En todas estas sentencias, dictadas a lo largo de dos años, se enjuician Resoluciones en las que la Dirección General de Carreteras, con el informe favorable de esta Abogacía del Estado, declaró prescrito el derecho a reclamar los intereses (computando el *dies a quo* desde que comienzan a devengarse los intereses).

Dicho sea en síntesis, los fundamentos jurídicos en que se apoyan las citadas sentencias son que es en el momento del devengo “cuando el recurrente conoce los datos de hecho necesarios para reclamar los intereses de demora y, por lo tanto, puede ejercitar su acción, pues ya conocía en esa fecha tanto el importe principal de la deuda como el tipo de interés”, o que el devengo de intereses “actúa *ope legis* para la Administración y también, lógicamente, para la contraparte”.

La cuestión que se plantea ahora a la Dirección General de Carreteras es si, de acuerdo con el Dictamen emitido por la Abogacía General del Estado, debe abonar los intereses de demora que se le reclaman; esto, pese a que la Audiencia Nacional considera que tales intereses están prescritos.

[...]

Segunda cuestión. Sobre la aplicación del silencio administrativo a los expedientes para el pago de los citados intereses.

La primera de las conclusiones del Dictamen A. G. Medio Ambiente 3/03, de 19 de mayo de 2003, es del siguiente tenor:

“Primera. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 42.3 y 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la solicitud de abono de intereses de demora y de intereses de dichos intereses, formulada por la sociedad ‘JIYC, S. A.’, el 12 de febrero de 2002, debe entenderse estimada por silencio administrativo, teniendo ello por consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 43.4.a) de dicho texto legal, que deba estimarse el recurso de reposición interpuesto por dicha sociedad contra la Resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas y de Calidad de las Aguas de 20 de mayo de 2002.”

[...]

No consta a esta Abogacía del Estado que exista jurisprudencia, (entendida, una vez más, en el sentido que emplea el artículo primero del Código Civil) sobre la posibilidad de aplicar la normativa sobre silencio administrativo en los expedientes ligados a los contratos públicos.

Sí se tiene constancia de que algunas Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia sostienen la aplicabilidad de dicha institución jurídica a los expedientes sobre reclamación de intereses de demora por retraso en el pago de certificaciones (por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de enero de 2002, o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón [*sic*] de 28 de marzo de 2001).

El problema surge porque el expresado criterio no parece coincidente con el que mantiene la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el Consejo de Estado y la Audiencia Nacional, cuyo parecer es contrario a la aplicación del silencio administrativo a los expedientes de contratación. Esta tesis contraria a la aplicabilidad del silencio (o,

subsidiariamente, la de entender que el silencio es negativo) es la que hasta ahora había venido aplicando esta Abogacía del Estado.

En Dictamen emitido por el Consejo de Estado el 29 de marzo de 2001, a propósito de la paralización de un expediente sobre resolución de un contrato administrativo, el supremo órgano consultivo declaraba lo siguiente:

“[...]”

Este Consejo considera, sin embargo, que no puede postularse una aplicación supletoria indiscriminada de la Ley 30/1992 en el ámbito de la contratación administrativa, y que la misma puede quedar obstaculizada por ser contraria a los principios generales que rigen la contratación pública. A esta misma conclusión parece llegar la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 16/2000, de fecha 11 de abril, que versa precisamente sobre la ‘Aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a los procedimientos en materia de contratación’. Señalaba a este respecto el citado informe:

[...] Los procedimientos en materia de contratación administrativa se rigen por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y sus normas de desarrollo y, por tanto, la aplicación supletoria únicamente puede entrar en juego, no sólo cuando la normativa a aplicar en primer lugar guarde silencio sobre un determinado extremo, sino, sobre todo, cuando la normativa supletoria no sea contraria al contenido general y principios generales que inspiran aquélla, pues en estos casos debe entenderse que la materia aparece regulada por la primera. En el caso concreto que se examina, la duración y efectos de la adjudicación de los contratos y de los llamados procedimientos para la modificación, resolución, cesión de los contratos y subcontratación debe quedar subordinada al cumplimiento de los trámites y al despliegue de efectos que la legislación de contratos de las Administraciones Públicas consagra, y si tales trámites y efectos son incompatibles con los plazos y efectos que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala, esta última debe quedar descartada en su aplicación puramente supletoria. La primera conclusión que, por tanto, debe ser mantenida es la de que en los procedimientos reseñados de adjudicación, modificación, resolución, cesión de los contratos y subcontratación deben cumplirse los trámites y deben producirse los efectos que señala la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, cualquiera que sean los plazos de duración y efectos recogidos en las normas puramente procedimentales.

Las peculiares características que presenta la actuación administrativa en el ámbito contractual permiten afirmar que la regulación del silencio en la Ley 30/1992 resulta ajena a dicho ámbito en casos de procedimientos singulares como el presente y que, por lo tanto, no cabe su aplicación supletoria en el mismo’.

Aparte de la doctrina expuesta, consta a esta Abogacía del Estado que en la Sentencia de 28 de junio de 2002 la Audiencia Nacional se ha pronunciado específicamente sobre si los efectos del silencio adminis-

trativo en los expedientes sobre reclamación de intereses de demora por el retraso en el pago de certificaciones de contratos. **8**

[...]

El criterio de la Audiencia Nacional es que ‘el silencio deducible de estas actuaciones no puede tener un carácter positivo puesto que los intereses solicitados derivan de un contrato de ejecución de obra pública que afecta a un servicio público y, por tanto, los efectos del silencio no pueden ser positivos, sino negativos, a tenor de lo establecido en el artículo 43 de la Ley 30/1992 en la redacción de la Ley 4/1999, que la modifica’.

No obstante todo lo anterior, también ha tenido conocimiento esta Abogacía del Estado de otra sentencia, también de la Audiencia Nacional, en la que el criterio es justamente el contrario: admitir la aplicación del silencio y entender que éste debía ser positivo. Se trata de la sentencia dictada en el recurso 1180/2000 (documento 15).

[...]

Ante tal situación, la segunda cuestión que esta Abogacía del Estado en el Ministerio de Fomento somete a consulta de la Abogacía General del Estado es si los expedientes sobre abono de intereses de demora correspondientes a certificaciones de contratos:

1. Sólo pueden ser informados favorablemente por esta Abogacía del Estado aplicando el Dictamen de 19 de mayo de 2003, es decir, considerando que la demora por tres meses produce la estimación presunta por silencio positivo.

2. O si pueden ser informados favorablemente cuando adopten el criterio de entender que, en el caso de que fuera aplicable el silencio administrativo, el sentido de éste sería negativo; esto teniendo en cuenta que:

a) La solución consistente en entender que el retraso en resolver durante más de tres meses produce los efectos del silencio positivo tiene amparo jurídico en el Dictamen A. G. Medio Ambiente 3/03, de 19 de mayo de 2003.

b) Pero también puede reputarse ajustada a Derecho la solución consistente en seguir aplicando el criterio adoptado por el Consejo de Estado (contrario a la posibilidad de aplicar el silencio) y, subsidiariamente, el que sostiene la Audiencia Nacional, que considera que el silencio debe ser negativo.

Todo esto, al menos, mientras también en este aspecto no se produzca una clarificación del asunto por vía normativa”.>

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Tal y como se desprende del escrito de consulta transcrito en lo pertinente, dos son las cuestiones sobre las que se solicita informe: en

8 primer lugar, sobre el *dies a quo* o momento inicial en el cómputo del plazo de prescripción de la acción para reclamar los intereses de demora derivados del retraso en el pago de las certificaciones de los contratos administrativos de obras, y, en segundo lugar, sobre la aplicación del silencio administrativo (positivo) a los expedientes administrativos tramitados para el pago de los citados intereses.

Ambas cuestiones ya fueron examinadas por este Centro Directivo en su dictamen de 19 de mayo de 2003 (ref. A. G. Medio Ambiente 3/03), no obstante lo cual se suscitan dudas a la Abogacía del Estado en el Ministerio de Fomento en la medida en que, respecto a la primera de las cuestiones apuntadas, considera que el criterio sostenido por este Centro Directivo en el dictamen de referencia se encuentra en contradicción con el manifestado por la Audiencia Nacional en numerosas sentencias cuya copia se acompaña, y estima, respecto de la segunda de dichas cuestiones, que el criterio recogido en el citado dictamen resultaría contrario al expresado por el Consejo de Estado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y la propia Audiencia Nacional.

La Abogacía del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ratifica el criterio manifestado en su anterior dictamen de 19 de mayo de 2003 respecto a las dos cuestiones objeto de consulta, con base en los razonamientos que, en aras de una mayor claridad, se expondrán a continuación de forma sucesiva respecto a cada una de dichas cuestiones.

II. De acuerdo con lo indicado, procede examinar, en primer lugar, si resulta ajustado a Derecho el criterio manifestado por este Centro Directivo en el dictamen de 19 de mayo de 2003 respecto al cómputo del plazo de prescripción del derecho al abono de intereses por demora en el pago del importe de la liquidación provisional de un contrato administrativo, criterio con arreglo al cual el *dies a quo* o término inicial del cómputo del referido plazo es el día siguiente al del pago de la liquidación provisional.

La Audiencia Nacional, en las sentencias cuya copia se adjunta al escrito de consulta, viene entendiendo que el *dies a quo* o término inicial en el cómputo del referido plazo de prescripción es el día en el que surge la obligación de pago de intereses de demora, esto es, el día siguiente al del vencimiento del plazo de nueve meses desde la liquidación provisional que preveía el artículo 172 del Reglamento de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre (RCE), sin que el pago de la deuda principal reabra el plazo de prescripción para exigir el pago de los intereses de demora. (Debe indicarse que actualmente y con arreglo al artículo 99.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio –TRLCAP–, la obligación de la Administración de satisfacer intereses por demora en el pago de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato surge por el transcurso del plazo de dos meses desde la fecha

de expedición de dichas certificaciones o documentos sin que se haya efectuado el pago). **8**

Pues bien, este Centro Directivo confirma el criterio manifestado en su anterior dictamen de 19 de mayo de 2003, atendiendo, por una parte, a los propios razonamientos jurídicos en los que se fundamenta dicho dictamen, que no se consideran desvirtuados por los argumentos recogidos en las Sentencias de la Audiencia Nacional de constante referencia, sentencias que, a mayor abundamiento, no constituyen jurisprudencia en el sentido a que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil, y atendiendo, además, a la existencia de pronunciamientos reiterados del Tribunal Supremo que confirman el criterio en su día expresado por este Centro Directivo. Cada uno de estos dos aspectos será objeto de desarrollo a continuación.

1. Razonamientos jurídicos recogidos en el dictamen de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado de 19 de mayo de 2003.

En dicho informe, este Centro Directivo consideró que el plazo de prescripción del derecho al reconocimiento de intereses de demora a que se refería el artículo 172 del RCE (y lo mismo cabe decir respecto de los intereses de demora a que se refiere el art. 99.4 TRLCAP) comienza a computarse desde el momento en el que se efectúa el pago del saldo resultante de la liquidación provisional y no desde la fecha en que vence el referido plazo de nueve meses, contados desde la recepción provisional, y ello con base en una serie de razonamientos jurídicos fundados que no pueden considerarse rebatidos por las Sentencias de la Audiencia Nacional a que posteriormente se aludirá. Tales razonamientos jurídicos son los siguientes:

– En primer lugar, la solución mantenida por este Centro Directivo es la que se desprende del propio concepto de la obligación de abonar intereses de demora que, constituyendo una obligación accesoria respecto de la obligación del pago del principal, tiene esencialmente una configuración temporal en razón del presupuesto de hecho a que responde dicha obligación. El abono de intereses de demora tiene por objeto compensar o indemnizar el perjuicio que se causa al acreedor de una suma de dinero por no disponer de ella en el tiempo en que dicha suma debió entregársele; resarcen o indemnizan, pues, al acreedor por el perjuicio que se le causa durante el tiempo en que estuvo privado del capital, es decir, durante el tiempo transcurrido desde que debió entregársele la suma de dinero adeudada hasta que ésta le es efectivamente abonada. El derecho del acreedor a los intereses de demora es, pues, un derecho delimitado en el tiempo por dos momentos precisos: el término inicial o momento en que comienzan a devengarse los intereses y que no es otro que la fecha en que debió hacerse el pago del principal al acreedor, pues es a partir de dicha fecha cuando, de no efectuarse en ella el pago del principal, comienza a producirse el perjuicio al acreedor, y el término final o momento en que, por haberse hecho el pago al acreedor de la suma de dinero que se le adeudaba, deja de pro-

8 ducirse el perjuicio a cuya compensación o resarcimiento tienden los intereses de demora. Pues bien, partiendo de la anterior configuración del derecho a los intereses de demora, no resulta en modo alguno coherente con dicha configuración que el plazo de prescripción del derecho a reclamar intereses corra desde el momento en que éstos comiencen a devengarse, es decir, desde la fecha en que debió hacerse el pago del principal al acreedor (vencimiento del plazo de nueve meses a contar desde la recepción provisional de la obra), pues si los intereses de demora compensan, según lo dicho, el perjuicio que se causa al acreedor por no disponer de la suma de dinero que se le adeuda en el tiempo en que debió entregársele, lo lógico es entender que el plazo de prescripción del derecho a reclamar intereses comience a correr cuando deja de producirse ese perjuicio, lo que tiene lugar cuando se le abona el principal, pues es en ese momento cuando el derecho del acreedor queda consumado.

– En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, la determinación del importe de dichos intereses, esto es, la concreción del *quantum* de aquella obligación, exige conocer el capital o principal adeudado, la tasa o tipo de interés aplicable y, como tercer y fundamental elemento, el tiempo transcurrido desde que dicho principal hubo de ser satisfecho hasta que efectivamente se abonó. Así las cosas, difícilmente puede sostenerse que el plazo de prescripción del derecho a reclamar los intereses comienza en un momento anterior al del pago del principal, por cuanto que la reclamación efectuada en tal momento, si bien admisible desde un punto de vista teórico, habría de ser por fuerza una reclamación abstracta o genérica y referida a los intereses que se vayan adeudando, de cuantía incierta e indeterminada en el momento en el que se efectuase la reclamación, una reclamación, en suma, incompleta, que exigiría una ulterior concreción de su contenido en el momento en que éste resultara cuantificado y conocido su importe, lo que tiene lugar cuando se abona el principal. Y no parece lógico hacer depender el inicio del cómputo del plazo de prescripción del derecho a reclamar los intereses de demora de un momento (el transcurso de nueve meses siguientes a la recepción provisional) en el que, por no haberse producido el pago del principal, resulta absolutamente imposible conocer la cuantía o importe de la obligación de abonar intereses de demora.

La aplicación de la teoría de la *actio nata*, conforme a la cual el plazo de prescripción de las acciones comienza a correr desde el día en que pudieron ser ejercitadas (art. 1.969 del CC), tiene como lógica consecuencia en el supuesto que se examina que el *dies a quo* o término inicial en el cómputo del plazo de prescripción del derecho a los intereses de demora sea aquél en el que este derecho esté consolidado o, lo que es igual, su cuantía esté determinada, lo que tiene lugar en la fecha en que la Administración abone al contratista el principal (importe de la liquidación provisional), pues en ese momento se sabrá ya el tercer y fundamental elemento o factor, hasta entonces desconocido, para cuantificar la deuda de intere-

ses, cual es el tiempo transcurrido desde que hubo de abonarse el principal hasta que efectivamente se abonó. **8**

– En tercer lugar, el criterio que aquí se mantiene es el que resulta más acorde con una interpretación lógica del artículo 172 del RCE. Fijando dicho precepto un plazo de nueve meses a contar desde la fecha de la recepción provisional y siendo el día siguiente al del vencimiento de dicho plazo el día en que comienzan a devengarse intereses de demora, han de distinguirse dos plazos. En primer lugar, el plazo durante el que se devengan intereses, plazo cuyo término inicial es, según lo dicho, el día siguiente al del vencimiento del plazo de nueve meses, contados desde la recepción provisional y cuyo término final es la fecha en que se efectúa el pago del importe de la liquidación provisional. En segundo lugar, el plazo de prescripción del derecho a los intereses, plazo cuyo término inicial se sitúa en la fecha en que se abona el importe de la liquidación provisional, pues en esta última fecha es cuando, por cesar el perjuicio causado al acreedor, se consolida el derecho de éste y queda concretado el importe de la obligación de abonar intereses de demora.

Lo anterior no impide, como ya se ha indicado, que el contratista pueda reclamar con anterioridad al pago del principal el abono de los intereses de demora, pero sin que resulte admisible convertir esta posibilidad en exigencia a la que se vincule una eficacia interruptiva de la prescripción del derecho del contratista en términos tales que, de no efectuar esa reclamación con anterioridad al pago del principal, pierda su derecho por prescripción. No parece admisible, en suma, entender que ante la mora de la Administración en satisfacer el principal adeudado, el contratista venga obligado, so pena de perder su derecho por prescripción, a efectuar una o sucesivas reclamaciones de intereses de carácter abstracto o genérico durante un período de tiempo en el que, por falta de pago del principal, sigue produciéndose un perjuicio y siguen devengándose, para compensarlo, intereses de demora.

– Finalmente, se indicaba en el dictamen de 19 de mayo de 2003 que la conclusión que en él se sostiene, con arreglo a la cual el día inicial en el cómputo del plazo de prescripción de cinco años del derecho al abono de los intereses de demora a favor del contratista se sitúa en el momento en el que se satisface por la Administración el importe del principal adeudado, es la que parece más avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Este aspecto se abordará con más detalle posteriormente.

Pues bien, como se ha indicado antes, a juicio de este Centro Directivo no cabe considerar desvirtuados los razonamientos en los que se basa el dictamen de 19 de mayo de 2003 por los argumentos esgrimidos por la Audiencia Nacional en las sentencias cuya copia se acompaña al escrito de consulta.

Con carácter previo a cualquier otra consideración en este punto, se ha de indicar que este Centro Directivo parte, como no podía ser menos, del

8 pleno acatamiento de las resoluciones judiciales firmes, cuyos pronunciamientos han de llevarse a cumplimiento y debido efecto. Las consideraciones que a continuación se efectúan respecto a los razonamientos recogidos en diversas Sentencias de la Audiencia Nacional parten, desde el más absoluto respeto a la actuación de los órganos jurisdiccionales en general y de la Audiencia Nacional en particular, de la necesidad de dar solución en vía administrativa a nuevas reclamaciones que sobre la misma materia puedan plantearse en el futuro, en una materia que no se encuentra expresamente regulada y en la que la Audiencia Nacional mantiene, como se verá posteriormente, una postura vacilante y distinta a la del Tribunal Supremo, cuyos pronunciamientos sí constituyen jurisprudencia en el sentido a que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil y con los efectos que este precepto legal atribuye a la misma.

Las Sentencias de la Audiencia Nacional cuyas copias se adjuntan fundamentan su criterio, consistente en situar el *dies a quo* del plazo de prescripción del derecho a los intereses de demora por retraso en el pago de las certificaciones de obra en el día en que surge la obligación de pago de tales intereses, en los siguientes argumentos:

a) Interpretación literal del artículo 172 del RCE: «Del tenor literal del precepto se deduce que el momento inicial, que marca la obligación del pago de los intereses de demora, es a partir del día siguiente a la expiración del plazo de nueve meses desde la fecha de la recepción provisional de la obra, plazo en el que debió determinarse el saldo de la liquidación provisional. El citado plazo actúa *ope legis* para la Administración y, también, lógicamente, para la contraparte. [...] por lo que el 29 de enero de 1993 finalizó el plazo para que la Administración determinase y abonase la cantidad adeudada y, en su defecto, se iniciase el derecho a percibir intereses por la cantidad impagada y, también, se iniciase el cómputo del plazo de prescripción, regulado en el artículo 46 de la Ley General Presupuestaria» (Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de abril de 2002).

b) Computación del plazo de prescripción desde el día siguiente a aquél en el que concluyan los nueve meses siguientes a la liquidación provisional, pues en ese momento son conocidos los datos de hecho para formular la reclamación: «[...] la prescripción del derecho de cobro arranca del transcurso de los nueve meses desde la liquidación provisional, que es cuando el recurrente conoce los datos de hecho necesarios para reclamar los intereses de demora y, por lo tanto, puede ejercitar su acción, pues ya conocía en esa fecha tanto el importe principal de la deuda como el tipo de interés, que es de público conocimiento [...]» (Sentencias de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2003, 27 de mayo de 2003, 17 de junio de 2003, 24 de junio de 2003, 18 de noviembre de 2003 y 9 de diciembre de 2003).

c) Consideración de que la obligación de pago de intereses es una obligación accesoria pero dotada de sustantividad propia respecto de la obligación principal, lo que justifica que tenga un plazo de prescripción diferenciado: «[...] y el hecho de que la Administración haya abonado

voluntariamente una deuda prescrita [...] no enerva el plazo de prescripción de los intereses de demora, pues aun tratándose de una obligación accesoria tiene un plazo prescriptivo diferente. En todo caso, el pago de la deuda principal no reabre el plazo de prescripción de cinco años, que ya había transcurrido, para exigir el pago de los intereses de demora» (Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de abril de 2002).

«A este respecto, cabe señalar que no puede compartirse la tesis de la parte recurrente sobre el eventual efecto interruptivo de la prescripción por las posteriores vicisitudes en la ejecución y liquidación del contrato de obra, dada la sustantividad de la deuda liquidada provisionalmente y su condición de certificación de obra no necesitada de ulteriores complementos ni declaraciones para desplegar sus efectos obligacionales para las partes del contrato, pues los términos del artículo 172, último párrafo, del Reglamento General de Contratación, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, aplicable *ratione temporis* al contrato que nos ocupa, al haber sido adjudicado con anterioridad a la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no ofrecen dudas al respecto» (Sentencias de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2002, 27 de mayo de 2003 y 25 de noviembre de 2003).

Este Centro Directivo no puede compartir los razonamientos contenidos en las referidas sentencias –que, por otra parte y como se examinará posteriormente, difieren también del parecer del Tribunal Supremo– por los siguientes motivos:

a) En primer lugar, y respecto al resultado de la interpretación literal del artículo 172 del RCE que en algunas de dichas sentencias se sostiene, lo que a juicio de este Centro Directivo se desprende con toda claridad del citado precepto es que el derecho a percibir intereses de demora surge una vez transcurridos nueve meses desde la fecha de la recepción provisional sin haberse efectuado el pago de la correspondiente liquidación. Pero, tal y como se indicaba en el dictamen de 19 de mayo de 2003 tantas veces citado, una cosa es el momento en el que nace el derecho a percibir intereses de demora y otra distinta el momento en el que tal derecho empieza a prescribir, aspecto este último sobre el que nada se dice en el artículo 172 del RCE.

Dicho de otro modo, de la circunstancia de que el artículo 172 del RCE disponga con claridad que el derecho a percibir intereses de demora surge transcurridos nueve meses desde la fecha de la recepción provisional no se desprende que en ese mismo momento comience, conforme a la literalidad del precepto, el cómputo del plazo de prescripción de tal derecho, pues una cosa es el devengo o nacimiento del derecho a percibir intereses de demora y otra el plazo de prescripción de dicho derecho, materia esta última que, contrariamente a lo afirmado en las sentencias citadas, no se encuentra expresamente prevista en el artículo 172 del RCE ni puede, en consecuencia, entenderse resuelta en aplicación del criterio

8 hermenéutico basado en la interpretación literal de dicho precepto reglamentario.

b) Tampoco puede compartir este Centro Directivo el argumento de que el plazo de prescripción del derecho a los intereses de demora comienza a correr a partir del día siguiente al transcurso del plazo de nueve meses desde la fecha de la liquidación provisional, por resultar posible al recurrente en ese momento calcular el importe de la suma adeudada. Y ello por cuanto que, como ya se indicó en el dictamen de 19 de mayo de 2003, si bien en ese momento resulta conocido el importe del capital o principal adeudado y el tipo de interés, se desconoce el tercer y fundamental elemento para determinar el *quantum* de los intereses de demora, cual es el tiempo transcurrido desde que dicho principal hubo de ser abonado hasta que efectivamente se abonó, circunstancia ésta que justifica que, con arreglo a un criterio de interpretación lógica, el *dies a quo* o término inicial del plazo de prescripción del derecho a percibir los intereses de demora haya de situarse en el momento en el que se efectúa el pago de la liquidación provisional, pues es sólo en ese momento cuando, por conocerse ya el tiempo transcurrido entre la fecha en que debió efectuarse el pago del principal y la fecha en que éste efectivamente se abonó, es posible saber el importe a que ascienden los intereses de demora objeto de reclamación.

Entender lo contrario, esto es, considerar que el *dies a quo* en el cómputo del plazo de prescripción del derecho a los intereses de demora coincide con el momento en el que nace este derecho (el día siguiente al transcurso del plazo de nueve meses a contar desde la fecha de la recepción provisional), obligaría al contratista acreedor a formular reclamaciones de intereses abstractas o de cuantía indeterminada para evitar la prescripción de su derecho. Por otra parte, carece de todo sentido, desde la perspectiva del propio concepto de la prescripción y de la finalidad a que se ordena esta institución, que el plazo de prescripción de un derecho comience a correr al mismo tiempo en que el derecho de cuya prescripción se trate esté en proceso de generación, y tal es lo que ocurriría si se siguiese el criterio recogido en las Sentencias de la Audiencia Nacional: mientras que, vencido el plazo de nueve meses y por falta de pago del principal (importe de la liquidación), se siguen devengando intereses de demora, corre el plazo de prescripción del derecho a percibir tales intereses, derecho que sigue generándose y, por tanto, no se ha consumado o consolidado como sería necesario para que comenzase a correr el plazo de prescripción.

Hay que añadir en este punto que algunas de las Sentencias de la Audiencia Nacional acogen, a efectos meramente dialécticos, el mismo criterio que mantiene al respecto este Centro Directivo: «[...] siendo así que, aun cuando contáramos el plazo de prescripción desde la fecha del pago del principal, por ser ésta la que determina de modo perfecto todos los datos, pues cierra también el lapso temporal al que abarca el devengo

de intereses, también habría prescrito el derecho [...]» (Sentencias de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2003 y 27 de mayo de 2003). **8**

c) Tampoco puede compartirse la afirmación de que el derecho al abono de los intereses de demora es una obligación que, pese a su carácter accesorio respecto a la obligación principal, tiene una autonomía o sustantividad propia que justifica su sometimiento a un plazo de prescripción diferente.

A juicio de este Centro Directivo, la obligación de satisfacer intereses de demora es una obligación accesoria de la principal –la obligación de pago del capital adeudado–, lo que impide considerar extinguida dicha obligación accesoria en tanto subsista la obligación principal. Éste es, por otra parte, el criterio sostenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como se examinará más adelante.

Con carácter previo al examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, interesa destacar que la propia Audiencia Nacional no mantiene, respecto a la cuestión debatida, una posición tan clara y unívoca como pudiera desprenderse de las sentencias que se acompañan al escrito de consulta, siendo así que en otras ocasiones acoge expresamente el mismo criterio sostenido por este Centro Directivo. Sirva de ejemplo, por su claridad, la Sentencia de la Sección 3.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de marzo de 2002 (Ar. 144534), en cuyo fundamento de Derecho cuarto se hacen las siguientes consideraciones:

«Sentado lo precedente, debe ponerse de relieve, a continuación, que según los artículos 47 de la LEC y 144 de su Reglamento, cada una de las certificaciones debería haber sido abonada al contratista dentro del plazo de tres meses contados a partir de la respectiva fecha de emisión de cada una de las certificaciones.

Y transcurrido dicho plazo, sin haberse efectuado el pago, comenzó, en cada caso, el periodo de devengo de intereses de demora (*dies a quo*), a contar, por lo tanto, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 16 de octubre de 1998, que cita a su vez las de 25 de febrero de 1991, de 5 de marzo de 1992, de 20 de octubre y de 18 de noviembre de 1993 y de 22 de noviembre de 1994, e.o), desde el día siguiente a la expiración del plazo de tres meses siguientes a la emisión de cada certificación, estando determinado el *dies ad quem* o término final del devengo de intereses de demora por la fecha del efectivo pago, como ha declarado esta Sección en la sentencia de fecha 15 de marzo de 2001, en el recurso núm. 173/2000 interpuesto por la entidad aquí recurrente.

Consecuencia de ello es que el plazo prescriptivo de cinco años fijado por el artículo 46 LGP para reclamar los intereses de demora por el retraso en el pago de cada una de las certificaciones a que se refiere la reclamación... debe computarse desde la respectiva fecha del pago, aplicando el precepto general del Código Civil según el cual el plazo para la prescripción de toda clase de obligaciones se contará desde el día en que pudieron ejercitarse (art. 1.969 del Código Civil).

[...]

A la anterior argumentación debe agregarse la consideración de que ambos plazos están legalmente relacionados en el sentido de que, vencido el plazo legal en que la Administración está obligada al abono de la certificación, comienza al día siguiente el devengo de intereses de demora, con un plazo de cinco años de prescripción del derecho a reclamarlos a contar desde el pago de la certificación, pues desde la fecha indicada el interesado pudo reclamarlos, no pudiendo desvincularse el plazo prescriptivo del plazo (en este caso) de tres meses antes indicado, fijándose arbitrariamente por una de las partes la fecha inicial del cómputo del plazo prescriptivo, planteamiento que debe ser rechazado por lo expuesto.»

A modo de recapitulación de lo dicho hasta ahora, ha de indicarse que, a falta de regulación expresa respecto a la determinación del *dies a quo* en el cómputo del plazo de prescripción de cinco años del derecho a percibir intereses de demora por retraso en el pago de las certificaciones de obra de los contratos administrativos, este Centro Directivo considera fundado el criterio manifestado en su anterior informe de 19 de mayo de 2003, criterio que, por tanto, ha de reiterarse.

2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

A falta de una solución legal expresa y ante las distintas opciones que se plantean respecto a la cuestión que se examina, procede acudir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dado el carácter complementario del ordenamiento jurídico que le atribuye el artículo 1.6 del Código Civil, a cuyo tenor «la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho».

Ya en el informe de 19 de mayo de 2003 se citaban las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1989 (Ar. 4063) y de 3 de febrero de 2003 (Ar. 1562), en apoyo de la tesis sostenida por este Centro Directivo en dicho informe.

La primera de ellas, en *obiter dicta*, justificaba la necesidad de que el contratista formulase una segunda reclamación de intereses de demora posterior al pago de la liquidación provisional, dada la imposibilidad de determinar el *quantum* de la deuda de intereses con anterioridad a la fecha del pago del principal adeudado: «[...] pero como hasta que no efectuara dicho cobro no podía concretar la cantidad que le correspondía en concepto de intereses de demora, es por lo que [...] reitera la petición de intereses de demora que considera adeudados, fijando la cantidad concreta de los mismos».

La segunda de dichas sentencias, de 3 de febrero de 2003, dictada por el Tribunal Supremo en recurso de casación para unificación de doctrina, sin llegar a resolver el recurso por falta de invocación de sentencias de contraste por el recurrente, parte de la premisa incontrovertida de que el plazo de cinco años de prescripción en el pago de intereses de demora

tiene lugar desde la completa extinción de las relaciones jurídicas derivadas del contrato administrativo, lo que se produce cuando el contratista cumple con la obligación de entrega de obras, bienes o servicios y la Administración con la obligación de pago que por su parte le incumbe:

«De lo expuesto resulta que cuando “Ferrovial, S. A.”, presentó su solicitud de pago de intereses de demora de las certificaciones de obra... había transcurrido el plazo de cinco años (plazo que no se discute), computado desde la completa extinción de las relaciones jurídicas derivadas del contrato...

[...]

Este requisito (alegación de sentencias de contraste) no se cumple respecto a ninguna de las sentencias alegadas por “Ferrovial, S. A.”, como de contraste, ya que en ninguna de ellas se aborda el problema esencial de si la relación jurídica contractual se encontraba o no concluida cuando se inició el plazo de prescripción establecido para reclamar los intereses de demora por retraso en el pago de las certificaciones, plazo que debe contarse precisamente desde la conclusión de dicha relación jurídica.»

Pues bien, la solución adoptada en dicha sentencia, conforme a la cual el plazo de prescripción del derecho a los intereses de demora comienza a correr desde la completa extinción de la relación jurídica que vincula al contratista con la Administración —esto es, desde que, previa entrega del objeto del contrato, la Administración ha efectuado el pago del principal adeudado—, responde a un criterio reiterado y constante en la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Dicho criterio se recoge, entre otras, en las sentencias de 26 de enero de 1998 y de 31 de enero de 2003, esta última dictada también en resolución de un recurso de casación para unificación de doctrina.

En la Sentencia de 26 de enero de 1998 (Ar. 331), fundamentos de derecho primero y cuarto, el Tribunal Supremo, examinando si había prescrito o no el derecho a reclamar el importe de determinadas certificaciones de revisión de precios, afirma lo siguiente:

«La parte apelante sostiene la improcedencia de la prescripción decretada tanto en vía administrativa como jurisdiccional por el hecho de que la Administración no ha procedido a efectuar la liquidación definitiva del contrato y a devolver la fianza. Esto demuestra que el contrato de obra celebrado no se ha extinguido, y es posible la reclamación formulada, haciendo improcedente la prescripción aplicada por los órganos jurisdiccionales y la Administración.

[...]

Cuarto. Sabido es que la prescripción es una institución que, entre otras finalidades, pretende dar seguridad jurídica y firmeza a las relaciones jurídicas a causa del silencio de la relación jurídica que prescribe. De este planteamiento se sigue que no puede alegar la prescrip-

ción, en su favor, quien con su conducta impide que la relación jurídica que une a los contratantes quede terminada. Así actúa la Administración que no procede, como es su deber, a la liquidación definitiva y a la cancelación de las fianzas prestadas a que viene obligada en virtud de lo dispuesto en los artículos 55 y 57 LCE. Aplicar, en esta situación, la prescripción, comporta un trato profundamente discriminatorio para ambas partes contratantes, pues mientras los derechos del contratista están prescribiendo, los de la Administración, derivados del contrato, se encuentran intactos y son ejercitables en cualquier momento, sin que para ellos la prescripción haya comenzado.

Pero si lo anterior no fuera suficiente, resulta patente que desde 1977 se han producido hechos que demuestran que la relación contractual estaba viva, y que impedían que el plazo prescriptorio se computara desde diciembre de 1976. Efectivamente, la Administración llevó a cabo la liquidación provisional del contrato principal el 17 de junio de 1980 y abonó su importe al contratista el 17 de febrero de 1981. En estas condiciones, la reclamación del contratista en 1983 interrumpe un plazo de prescripción que en la tesis peor para él sólo habría empezado a correr el 17 de febrero de 1981 con el pago de la liquidación provisional.

En consecuencia, procede estimar el recurso porque es erróneo computar los plazos prescriptorios atendiendo exclusivamente a los avatares de las certificaciones de obras, con olvido del hecho de estar integradas en el contrato de que forman parte, y donde las incidencias de éste tienen influencia decisiva en aquéllas; porque no puede ser favorecido por la prescripción quien con su conducta impide que ésta pueda empezar a operar; y, en fin, porque no han transcurrido los plazos prescriptorios correctamente computados.»

La doctrina recogida en la sentencia de 26 de enero de 1998 es nuevamente invocada y aplicada por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 31 de enero de 2003 (Ar. 3326), en la que se resuelve un recurso de casación para unificación de doctrina en relación con una reclamación del principal y los intereses de demora por el retraso en el pago de determinadas obras complementarias, cuyo fundamento de derecho cuarto es del siguiente tenor:

«Esa contradicción advertida sobre la misma cuestión debe ser resuelta dando primacía a la solución que siguieron esas dos sentencias de contraste, por ser esta última sustancialmente coincidente con el criterio que sentó la Sección Quinta de esta Sala en la sentencia de 26 de enero de 1998.

En esta última sentencia se recuerda la jurisprudencia que niega que las certificaciones parciales tengan autonomía y sustantividad propia respecto del contrato principal y las configura como dependientes de éste, y con este punto de partida se rechaza el criterio de prescripción que supedita ésta al mero transcurso del tiempo entre la expedición de la certificación y su reclamación.

Se añade que no puede alegar la prescripción quien con su conducta impide que la relación jurídica con los contratantes quede terminada, y que así actúa la Administración que no procede, como es su deber, a la liquidación definitiva y a la cancelación de las fianzas prestadas, a que viene obligada en virtud de lo dispuesto en los artículos 55 y 57 LCE.

Se dice también que aplicar en esta situación (de falta de liquidación definitiva) la prescripción comporta un trato profundamente discriminatorio para ambas partes contratantes, pues mientras los derechos del contratista están prescribiendo, los de la Administración, derivados del contrato, se encuentran intactos y son ejercitables en cualquier momento sin que la prescripción haya comenzado.

Y se termina diciendo que es erróneo computar los plazos prescriptorios atendiendo exclusivamente a los avatares de las certificaciones, con olvido del hecho de estar integradas en el contrato del que forman parte y donde las incidencias de éste tienen influencia decisiva en aquéllas.

La mencionada sentencia de 26 de enero de 1998 aborda una cuestión sustancialmente coincidente con la suscitada en el presente proceso, y por ello su doctrina aquí debe también ser seguida.

Esta doctrina consiste en definitiva en valorar, a los efectos del cómputo del plazo de prescripción, un solo contrato de obra, y en iniciar aquel cómputo, en todas las obligaciones parciales de ese único contrato, desde su liquidación definitiva.

[...]»

Finalmente, se cita y recoge la misma doctrina en la ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2003 (Ar. 1562), en la que se aborda la concurrencia de prescripción del derecho a percibir intereses de demora por retraso en el pago de las certificaciones de obra, reiterándose el criterio de que el cómputo del plazo de prescripción ha de comenzar desde la fecha de la completa extinción de las relaciones jurídicas:

«De lo expuesto resulta que cuando “Ferrovial, S. A.”, presentó su solicitud de pago de intereses de demora de las certificaciones de obras... había transcurrido ya el plazo de prescripción de cinco años (plazo que no se discute), computado desde la completa extinción de las relaciones jurídicas derivadas del contrato, por lo que la sentencia desestimatoria que se impugna, que declaró dicha prescripción, se ajusta a derecho...

[...]

Este requisito no se cumple respecto a ninguna de las sentencias alegadas por “Ferrovial, S. A.”, como de contraste, ya que en ninguna de ellas se aborda el problema esencial de si la relación jurídica contractual se encontraba o no concluida cuando se inició el plazo de prescripción establecido para reclamar los intereses de demora por retraso en el pago de las certificaciones, plazo que debe contarse precisamente desde la conclusión de dicha relación jurídica. La sentencia impugnada expresa con toda claridad que la conclusión de las relaciones jurídicas derivadas

del contrato fue la que determinó la iniciación del plazo prescriptivo y constituyó, por tanto, la razón sustancial por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo. En efecto, en el fundamento de derecho segundo se dice que no es aplicable aquí la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1998, puesto que los pagos de las dos certificaciones completaron el total contratado y las obras fueron recibidas a satisfacción de la Administración, de modo que el contrato fue ejecutado y la relación jurídica terminada.»

A tenor de lo expuesto, ha de concluirse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sitúa el *dies a quo* o término inicial del cómputo del plazo de prescripción del derecho a percibir intereses de demora por retraso en el pago de las certificaciones de obra de los contratos administrativos en el momento en el que se produce la total extinción de las relaciones jurídicas derivadas del contrato, esto es, en el momento de liquidación o pago de dichas certificaciones, criterio que coincide con el sostenido por este Centro Directivo en su anterior dictamen de 19 de mayo de 2003.

Y resta añadir que la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo desde la sentencia de 26 de enero de 1998 se viene aplicando, como no podía ser menos, por distintos órganos jurisdiccionales, entre los que se encuentra la propia Audiencia Nacional, lo que abunda en el carácter vacilante del criterio que este órgano judicial viene sosteniendo al respecto.

Así, por ejemplo, en el fundamento de derecho tercero de la sentencia de 26 de julio de 2002 (Ar. 25142), la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional afirma respecto a la pretensión de desestimación de la solicitud de abono de intereses de demora aducida por la Administración recurrente lo siguiente:

«[...] Esta pretensión tampoco puede alcanzar el éxito pretendido, pues, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia, el plazo de cinco años ha de computarse a partir de la liquidación definitiva de la obra. La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1998, en la que basa el Juzgador de instancia su razonamiento, mantiene, con independencia de las concretas vicisitudes del pleito que solventa, que las certificaciones de obra están ligadas al contrato originario, que la eventual autonomía de las certificaciones parciales de pago respecto del contrato merece respuesta negativa y que la jurisprudencia niega que las certificaciones parciales tengan autonomía y sustantividad propia respecto del contrato principal al configurarlas como pagos a buena cuenta, lo que demuestra su dependencia respecto de aquél.»

En fin, la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo de 14 de mayo de 2001 (Ar. 215528) y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Sevilla, de 3 de marzo de 1999 (Ar. 1239), entre otras muchas, consideran aplicable al cómputo del plazo de prescripción de los intereses de demora la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1998, como con pos-

terioridad explicitó el Alto Tribunal en la sentencia de 3 de febrero de 2003. En concreto, en la primera de dichas sentencias se afirma lo siguiente: 8

«Al respecto debemos atender a la doctrina expuesta en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 de enero de 1998, donde sobre la base de considerar que las certificaciones de obra provisionales no tienen vida autónoma del contrato de obra al que responden, que carecen de sustantividad propia respecto del contrato principal al configurarlas como “pagos a cuenta”, considera que sólo prescribirá la acción para reclamar su pago una vez se produzca la liquidación definitiva del contrato y la cancelación de las fianzas prestadas, comenzando desde entonces el cómputo del correspondiente plazo prescriptivo. Y ello dado que, siendo la prescripción una institución que, entre otras finalidades, pretende dar seguridad y firmeza a las relaciones jurídicas a causa del silencio de la relación jurídica que prescribe, es lógico considerar que no puede alegar la prescripción en su favor quien con su conducta impide que la relación jurídica que une a los contratantes quede terminada, como ocurre con la Administración que no procede a la liquidación definitiva y a la cancelación de garantías a que viene obligada en virtud de lo dispuesto en los artículos 55 y 57 de la Ley de Contratos del Estado.

Rompe así dicha sentencia con el criterio seguido en otras de la misma Sala del Tribunal Supremo, donde se estimaba que el crédito derivado de la certificación de obras prescribía a los cinco años de su presentación al cobro ante la Administración sin reclamar (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 3 de junio de 1985, de 25 de junio de 1987 y de 28 de mayo de 1996.

Pues bien, siguiendo dicho criterio para la prescripción de la acción para exigir el cobro de las certificaciones de obra, debe hacerse extensivo a los intereses derivados del retraso en su pago por existir identidad de razón, derivada de la propia naturaleza a cuenta de la certificación y de la accesoriedad de la obligación de pago de intereses de la deuda principal.

Entenderlo de otro modo supondría un tratamiento de la prescripción discriminatorio para el contratista, pues mientras sus derechos irían prescribiendo aun subsistiendo la relación contractual, los de la Administración permanecerían intactos y ejercitables en cualquier momento hasta la liquidación definitiva del contrato, criterio este aplicable a la prescripción de la acción para reclamar los intereses de demora que se acoge en la sentencia [...]»

En atención a todo lo expuesto, este Centro Directivo considera que procede ratificar el criterio manifestado en su anterior dictamen de 19 de mayo de 2003 respecto al cómputo del plazo de prescripción del derecho a percibir intereses por demora en el pago de las certificaciones de obras.

III. Resuelta, en los términos indicados, la primera de las cuestiones planteadas en el escrito de consulta, procede, finalmente, examinar la admisibilidad de la figura del silencio administrativo en los expedientes de

8 contratación relativos al abono de los intereses de demora por retraso en el pago de las certificaciones de obra.

En el informe de 19 de mayo de 2003 se consideró aplicable el silencio positivo al expediente sobre abono de intereses que se examinaba, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.3 y 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC). Se indicaba en dicho informe lo siguiente:

«La excepción al carácter positivo del silencio administrativo en virtud de norma con rango de ley, prevista en el artículo 43.2 LRJ-PAC, fue completada por la disposición adicional vigésima novena, apartado 2, de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que contiene una relación de procedimientos en los que, como excepción a la regla del artículo 43.2 LRJ-PAC, el silencio tiene sentido negativo, es decir, desestimatorio de las solicitudes de los interesados.

No estando el caso que aquí se examina incluido en ninguno de los supuestos a que se refiere la disposición adicional vigésima novena, apartado 2, de la citada Ley 14/2000, y a falta de norma con rango de ley o de Derecho Comunitario que atribuya sentido negativo al silencio en el concreto supuesto objeto de examen, el transcurso del plazo de tres meses previsto en el artículo 42.3 LRJ-PAC sin que la resolución haya sido notificada al interesado permite entender estimada por silencio administrativo su solicitud de abono de intereses de demora y de los intereses de estos últimos.»

Se indica en el escrito de consulta que el criterio favorable a la admisión del silencio positivo en este tipo de procedimientos resulta contrario al manifestado por el Consejo de Estado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y la Audiencia Nacional, en su sentencia de 28 de junio de 2002.

A juicio de este Centro Directivo, la anterior afirmación tampoco resulta atendible, y ello por los motivos que a continuación se expresan:

El dictamen del Consejo de Estado de 29 de marzo de 2001 y el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 11 de abril de 2000, cuya doctrina se cita por el Alto Cuerpo Consultivo, parten de una interpretación de la disposición adicional séptima TRLCAP que permitiría excluir la aplicación supletoria LRJ-PAC en función de las peculiaridades procedimentales que puedan concurrir en los expedientes de contratación de que se trate.

Efectivamente, conforme a la disposición adicional séptima TRLCAP «los procedimientos en materia de contratación administrativa se regirán por los preceptos contenidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siendo de aplicación supletoria los de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común»,

de donde entiende la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que «los procedimientos en materia de contratación administrativa se rigen por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y sus normas de desarrollo y, por tanto, la aplicación supletoria únicamente puede entrar en juego, no sólo cuando la normativa a aplicar en primer lugar guarde silencio sobre un determinado extremo, sino, sobre todo, cuando la normativa supletoria no sea contraria al contenido general y principios generales que inspiran aquélla, pues en estos casos debe entenderse que la materia aparece regulada por la primera», y que «en el caso concreto que se examina, la duración y efectos de la adjudicación de los contratos y de los llamados procedimientos para la modificación, resolución, cesión de los contratos y subcontratación debe quedar subordinada al cumplimiento de los trámites y al despliegue de efectos que la legislación de contratos de las Administraciones Públicas consagra y si tales trámites y efectos son incompatibles con los plazos y efectos que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala, esta última debe quedar descartada en su aplicación puramente supletoria», por lo que, concluye, «en los procedimientos reseñados de adjudicación, modificación, resolución, cesión de los contratos y subcontratación deben cumplirse los trámites y deben producirse los efectos que señala la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, cualesquiera que sean los plazos de duración y efectos recogidos en las normas puramente procedimentales».

El Consejo de Estado, en el dictamen invocado en el escrito de consulta, aplica la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa a un supuesto de resolución contractual, y sostiene que «no puede postularse (con base en la disposición adicional séptima del TRLCAP) una aplicación supletoria indiscriminada de la Ley 30/1992 en el ámbito de la contratación administrativa, y que la misma puede quedar obstaculizada por ser contraria a los principios generales que rigen la contratación pública», concluyendo que «las peculiares características que presenta la actuación administrativa en el ámbito contractual permiten afirmar que la regulación del silencio en la Ley 30/1992 resulta ajena a dicho ámbito en casos de procedimientos singulares como el presente y que, por tanto, no cabe su aplicación supletoria en el mismo».

Pues bien, la doctrina del Consejo de Estado y de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa a la que se acaba de aludir resulta plenamente compatible con la solución adoptada en el dictamen de este Centro Consultivo de 19 de mayo de 2003.

Y ello por cuanto que lo que la doctrina del Consejo de Estado y de la Junta Consultiva postula es la no aplicación supletoria de la LRJ-PAC, conforme a lo previsto en la disposición adicional séptima del TRLCAP, cuando dicha aplicación sea contraria a los trámites o efectos que se prevén en la normativa de los contratos de las Administraciones Públicas o cuando sea contraria a los principios generales de dicha normativa, como

8 ocurre en el supuesto concreto a que se refiere el dictamen del Consejo de Estado (expediente de resolución contractual) y a los supuestos mencionados en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (duración y efectos de la adjudicación de contratos, procedimientos para la modificación, resolución, cesión de contratos y subcontratación). En tales casos, o bien existen unos plazos y efectos específicamente previstos en la propia legislación de contratos de las Administraciones Públicas que hacen innecesaria la aplicación supletoria de la LRJ-PAC y, de esta forma, la excluyen (duración y efectos de la adjudicación de los contratos), o bien se presentan especialidades procedimentales que diferencian y dan sustantividad propia a tales procedimientos respecto al procedimiento administrativo común (exigencia de informes preceptivos en el art. 59 TRLCAP respecto a los expedientes de modificación o resolución contractual y determinación de sus efectos), o bien se prevé una regulación que, por su contenido, resulta incompatible con la regulación del silencio administrativo de la LRJ-PAC [necesidad de autorización administrativa previa y expresa en los supuestos de cesión de contratos, conforme al art. 114.2.a) TRLCAP, y necesaria comunicación por escrito a la Administración en los supuestos de subcontratación, que quedan circunscritos a los contratos en los que no se disponga lo contrario o no resulte incompatible con su naturaleza o carácter personalísimo, según art. 115 del mismo texto legal].

En supuestos como los anteriores y, en general, en todos aquellos casos en los que la regulación de contratos de las Administraciones Públicas contemple peculiaridades en relación con los trámites exigidos o a los efectos previstos, cabe entender que tales singularidades convierten a la legislación de contratos en la normativa específicamente aplicable, sin que proceda acudir a la regulación general de la LRJ-PAC que, no hay que olvidar, está llamada a ser aplicable con carácter meramente supletorio.

Ahora bien, los supuestos de que se ha hecho mención no pueden equipararse al caso que aquí se examina, esto es, a los expedientes de abono de intereses de demora derivados del retraso en el pago de las certificaciones de obra. En este tipo de expedientes existe una mera solicitud del interesado que ha de ser resuelta, sin trámites especiales ni singularidades procedimentales, por la Administración competente. Es más, no sólo no existen peculiaridades de procedimiento que pudieran justificar la inaplicación del régimen general del silencio previsto en la LRJ-PAC, sino que la propia configuración del derecho a los intereses de demora aconsejan atribuir al silencio administrativo carácter positivo, habida cuenta del tenor del artículo 172 RCE y de la interpretación que la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha efectuado en relación con el citado precepto (ampliamente desarrollada en el informe de 19 de mayo de 2003), que atribuye automáticamente al contratista, una vez transcurrido el plazo de nueve meses que en el precepto se establece, el derecho a los intereses de demora que se devenguen como consecuencia del retraso de la Administración en el pago, lo que igualmente puede predi-

8
carse de la actual regulación sobre intereses de demora que establece el artículo 99.4 TRLCAP.

En suma, en los expedientes de abono de intereses de demora por retraso en el pago de las certificaciones de obra ni existen especialidades procedimentales que permitan considerar que existe una regulación especial que, conforme a la disposición adicional séptima del TRLCAP, excluya la aplicación supletoria de la LRJ-PAC, ni la configuración legal y jurisprudencial del propio derecho a los intereses de demora –carácter automático de los mismos por el solo hecho del transcurso del plazo establecido sin que se haya efectuado el pago de la correspondiente liquidación por la Administración– permite considerar aplicable una regla en materia de silencio administrativo distinta a la prevista, con carácter general, en la citada LRJ-PAC, por lo que, a falta de norma con rango de Ley o de Derecho Comunitario que establezca lo contrario, ha de considerarse que la falta de resolución en plazo de este tipo de expedientes produce la estimación de la pretensión del contratista por silencio administrativo positivo.

La anterior conclusión, se insiste, resulta plenamente compatible tanto con lo establecido en la disposición adicional séptima del TRLCAP (que exige, para que no proceda la aplicación supletoria de la LRJ-PAC, que existan preceptos en el TRLCAP o en sus normas de desarrollo que regulen el procedimiento en materia de contratación administrativa de que se trate, circunstancia que no acontece en el supuesto al que se refiere el presente informe), como con la doctrina del Consejo de Estado y de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que no excluyen con carácter general y necesario la regulación del silencio prevista en la LRJ-PAC al ámbito de la contratación administrativa, sino que, en palabras del Consejo de Estado, se oponen a «una aplicación supletoria indiscriminada» de dicha Ley, que «puede quedar obstaculizada por ser contraria a los principios generales que rigen la contratación pública», como ocurre en «casos de procedimientos singulares como el presente» (procedimiento de resolución contractual), no así en el supuesto que ahora se examina.

Resta por examinar si, de considerarse aplicable la regulación del silencio prevista en la LRJ-PAC, puede acogerse el criterio manifestado por la Audiencia Nacional en su sentencia de 28 de junio de 2002, con arreglo al cual el silencio deducible en este tipo de actuaciones ha de tener efecto negativo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 43 LRJ-PAC, «por derivar los intereses solicitados de un contrato de ejecución de obra pública que afecta a un servicio público».

Se indica en el propio escrito de consulta que también en este punto la Audiencia Nacional manifiesta una posición vacilante, existiendo pronunciamientos que se decantan por el criterio contrario, esto es, por admitir el carácter positivo del silencio.

8 El artículo 43.2 LRJ-PAC exceptúa del carácter positivo del silencio, entre otros supuestos que no hacen al caso, en aquellos procedimientos «cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público».

El precepto se refiere, y así se ha entendido por la doctrina más autorizada, a los procedimientos que tengan por objeto el otorgamiento de concesiones demaniales o de servicios públicos. Frente a técnicas de intervención administrativa basada en la licencia, autorización o permiso, que, según la doctrina tradicional, se limita a remover los obstáculos o límites al ejercicio de un derecho preexistente, la concesión implica la transferencia al concesionario de potestades o facultades públicas relativas al dominio público, en el caso de las concesiones demaniales, o al servicio público, en el supuesto de concesiones de servicios públicos. Así las cosas, no parece que pueda sostenerse que un expediente para el abono de intereses de demora por retraso en el pago de las certificaciones de un contrato administrativo de obra tenga cabida en el supuesto previsto en el artículo 43.2 LRJ-PAC, por mucho que la obra pública objeto del contrato del que la reclamación de intereses de demora trae causa constituya el soporte material preciso para la prestación de un servicio público.

En atención a todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula la siguiente

CONCLUSIÓN

De acuerdo con las consideraciones efectuadas en los fundamentos II y III del presente informe, este Centro Directivo confirma el criterio manifestado en su anterior informe de 19 de mayo de 2003 (ref.: A. G. Medio Ambiente 3/03) respecto al cómputo del plazo de prescripción para reclamar intereses de demora por retraso en el pago de las certificaciones de los contratos administrativos, y respecto a la aplicación del silencio administrativo positivo a los expedientes de pago de los citados intereses.