

El pago por la Administración pública de certificaciones de obra con cargo al Fondo de Liquidez Autonómico no implica por parte del acreedor la renuncia ex lege al cobro de intereses o de otras cantidades accesorias

Se plantea en el presente recurso si es necesaria la renuncia libre y expresa del acreedor contratista para entender extinguido el derecho a los intereses, en los supuestos de abono por parte de la Administración pública de certificaciones de obra con cargo al Fondo de Liquidez Autonómico o al Fondo de Financiación a Comunidades Autónomas.

Declara el Tribunal que el Fondo de Liquidez Autonómico se concibe como un mecanismo de financiación para facilitar a las Comunidades Autónomas atender sus deudas financieras, no como un mecanismo de pago a concretos acreedores como el mecanismo de pago a proveedores. Congruentemente con la naturaleza del Fondo, en ningún precepto del RD-Ley 21/2012, de medidas de liquidez de las Administraciones públicas y en el ámbito financiero, se contempla una previsión de renuncia a intereses o cantidades accesorias de deudas liquidadas vencidas. Ello implica que, si una concreta deuda es abonada mediante fondos que estén financiados por el Fondo de Liquidez Autonómico, dicho pago no implica por sí mismo renuncia alguna ni a intereses ni a ninguna otra cantidad accesorio por parte del acreedor de la Comunidad Autónoma pagadora.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 3.ª

Sentencia 439/2024, de 12 de marzo de 2024

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 7873/2020

Ponente Excmo. Sr. EDUARDO ESPIN TEMPLADO

En Madrid, a 12 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 7873/2020, interpuesto por Ferrovial Construcción, S.A., representada por la procuradora D.ª Isabel María Mira Sosa y bajo la dirección letrada de D. Ignacio Pinto Machado, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla (Sección Primera) en fecha 29 de junio de 2020 en el recurso contencioso-administrativo 637/2019. Es parte recurrida la Junta de Andalucía, representada y defendida por la Sra. Letrada de la misma.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla (Sección Primera) dictó sentencia de fecha 29 de junio de 2020, estimatoria del recurso promovido por Ferrovial-Agromán, S.A. -anterior denominación de Ferrovial Construcciones, S.A.- contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación que había efectuado el 6 de agosto de 2019

ante la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía para que le fuera abonada la cantidad de 10.847 euros por los intereses de demora devengados de las certificaciones de obras 1, 3 y 5 final, más la indemnización por los gastos de cobro que ascendían en el momento de la reclamación a 570 euros, en relación con el contrato de "Terminación de acondicionamiento de la carretera A-344, de Rute a Encinas" (expte. OB 2/2015; 02- CO-1837-PC).

La resolución judicial declara que la desestimación por silencio de la reclamación de intereses efectuada por el demandante es contraria al ordenamiento jurídico, excepto en lo relativo a la certificación abonada con cargo al Fondo de Liquidez Autonómica, y condena al pago de los intereses reclamados, incluido el anatocismo, respecto a las certificaciones n.º 1 y 3.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación contra la misma, teniéndose por preparado dicho recurso por auto de la Sala de instancia de fecha 1 de diciembre de 2020, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Tras recibirse las actuaciones y haberse personado las partes que se recogen en el encabezamiento de esta resolución, se ha dictado auto de 13 de enero de 2022 por el que se admite el recurso de casación, señalando que la cuestión en la que concurre interés casacional objetivo es la de determinar si es necesaria la renuncia libre y expresa del acreedor contratista para entender extinguido el derecho a los intereses, en los supuestos de abono por parte de la Administración pública de certificaciones de obra con cargo al Fondo de Liquidez Autonómico, o al Fondo de Financiación a Comunidades Autónomas.

En la resolución se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en el artículo 1 del Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores; los artículos 9.1 y 9.2 de la Disposición adicional primera y segunda del Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio, de medidas de liquidez de las Administraciones Públicas y en el ámbito financiero; el artículo 28 y la Disposición final séptima del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y del a creación de empleo; los artículos 1 y 6 y la Disposición final segunda del Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros; el artículo 6 y la Disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico; y los artículos 216.4 y 217 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en relación con el artículo 5 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

CUARTO.- A continuación se ha concedido plazo a la parte recurrente para interponer el recurso de casación, quien termina su escrito con el suplico de que en su momento se dicte resolución por la que, estimando el recurso, se case y anule - parcialmente- la sentencia objeto del mismo, conforme a los términos que interesa y, por tanto, con estimación plena de la demanda e imposición de costas a la Administración de las causadas en la primera instancia.

QUINTO.- Seguidamente se ha dado traslado del escrito de interposición a la parte recurrida, que ha presentado su escrito de oposición, en el que solicita que se desestime el recurso de casación interpuesto de contrario, fijando la doctrina de que "esa renuncia debe ser libre y consentida, lo que debe comprobarse por el juez o tribunal atendiendo a las circunstancias particulares que se aleguen, tanto jurídicas como de hecho y que, en su caso, se prueben en el proceso".

SEXTO.- No considerándose necesaria la celebración de vista pública dada la índole del asunto, por providencia de fecha 15 de noviembre de 2023 se ha señalado para la votación y fallo del recurso el día 20 de febrero de 2024, en que han tenido lugar dichos actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

La mercantil Ferroviaal Construcción, S.A. impugna mediante el presente recurso de casación la sentencia de 29 de junio de 2020 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla (Sección Primera) en materia de intereses de demora en certificaciones de obra con cargo al Fondo de Liquidez Autonómica. La sentencia recurrida estimó en parte el recurso y declaró el derecho de la actora a percibir intereses de mora por dos de las certificaciones reclamadas.

El recurso fue admitido por auto de esta Sala de 13 de enero de 2022, que declaró de interés casacional determinar si es necesaria la renuncia libre y expresa del acreedor contratista para entender extinguido el derecho a los intereses, en los supuestos de abono por parte de la Administración pública de certificaciones de obra con cargo al Fondo de Liquidez Autonómico, o al Fondo de Financiación a Comunidades Autónomas.

La mercantil recurrente aduce que el Fondo de Liquidez Autonómico, a cargo del cual se abonó la certificación de obra n.º 5 es esencialmente distinto en su configuración y fines al Fondo de Pago a Proveedores, por lo que dicha certificación sí habría generado intereses de mora, en contra de lo sostenido por la sentencia recurrida. El Abogado del Estado sostiene la conformidad a derecho de la sentencia impugnada.

SEGUNDO.- Sobre los fundamentos de la sentencia recurrida.

La sentencia dictada por la Sala de instancia justifica la estimación parcial del recuso con las siguientes consideraciones jurídicas:

" SEGUNDO.- La demandada opone que el pago de ha efectuado con cargo al plan de pago a proveedores por lo que no ha lugar a la reclamación de intereses conforme la Decreto Ley 4/2012 y la aplicación que ha efectuado del mismo la jurisprudencia.

Opone en conclusiones la demandante que consta en el expediente que las certificaciones n.º 1 y 3 fueron abonadas directamente por la administración, sin sujeción al referido plan al que la demandante no se adhirió.

En cuanto a la factura de la certificación n.º 5 consta que fue abonada con cargo al fondo de liquidez autonómica y no con cargo al plan de pago a proveedores. Así pues, no cabe la exclusión de los intereses sostiene la actora.

La Sala ha declarado en sentencia de fecha 17 de abril de 2018 recaída en el recurso de apelación núm. 609/2017 "...el Fondo de Liquidez Autonómico (FLA) y el Mecanismo de Pago a Proveedores son mecanismos extraordinarios establecidos para las obligaciones pendientes de pago, en este caso, de la Comunidad Autónoma con determinadas condiciones de manera que los contratistas o proveedores que figuren en la relación previa y con derecho a cobro pueden voluntariamente hacer efectivo el pago mediante la presentación al cobro a las entidades de crédito, lo que exige un acto voluntario de presentación de la solicitud y entrega a la entidad de crédito, por lo que no pasa de mera afirmación su desconocimiento del origen de los fondos o que no existe renuncia expresa de intereses ya que según el Acuerdo de 20 de marzo de 2012 del Consejo de Gobierno que asume el 6/12 del Consejo de Política Fiscal y Financiera la extinción de la deuda conlleva el principal, los intereses, costas judiciales y

cualesquiera gastos accesorios como se establece en el artículo 9 del Real-Decreto Ley 4/2012, que los Reales Decretos 7 /2012 de 9 de marzo y 21/2012 de 13 de julio extienden a los proveedores de la Comunidad Autónoma, por tanto los intereses han quedado extinguida por renuncia ex lege a los mismos. En consecuencia, el pronunciamiento de la sentencia que prevé estos efectos derivados de la aceptación del pago por dicha norma, es plenamente ajustada a Derecho y no contradice la Directiva Comunitaria 2001/7 UE invocada..."

Queda pues por determinar si todas las certificaciones o solo la n.º 5, como sostiene la demandante, se abonaron con cargo al FLA. Y en este punto hay que compartir con la actora que dos certificaciones han sido abonadas directamente por la administración sin que conste intervención del fondo de liquidez; por ello, estas certificaciones sí generan intereses. El recurso debe ser estimado en parte, incluido el anatocismo relativo a las certificaciones cuyos intereses sí son reconocidos." (fundamento de derecho segundo)

TERCERO.- Sobre la naturaleza del Fondo de Liquidez Autonómico.

Como se deduce del fundamento que se ha transcrito, la Sala de instancia equipara el Fondo de Liquidez Autonómico con el Mecanismo de Pago a Proveedores, lo que conlleva que el pago de la deuda conlleva no sólo la extinción de ésta, sino también la de los intereses, costas judiciales y cualesquiera gastos accesorios, por renuncia *ex lege* de dichas cantidades. Tal previsión se deduce, afirma la Sala de instancia, de lo que "se establece en el artículo 9 del Real Decreto Ley 4/2012, que los Reales Decretos 7/2012 de 9 de marzo y 21/2012 de 13 de julio, extienden a los proveedores de la Comunidad Autónoma, por tanto los intereses han quedado extinguidos por renuncia *ex lege* a los mismos". El Real Decreto-ley 4/2012 al que se refiere el párrafo transcrito es la disposición que creó el Mecanismo de Pago a Proveedores.

La mercantil recurrente objeta precisamente que tal equiparación de ambos fondos y mecanismos de pago, es errónea, y que no ha existido renuncia alguna a los intereses derivados del pago tardía de la certificación número 5 por el hecho de que la misma haya sido abonada a cargo del Fondo de Liquidez Autonómico. Es por tanto preciso dilucidar la naturaleza y finalidad del mismo y si un pago con cargo al mismo tiene los mismos efectos de renuncia a gastos accesorios que cuando se efectúa con cargo al Fondo de pago a proveedores.

Ambos mecanismos de financiación (Pago a Proveedores y Fondo de Liquidez Autonómico), junto con otros de análoga naturaleza, tienen su marco originario en la previsión de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que contempla la creación de "medidas extraordinarias o mecanismos adicionales de apoyo a la liquidez" en beneficio de Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales y las condiciones y medidas de ajuste que habrían de aceptar las administraciones beneficiarias.

Pues bien, tanto el Mecanismo de Pago a Proveedores como el Fondo de Liquidez Autonómico, ambos creados en 2012, como el posterior Fondo de Financiación a Comunidades Autónomas creado en 2014, son medidas extraordinarias que se apoyan en dicha previsión con la finalidad de superar las dificultades financieras de Comunidades Autónomas y entidades locales. Veamos sus diferencias.

Mecanismo y Fondo de Pago a Proveedores.

El Mecanismo de Pago a Proveedores se crea por el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales. Dicho procedimiento de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales se habría de concretar mediante un acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno (Exposición de motivos y art. 1), y sus rasgos principales quedan fijados por el propio Decreto-ley. Por su parte el Consejo de Política Fiscal y Financiera de 6 de marzo de 2012 llegó al acuerdo de extender el referido mecanismo de pago

a las Comunidades Autónomas y adoptó el acuerdo 6/2012, de 13 de abril, por el que se fijaban las líneas generales de un mecanismo extraordinario de financiación para el pago a los proveedores de las Comunidades Autónomas análogo al aprobado para las entidades locales. Posteriormente, el Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio, extendió el mecanismo de pago a proveedores a las entidades locales del País Vasco y Navarra que estuviesen incluidas en el modelo de participación en tributos del Estado (disposición adicional segunda).

A su vez el Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, creó el Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores para financiar, como su propia denominación indica, dicho mecanismo de pago a proveedores tanto respecto de las entidades locales como de las Comunidades Autónomas.

En esencia y en lo que aquí importa, el mecanismo de pago regulado en el Real Decreto-ley 4/2012 consistía en que las entidades locales proporcionarían al órgano competente del Ministerio de Hacienda las obligaciones pendientes de pago a proveedores (mediante un listado inicial -artículo 3- o mediante la expedición de certificados individuales a los proveedores que lo solicitasen -artículo 4-), los cuales podrían hacer efectivo el cobro en entidades de crédito. Lo mismo preveía el citado acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera 6/2012, de 6 de marzo respecto a las Comunidades Autónomas.

El artículo 9 del referido Real Decreto-ley 4/2012 tenía el siguiente tenor literal:

" Artículo 9. Efectos del abono de las obligaciones pendientes de pago.

1. Los contratistas que figuren en la relación prevista en el artículo 3 y aquellos que tengan derecho al cobro de acuerdo con el artículo 4, podrán voluntariamente hacerlo efectivo mediante presentación al cobro en las entidades de crédito.
2. El abono a favor del contratista conlleva la extinción de la deuda contraída por la entidad local con el contratista por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios.
3. Las entidades de crédito facilitarán a las entidades locales y al contratista documento justificativo del abono, que determinará la terminación del proceso judicial, si lo hubiere, por satisfacción extraprocésal de conformidad con lo señalado en el artículo 22.1 de la Ley 1/2001, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil."

Como puede verse, el precepto prevé una exención del pago de intereses y demás cantidades accesorias. Por consiguiente, cualquier proveedor que obtuviera el pago de su deuda mediante este mecanismo con cargo al fondo de pago a proveedores aceptaba una renuncia a los intereses y resto de cantidades accesorias. Sobre este mecanismo de financiación y pago y su compatibilidad con el derecho de la Unión europea nos hemos pronunciado en diversas sentencias, como en la de 14 de julio de 2020 (RC 2873/2019, fundamentos de derecho segundo y tercero) y en la de 14 de abril de 2021 (RC 5414/2019).

Fondo de Liquidez Autonómico.

El Fondo de Liquidez Autonómico se crea por el Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio y en su exposición de motivos se acoge a la mencionada previsión de la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria. El objeto del Real Decreto-ley es la creación de un "mecanismo de apoyo a la liquidez de las Comunidades Autónomas" (art. 1) que exige determinadas medidas o planes de ajuste por parte de las Comunidades Autónomas y que se articula mediante la creación del Fondo de Liquidez Autonómico (art. 9 y ss.). Con cargo a dicho fondo "se realizarán operaciones de crédito a favor de las Comunidades Autónomas que permitan atender sus necesidades financieras" (art. 9.1). Y, de acuerdo con el artículo 14, "El Estado concertará operaciones de crédito, con cargo al Fondo de Liquidez Autonómico, con cada una de las Comunidades Autónomas que se adhieran al mecanismo por un importe que no podrá superar los recursos necesarios para atender los vencimientos de la deuda

financiera por la Comunidad Autónoma y sus entidades dependientes que se clasifiquen dentro del sector Administraciones Públicas, de acuerdo con la definición y delimitación del Sistema Europeo de Cuentas, así como las cantidades necesarias para financiar el endeudamiento permitido por la normativa de estabilidad presupuestaria, con los límites que se establezcan por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos".

Como se desprende de los preceptos citados el Fondo se concibe como un mecanismo de financiación para facilitar a las Comunidades Autónomas atender sus deudas financieras, no como un mecanismo de pago a concretos acreedores como el mecanismo de pago a proveedores. Y congruentemente con la naturaleza del Fondo, en ningún precepto del Real Decreto-ley 21/2012 se contempla una previsión de renuncia a intereses o cantidades accesorias de deudas liquidas vencidas, como hace el Real Decreto-ley 4/2012 respecto al Fondo de pago a proveedores. Lo cual quiere decir que si una concreta deuda es abonada mediante fondos que en definitiva estén financiados por el Fondo de Liquidez Autonómico, dicho pago no implica por si mismo renuncia alguna ni a intereses ni a ninguna otra cantidad accesoria por parte del acreedor de la Comunidad Autónoma pagadora. Y nada tiene que ver con la cuestión que ahora se debate lo que establece la disposición adicional segunda del propio Real Decreto-ley 21/2012, a la que ya hemos hecho referencia, que se limita a extender el mecanismo de financiación de pago a proveedores regulado por los ya mencionados Real Decreto- ley 4/2012 y Real Decreto-ley 7/2012 a las entidades locales de País Vasco y Navarra incluidas en el modelo de participación en tributos del Estado.

Finalmente, el posterior Real Decreto-ley 17/2014 reordenó los diversos fondos existentes, creando el Fondo de Financiación a Comunidades Autónomas que comprendía cuatro compartimentos (artículo 6), entre ellos el Fondo de Liquidez Autonómico y el Fondo en liquidación para la Financiación de los Pagos a Proveedores de Comunidades Autónomas. La regulación del Fondo de Liquidez en esta disposición sigue las líneas de la establecida en su momento por el Real Decreto-ley 21/2012, por lo que no altera las consideraciones efectuadas en los anteriores párrafos.

En consecuencia de lo dicho, constando según declara la sentencia de instancia que el pago de la certificación n.º 5 se hizo con cargo al Fondo de Liquidez Autonómico, no es conforme a derecho atribuir a dicho pago la consecuencia de exención de intereses como hace la sentencia recurrida al equiparar a estos efectos dicho fondo con el de pago a proveedores. Procede por tanto estimar el recurso de casación para corregir la sentencia de instancia en el sentido de reconocer a la parte actora también los intereses derivados del pago tardío de la certificación n.º 5 final.

En lo que respecta a la cuestión de interés casacional procede declarar que el pago de certificaciones de obra con cargo al Fondo de Liquidez Autonómico tanto antes como después de su inclusión como un compartimento del Fondo de Financiación a Comunidades Autónomas, no implica la renuncia *ex lege* al cobro de intereses o de otras cantidades accesorias.

CUARTO.- Conclusión y costas.

De conformidad con los razonamientos expresados en el anterior fundamento de derecho ha lugar al recurso de casación entablado por Ferrovial Construcción, S.L. contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 29 de junio de 2020 que anulamos en lo que respecta a la exclusión de los intereses derivados de la mora en el pago de la certificación de obra n.º 5 final.

Por los mismos razonamientos estimamos íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la citada empresa mercantil contra la desestimación por silencio de la reclamación de intereses por el pago tardío de certificaciones de la obra de terminación de acondicionamiento de la carretera A-344 de Rute a Encinas Reales en la provincia de Córdoba, reconociendo por tanto a la sociedad Ferrovial Construcción, S.L. el derecho a percibir también los intereses de mora reclamados

de la certificación 5 final por el importe que resulte hasta su abono a la recurrente en los mismos términos en que se reconocieron por la sentencia recurrida los de las otras certificaciones.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 y 4 de la Ley de la Jurisdicción, no se hace especial pronunciamiento de costas en cuanto a la casación y, respecto a la instancia, se imponen a la parte vencida hasta un máximo de 1000 euros por todos los conceptos legales, más el IVA que en su caso corresponda.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico tercero *in fine*:

1. Declarar que ha lugar y, por lo tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por Ferrovial Construcción, S.A. contra la sentencia de 29 de junio de 2020 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla (Sección Primera) en el recurso contencioso-administrativo 637/2019.
2. Anular la sentencia objeto de recurso.
3. Estimar el mencionado recurso contencioso-administrativo, interpuesto por Ferrovial-Agromán, S.A. -anterior denominación de Ferrovial Construcción, S.A.- contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación que había efectuado el 6 de agosto de 2019 ante la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía en relación con el contrato de "Terminación de acondicionamiento de la carretera A- 344, de Rute a Encinas" (expte. OB 2/2015; 02-CO-1837-PC), y declaramos el derecho de la demandante a que le sea abonada la cantidad que corresponda por los intereses de demora devengados de las certificaciones de obras reclamadas en los términos del fundamento de derecho cuarto.
3. Imponer las costas del recurso contencioso-administrativo a la parte demandada conforme a lo expresado en el fundamento de derecho cuarto, y no hacer pronunciamiento de imposición de las costas del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.