

LA RESPUESTA DEL TRLCSP A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS MOROSAS. CONTRATISTAS DESAMPARADOS

ALFREDO RAMOS PÉREZ-OLIVARES
Doctor en Derecho.
Abogado del Bufete Marfil & Ramos

Extracto:

LA vergonzosa, por común y pertinaz¹, situación de retraso en los pagos de las Administraciones públicas a las empresas adjudicatarias de los contratos objeto de licitación ha pretendido resolverse mediante la aprobación de la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, en adelante Ley 3/2004. Es por ello que en este estudio se quiere abordar en esta breve reflexión la situación en la que quedan los contratistas frente a las Administraciones públicas en lo referente a sus derechos de cobro.

Palabras clave: contrato, morosidad, indemnización.

¹ En España, el ratio de morosidad (porcentaje de impagos respecto total facturación) en 2010, se cifró en el 5,1 por 100, porcentaje superior al 5 por 100 de 2009 (llegando al 8,8% en el sector de construcción). Este nivel de morosidad contrasta con el ratio del 2,6 por 100 que se registra en la Unión Europea. Véase al respecto la encuesta sobre morosidad realizada por la Plataforma Multisectorial contra la Morosidad y publicada en <http://es.scribd.com/doc/50790029/Resultados-Encuesta-Morosidad>

THE RESPONSE OF THE GOVERNMENT TRLCSP WHO DEFAULT. DISADVANTAGED CONTRACTORS

ALFREDO RAMOS PÉREZ-OLIVARES

Doctor en Derecho.

Abogado del Bufete Marfil & Ramos

Abstract:

THE shameful, the common and persistent ¹, the situation of delays in government payments to companies awarded contracts to tender has sought to resolve through the adoption of Law 15/2010, of July 5, to amend the law 3 / 2004 of December 29, by introducing measures to combat late payment in commercial transactions, hereinafter Act 3 / 2004. That is why in this study are to be addressed in this brief reflection, the situation in which contractors are against the government regarding their receivables.

Keywords: contract, late payment, compensation.

¹ En España, el ratio de morosidad (porcentaje de impagos respecto total facturación) en 2010, se cifró en el 5,1 por 100, porcentaje superior al 5 por 100 de 2009 (llegando al 8,8% en el sector de construcción). Este nivel de morosidad contrasta con el ratio del 2,6 por 100 que se registra en la Unión Europea. Véase al respecto la encuesta sobre morosidad realizada por la Plataforma Multisectorial contra la Morosidad y publicada en <http://es.scribd.com/doc/50790029/Resultados-Encuesta-Morosidad>

Sumario

I. Introducción.

II. Pago del precio. Previsión del artículo 216.4 del del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

III. El procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones públicas del artículo 217 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

IV. Conclusión.

Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 3/2004 incorporó a nuestro Derecho interno la Directiva 2000/35/CE², del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecían medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales³. Con este marco jurídico en vigor se publicó la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP)⁴. Critica muy razonablemente GALLEGO CÓRCOLES⁵ las numerosas modificaciones⁶ que ha sufrido esta norma en poco más de tres años después de su entrada en vigor y que han hecho precisa la publicación de un texto refundido, que es el que en estas líneas utilizaremos, con especial detenimiento en la modificación operada en virtud de la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, en adelante Ley 15/2010.

Reconoce el legislador en el Preámbulo de la Ley 15/2010 que los efectos de la crisis económica se han traducido en un aumento de impagos, retrasos y prórrogas en la liquidación de facturas

² En palabras de VICENTE IGLESIAS, J.L., (*Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, Ed. La Ley, Madrid, 2008, pág. 464): «siendo el pago del precio el principal derecho que tiene el contratista frente a la Administración es quizá una de las obligaciones más incumplidas –o más concretamente, cumplidas con retraso– por parte de esta. (...) a fin de luchar contra tal práctica viciosa, se promulgó, en el plano comunitario, la Directiva 2000/35/CE».

³ Según pone de manifiesto FERNÁNDEZ FARRERES, G., «La subcontratación administrativa», *RAAP*, núm. 21, 2002, pág. 51, «las previsiones de la Directiva quedan circunscritas a los pagos efectuados como contraprestaciones en operaciones comerciales, sin alcanzar a las operaciones en las que intervienen consumidores, ni a los pagos de indemnizaciones por daños o en virtud de la legislación en materia de cheques y letras de cambio».

⁴ Publicada en el BOE número 261, de fecha 31 de octubre de 2007, entró en vigor el día 30 de abril de 2008, con la salvedad de su disposición transitoria séptima, que lo hizo el día 1 de noviembre de 2007.

⁵ GALLEGO CÓRCOLES, I., «Comentario a la Ley 34/2010», en *Contratación del Sector Público Local*, coord. CASTRO ABELLA, Ed. La Ley, Madrid, 2010, pág. XIX de la Addenda.

⁶ De ahí que este texto refundido proceda a integrar todas las modificaciones introducidas a través de diversas leyes modificatorias de la misma, que han dado una nueva redacción a determinados preceptos o han introducido nuevas disposiciones. Dichas leyes son las siguientes: el Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo; el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público; la Ley 14/2010, de 5 de julio, de infraestructuras y los servicios de información geográfica en España; la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales; la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras; la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo; la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el Real Decreto-Ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de viviendas; la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y la Seguridad, y la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

vencidas ⁷, circunstancias que afectan especialmente a las pequeñas y medianas empresas (en adelante, pymes), que funcionan con gran dependencia al crédito a corto plazo y con unas limitaciones de tesorería que complican su supervivencia en este contexto ⁸. La reforma, en lo referente a los contratos del sector público, tiene por objeto reducir los plazos de pago, agilizar el procedimiento de cobro y establecer mecanismos de transparencia en materia de cumplimiento de las obligaciones de pago, a través de informes periódicos a todos los niveles de la Administración y del establecimiento de un nuevo registro de facturas en las Administraciones locales.

La reiterada Ley 15/2010 dedica su artículo 3 a las modificaciones de la LCSP. El presente trabajo versará sobre la regulación resultante en materia de incumplimiento del pago del precio a los contratistas y los instrumentos procesales a disposición de los mismos para su exigencia. Utilizaremos el articulado del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la LCSP (en adelante, TRLCSP) y que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) de fecha 16 de noviembre de 2011. Su disposición final única establece que «El presente real decreto legislativo y el texto refundido que aprueba entrarán en vigor al mes de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado"», por lo que el TRLCSP entró en vigor el día 16 de diciembre de 2011.

II. PAGO DEL PRECIO. PREVISIÓN DEL ARTÍCULO 216.4 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

El TRLCSP, dentro del Capítulo III relativo a la ejecución de los contratos, del Libro IV, bajo la rúbrica «Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos», dedica el artículo 216 al pago del precio.

Como sucede en cualquier contrato oneroso, como lo son los contratos regulados en el TRLCSP, el derecho esencial del contratista consiste en recibir el pago ⁹ correspondiente a la prestación realizada ¹⁰. El pago del precio podrá hacerse de manera total o parcial, mediante abonos a cuenta o

⁷ Según afirman DORREGO DE CARLOS, A. y JIMÉNEZ DÍAZ, A. («La nueva regulación de la morosidad de la Administración pública: criterios prácticos de aplicación del régimen transitorio de la Ley 15/2010», *Diario La Ley*, núm. 7472, 2010, pág. 2): «los estudios más solventes recientemente publicados sobre la materia indican que la deuda global en situación de mora del conjunto de las Administraciones públicas españolas supera largamente los 40.000 millones de euros. Y el plazo medio de pago en el conjunto de las Administraciones públicas españolas se sitúa en torno a ciento 60 días, muy por encima de la media de los Estados miembros de la zona-euro de la Unión Europea».

⁸ Hay casos extremos, como el que pone de manifiesto en su informe la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria. Señala que en el mes de abril de 2011, el plazo medio de pago a las empresas del sector de tecnología sanitaria se situó en los 395 días, siete veces más de los plazos legalmente establecidos en la contratación con las Administraciones públicas. Siete comunidades, Murcia (667 días), Valencia (645 días), Andalucía (624 días), Cantabria (599 días), Castilla y León (594 días), Baleares (488 días), Castilla-La Mancha (468 días), superan el año en sus plazos medios de pago. Consultable en http://www.fenin.es/es/sala-prensa_notas.php

⁹ Véanse los artículos 26.1 f) y 87 del TRLCSP.

¹⁰ GÓMEZ FERRÁNDIZ, S., «El precio y la cuantía del contrato, la revisión de precios y el pago en la Ley de Contratos del Sector Público», *Aspectos prácticos y novedades de la contratación pública*, AA.VV., coord. KONINCKX FRASQUET, Ed. La Ley, Madrid, 2009, pág. 252.

en el caso de contratos de tracto sucesivo, mediante pago en cada uno de los vencimientos que se hubiesen estipulado ¹¹.

El inciso cuarto de este artículo del TRLCSP pasa a tener la siguiente redacción ¹²:

«La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el artículo 222.4, y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de 30 días, los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Cuando no proceda la expedición de certificación de obra y la fecha de recibo de la factura o solicitud de pago equivalente se preste a duda o sea anterior a la recepción de las mercancías o a la prestación de los servicios, el plazo de 30 días se contará desde dicha fecha de recepción o prestación.»

De la lectura del artículo modificado destacan los siguientes aspectos:

En primer lugar, al compararlo con la redacción anterior, se observa la sensible reducción de los plazos habilitados para que la Administración abone lo debido a los contratistas. Tales plazos se han reducido a la mitad, al pasar del máximo de 60 días contemplados en la regulación anterior a los actuales 30 días ¹³ a contar desde la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato ¹⁴, sin perjuicio del plazo especial establecido en el artículo 222.4 ¹⁵.

¹¹ MUÑOZ LÓPEZ, E., «Art. 200», *Contratación del Sector Público Local*, AA.VV., coord. CASTRO ABELLA, Ed. La Ley, Madrid, 2008, pág. 1.028.

¹² La redacción previa de este inciso cuarto disponía que: «La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el artículo 205.4, y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de 60 días, los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Cuando no proceda la expedición de certificación de obra y la fecha de recibo de la factura o solicitud de pago equivalente se preste a duda o sea anterior a la recepción de las mercancías o a la prestación de los servicios, el plazo de 60 días se contará desde dicha fecha de recepción o prestación».

¹³ A este respecto, ya el artículo 9.5 del Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 noviembre, por el que se crea Fondo Estatal de Inversión Local, redujo el plazo a esos 30 días naturales siguientes a la fecha de expedición de las certificaciones de obra o de los correspondientes documentos que acrediten la realización parcial o total de contrato. En parecidos términos se redactó el artículo 17.5 del Real Decreto-Ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local.

¹⁴ Cuando no proceda la expedición de certificación de obra y la fecha de recibo de la factura o solicitud de pago no sea fidedigna, el reiterado plazo de 30 días se contará desde la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios.

¹⁵ «Excepto en los contratos de obras, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 235, dentro del plazo de un mes, a contar desde la fecha del acta de recepción o conformidad, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato y abonársele, en su caso, el saldo resultante. Si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en

No obstante y en virtud de lo establecido en la nueva disposición transitoria octava introducida por la ley analizada, esos 30 días de plazo de pago serán efectivos a partir de 1 de enero de 2013. Mientras, durante el año 2011, el plazo en el que las Administraciones tienen la obligación de abonar el precio de las obligaciones a las que se refiere el apartado 4 del artículo 216 ha sido de 50 días. Y para el año 2012, el plazo previsto es de 40 días.

Este periodo comenzará a computarse, según el tenor literal de la norma, desde la fecha de expedición de las certificaciones de obras o desde la fecha de expedición de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato¹⁶. Regulación esta que es cabalmente criticada por parte de la doctrina¹⁷ habida cuenta de su falta de acomodo a las previsiones del proyecto de nueva directiva europea¹⁸, en la cual el *dies a quo* para el cómputo del plazo de pago de 30 días se sitúa, salvo pacto en contrario, en la fecha de recepción por el deudor de la factura o intimación al pago equivalente. En el supuesto de que la factura (o la solicitud de pago equivalente) se entregue antes de la fecha de entrega de los bienes o la prestación de los servicios, prevalecerá como fecha de inicio para el cómputo del plazo esta última¹⁹.

Entendemos preferible el esquema europeo, que prima como hito para el inicio de los plazos la entrega real de los bienes o servicios, debiendo orillarse²⁰ la previsión española de someter tal inicio a la previa emisión de un documento administrativo²¹. La Administración no puede negarse a reconocer la prestación realizada por el acreedor y la existencia de una obligación a su cargo, puesto que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los con-

los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.»

¹⁶ El Informe 7/2008, de 24 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias, señaló que: «el plazo establecido en el antiguo artículo 200.4 de la LCSP para el pago del precio de las prestaciones objeto del contrato se computará a partir de la fecha en que se lleve a cabo la comprobación formal de la conformidad de lo ejecutado con lo estipulado en el contrato».

¹⁷ DORREGO DE CARLOS, A. y JIMÉNEZ DÍAZ, A., «La nueva regulación...», pág. 2.

¹⁸ El 8 de abril de 2009, la Comisión Europea publicó su nueva propuesta de directiva en la materia, reformando la Directiva 2000/35/CE, contenida en el documento COM (2009) 126 final.

¹⁹ Es ilustrativa la Sentencia de 30 de septiembre de 2004 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso 758/2002 (LA LEY JURIS. 1885040/2004), que señala lo siguiente:

«La fecha de inicio del cómputo del plazo de dos meses que la Administración tenía para efectuar el pago, en este caso, no puede ser otra que la de entrada de las certificaciones o facturas en la entidad pagadora por ser el momento en el que se tiene conocimiento de la deuda y se le reclama el pago, el lapsus temporal entre la fecha de la factura o certificación y la de presentación en el ayuntamiento es imputable única y exclusivamente a la sociedad anónima y admitir su pretensión sería dejar en sus manos, al arbitrio de una de las partes, el plazo de demora, que podría quedar minorado a conveniencia de la parte acreedora.»

²⁰ En esta dirección ha tenido ocasión de manifestarse el TS. Así, en su Sentencia de 28 de septiembre de 1993 recuerda que la jurisprudencia viene manteniendo, ya desde antiguo, que «se devengan intereses una vez transcurrido el plazo convenido en el pliego de condiciones, pero, a falta de indicación expresa en el mismo, el cómputo de tal plazo debe realizarse desde la prestación de los servicios y libramiento de las correspondientes certificaciones, pues desde ese momento los servicios prestados o la obra ejecutada se adeuda, y deben ser pagados por haber sido devengados ya, con independencia del momento en que las certificaciones se aprueban por la Administración, ya que dependiendo la fecha de la aprobación de la libre y discrecional voluntad de la Administración deudora no puede ello traducirse en inseguridad jurídica del acreedor legítimo».

²¹ Certificación de obra ex artículo 232 del TRLCSP, o acreditación de la realización total o parcial del contrato, ex artículos 292.3 y 307.1, en contratos de suministro y servicios.

tratantes ²². Por tanto, jurídicamente no existe la posibilidad de que la Administración se niegue a aceptar la prestación realizada por el acreedor conforme a lo establecido en el contrato y proceda a reconocer la existencia de una obligación a su cargo ²³.

En este punto y siguiendo lo dispuesto en la disposición adicional duodécima del TRLCSP ²⁴, hemos de recordar que estos plazos se entenderán referidos a días naturales, en clara contraposición con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 48 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) ²⁵. A juicio de nuestra mejor doctrina ²⁶, esta especialidad en el cómputo de los plazos se explica a la luz de lo dispuesto en el Considerando 50 de la Directiva 2004/18/CE ²⁷.

En segundo lugar, destaca de la nueva redacción del artículo 216.4 la previsión de que, para el supuesto de que la Administración exceda el antedicho plazo de pago de 30 días, nace la obligación de abonar al contratista los intereses de demora ²⁸. Había sido tradicional en nuestro Derecho que estos intereses de demora únicamente se devengasen cuando hubieren sido expresa y previamente pactados ²⁹. «Lo normal era la regulación contractual de los intereses de demora» ³⁰, determinados por la propia Administración.

²² Este criterio es mantenido por la Sentencia de 17 de julio de 1984, según la cual «no puede acogerse que la simple expedición de un certificado de obras no constituye un título obligatorio para la Administración sin mediar su previo reconocimiento, pues ello significaría dejar el cumplimiento de las obligaciones al arbitrio de uno solo de los contratantes».

²³ NÚÑEZ MUNÁIZ, R., *Comentarios al Texto Refundido y al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004, pág. 363.

²⁴ «Los plazos establecidos por días en esta ley se entenderán referidos a días naturales, salvo que en la misma se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles. No obstante, si el último día del plazo fuera inhábil, este se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.»

²⁵ «1. Siempre que por ley o normativa comunitaria europea no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que estos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos. Cuando los plazos se señalen por días naturales, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones.»

²⁶ PUNZÓN MORALED A, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., «Comentario a las modificaciones introducidas por la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley de morosidad, y su afectación a la LCSP», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 106, 2011, pág. 75.

²⁷ «Es conveniente que el Reglamento (CEE, Euratom) núm. 1.182/1971 del Consejo, de 3 de junio de 1971, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos se aplique al cálculo de los plazos establecidos en la presente directiva.»

²⁸ Ya el Pliego de Condiciones Generales de 14 de abril de 1836, primer texto moderno regulador de la contratación administrativa de obras en España, establecía en su artículo 32 que: «Sin embargo, si concluidas y recibidas estas [*las obras*] no se le abonase al contratista su haber al expirar el término estipulado, podrá pretender interés por causa de retardo del pago de la suma que le resta desde dicha época». Subraya PERELLÓ JORQUERA, A., «Art. 200», *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público*, AA.VV., coord. VÁZQUEZ GARRANZO, J., Bosch, Barcelona, 2009, pág. 1.889, que «esta previsión legal no supuso una generalización del sistema, sino más bien una excepción, de interpretación restrictiva por tanto, frente a la regla general de impago de intereses de demora por el retraso en el cumplimiento de la obligación básica de pago fruto de la concepción imperante, y avalada jurisprudencialmente, de que tal retraso en los pagos no era imputable a la Administración».

²⁹ Según recoge MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Diccionario de la Administración española*, tomo III, Madrid, 1886, pág. 110, en su repertorio de jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo: «El Estado no es responsable al abono de los intereses que se soliciten en concepto de perjuicios por la demora en el pago de los servicios de la contrata, sino cuando se pactan expresamente o se mandan satisfacer por disposiciones especiales, según está repetidamente declarado. (Sentencia de 2 de noviembre de 1870, núm., 126 de la CA) La misma doctrina en decisiones de 20 de enero de 1875 y 5 de octubre de 1884».

³⁰ ALBI CHOLVI, F., *Los contratos municipales*, Ed. Horizontes, Valencia, 1944, pág. 164.

La evolución de la institución hasta la situación actual tiene su primer punto de inflexión en lo previsto en el artículo 47 de la Ley de Contratos del Estado de 1965 (en adelante, LCE)³¹, que introducía el automatismo en el devengo de los intereses de demora, sin el previo requisito de su constancia contractual³². Sin embargo, la consolidación de la naturaleza jurídica de esta figura en los términos que hoy la definen se produce con la aparición de la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales³³.

La transposición a nuestro ordenamiento de la citada directiva se produjo, como quedó señalado anteriormente, mediante la Ley 3/2004, cuyos artículos 5, 6 y 7 se ocupaban de la regulación de los intereses de demora en los términos, lógicamente, previstos por la directiva. De tal manera que a los intereses de demora, transcurridos 30 días naturales desde la expedición de las certificaciones de obra o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin ser abonados por la Administración, nace para la misma la obligación de abonar los intereses de demora sin necesidad de *interpellatio morae*, de intimación previa.

Sentado lo anterior, procede plantear cuál sea el tipo de interés de demora aplicable. En este sentido, el Informe 5/2005, de 11 de marzo de 2005, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (en adelante, JCCA) acoge favorablemente³⁴ la previsión introducida en el entonces vigente Texto Refun-

³¹ Dispone el párrafo segundo del artículo 47 de la LCE que «Si la Administración no hiciese el pago al contratista de las certificaciones dentro de los tres meses siguientes a la fecha de aquellas, deberá abonar al mismo, a partir de aquella fecha, el interés legal de las cantidades debidas, siempre que aquel intime por escrito el cumplimiento de la obligación». En el mismo sentido véanse los artículos 73 y 91 de este cuerpo legal.

³² Si bien se mantiene como privilegio a favor de la Administración la existencia de un amplio periodo de carencia de intereses (tres meses) y la exigencia de interpelación por parte del acreedor a la Administración, lo que supone que el pago de intereses no se produce de forma automática, sino que es preciso que el contratista requiera a la Administración para que cumpla con su obligación de pago del precio estipulado.

³³ El artículo 3, bajo el epígrafe «Intereses de demora», prevé que:

«1. Los Estados miembros velarán por que:

a) el interés devengado con arreglo a la letra d) sea pagadero el día siguiente a la fecha o al término del plazo de pago que se fije en el contrato;

b) si no se fija la fecha o el plazo de pago en el contrato, el interés sea pagadero automáticamente, sin necesidad de aviso de vencimiento:

- i) 30 días después de la fecha en que el deudor haya recibido la factura o una solicitud de pago equivalente, o
- ii) si la fecha de recibo de la factura o de la solicitud de pago equivalente se presta a duda, 30 días después de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios, o
- iii) si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente antes que los bienes o servicios, 30 días después de la entrega de los bienes o de la prestación de los servicios, o
- iv) si legalmente o en el contrato se ha dispuesto un procedimiento de aceptación o de comprobación mediante el cual deba verificarse la conformidad de los bienes o los servicios con lo dispuesto en el contrato y si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente antes o en la fecha en que tiene lugar dicha aceptación o verificación, 30 días después de esta última fecha.»

³⁴ «(...) Con independencia de lo anterior conviene significar que la solución que se propugna como consecuencia de la interpretación de la Directiva 2000/35/CE y de la Ley 3/2004, consistente en la eliminación del pacto en el doble aspecto del plazo y del tipo de interés, debe jugar exclusivamente respecto de las Administraciones públicas, Organismos autónomos y demás Entidades en cuanto sujetos a los preceptos de los artículos 99, 110 y 169 del TRLCAP, pues la no sujeción a los indicados preceptos (por ejemplo, contratos privados de las Administraciones públicas y sociedades mercantiles públicas) determinará entonces la vigencia de la libertad de pactos y únicamente la aplicación supletoria de los referidos preceptos en defecto de pacto contrario.»

dido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) por la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que no pueden ser pactados ni los plazos de pago, con la excepción de los relativos a contratos entre contratistas y subcontratistas o suministradores, ni los tipos de interés de demora.

Así pues, por remisión a los artículos 7.2 y 3 y 8 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, el tipo legal de interés de demora que el deudor estará obligado a pagar será la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo ³⁵ a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más siete puntos porcentuales. A estos efectos, en el BOE núm. 156, de 1 de julio de 2011, se publicó la Resolución de 28 de junio de 2011, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se fijaba el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el segundo semestre natural del año 2011. En dicha resolución se constataba que en la última operación principal de financiación del Banco Central Europeo en el primer semestre de 2011, efectuada mediante subasta a tipo fijo que había tenido lugar el día 28 de junio, el tipo de interés aplicado fue el 1,25 por 100. En consecuencia, el tipo legal de interés de demora a aplicar durante el segundo semestre natural de 2011 es el 8,25 por 100 ³⁶.

Devengados y reclamados ante los tribunales los intereses de demora, se ha de admitir el anatocismo por aplicación supletoria del artículo 1.109 del Código Civil (en adelante, CC) ³⁷, siempre que la procedencia y cuantía de los intereses sea una cuestión incontrovertida entre las partes y que la deuda sea líquida ³⁸.

En tercer lugar, procede mencionar la obligación para la Administración de abonar al contratista una indemnización equivalente a los costes y gastos en los que incurra con ocasión del ejercicio de

³⁵ Por tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a sus operaciones principales de financiación se entenderá el tipo de interés aplicado a tales operaciones en caso de subastas a tipo fijo. En el caso de que se efectuara una operación principal de financiación con arreglo a un procedimiento de subasta a tipo variable, este tipo de interés se referirá al tipo de interés marginal resultante de esa subasta.

³⁶ Desde el segundo semestre del año 2009 esta cifra había sido el 8 por 100.

³⁷ PANIZO GARCÍA, A., «Comentario al art. 200 de la LCSP», *Comentarios a la legislación de contratación pública*, tomo II, AA.VV., coord. JIMÉNEZ APARICIO, Ed. Aranzadi, 2009, pág. 885 y ss.

³⁸ SSTs de 18 de julio de 1990, 20 de mayo de 1993 o 23 de marzo de 1998. Las SSAN de 17 de diciembre de 2008 (rec. contencioso-administrativo 4/2008), fundamento de derecho 2.º y de 11 de diciembre de 2008 (rec. contencioso-administrativo 9/2008), fundamentos de derecho 2.º a 4.º, recogen esa jurisprudencia asentada del Tribunal Supremo en la que se afirma que ha de estimarse la pretensión de pago de intereses sobre intereses vencidos. Establecen estas sentencias que «la cantidad resultante de las operaciones anteriormente expuestas, a su vez, devengará, conforme a reiterada jurisprudencia (entre otras, STS de 18 de diciembre de 2001, rec. 220/2003), intereses legales desde la fecha de interposición del recurso contencioso-administrativo y hasta la fecha de notificación de la sentencia firme, por aplicación del artículo 1.109 del Código Civil (en aras de lo dispuesto en el art. 7.1 LCAP –actual art. 19.2 TRLCSP–) a la contratación administrativa, que permite, en casos como el presente –en el que está determinada la cantidad a satisfacer en concepto de intereses y solo requiere para su concreción de una simple operación matemática– que se devenguen intereses legales sobre intereses de demora vencidos».

sus acciones de recobro³⁹. A estos efectos, el artículo 8 de la Ley 3/2004, contempla que cuando la Administración incurra en mora, el contratista tiene derecho a reclamar al deudor una indemnización por todos los costes de cobro debidamente acreditados que haya sufrido a causa de la mora de este. Sin embargo, la Administración no está obligada a pagar esta indemnización cuando no sea responsable del retraso en el pago. En la determinación de estos costes de cobro se aplican los principios de transparencia y proporcionalidad respecto a la deuda principal.

La indemnización no puede superar, en ningún caso, el 15 por 100 de la cuantía de la deuda, excepto cuando esta no supere los 30.000 euros, supuesto en el que el límite de la indemnización estará constituido por el importe de la deuda de que se trate. Según el artículo 139 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede esta indemnización cuando el coste de cobro de que se trate haya sido cubierto por la condena en costas de la Administración deudora. Esta norma fue introducida en el antiguo TRLCAP por la Ley 3/2004, a través de su disposición final primera, apartado uno⁴⁰. En la medida que el término «costes de cobro» es un concepto jurídico indeterminado, en principio podrán ser reclamados todos aquellos costes que haya sufrido como consecuencia de la morosidad, con la limitación antedicha de condena en costas para la Administración⁴¹.

Una parte de la doctrina⁴² critica esta regulación, con acierto a nuestro juicio, al considerar que deberían haberse determinado los concretos «costes de cobro» que el acreedor puede invocar.

Para concluir esta aproximación al artículo 216 del TRLCSP, se ha de recordar que los incisos quinto y sexto del mismo no han sufrido modificaciones, por lo que se mantiene la previsión de que si la demora en el pago fuese superior a cuatro meses⁴³, el contratista podrá proceder, en su caso, a la suspensión del cumplimiento del contrato, debiendo comunicar a la Administración, con un mes de antelación⁴⁴, tal circunstancia, a efectos del reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de dicha suspensión. Se trata de un derecho del contratista, únicamente sujeto a la carga de comunicar la

³⁹ Posibilidad contemplada por nuestra jurisprudencia. Véase, entre otras, la Sentencia de 19 de febrero de 2002, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª, del Tribunal Supremo.

⁴⁰ MUÑOZ LÓPEZ, E., «Art. 200», *Contratación del Sector Público Local*, AA.VV., coord. CASTRO ABELLA, Ed. La Ley, Madrid, 2008, pág. 1.029.

⁴¹ FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J.M.ª, *Contratación Pública*, Bosch, Barcelona, 2008, pág. 841.

⁴² PUNZÓN MORALED A, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., «Comentario a las modificaciones introducidas por la Ley 15/2010, de 5 de julio –modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales– y su afectación a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público –LCSP–», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 49, 2010, pág. 164.

⁴³ A contar, desde luego, no desde la finalización del de 30 días, sino desde que la realización de la prestación total o parcial quede acreditada por la certificación o el documento a que nos hemos referido.

⁴⁴ Para cumplimentar este preaviso por el empresario a la Administración no es preciso agotar los cuatro meses indicados, pues en ese caso la suspensión del contrato devendría al quinto mes en lugar de al establecido cuarto mes. Por tanto, una vez transcurrido el plazo de tres meses, el contratista puede comunicar a la Administración su decisión de ejercer el derecho a la suspensión del cumplimiento del contrato una vez sea cumplida la cuarta mensualidad.

suspensión del cumplimiento del contrato a la Administración con un mes de antelación, y ello no porque su efectividad dependa de respuesta alguna por parte de la Administración morosa, sino «a efectos del reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de dicha suspensión», lo que nos lleva al artículo 220.2 del TRLCSP, que prevé para estos supuestos la obligación de abonar al contratista «los daños y perjuicios efectivamente sufridos por este», entre los que sin duda se incluye el lucro cesante ⁴⁵.

Mientras que si la demora de la Administración fuese superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho, asimismo, a resolver el contrato y al resarcimiento de los perjuicios que como consecuencia de ello se le originen. Y aunque la potestad resolutoria lo es en exclusiva de la Administración ⁴⁶, lo cierto es que instada la resolución por el contratista ante una situación de demora de la Administración superior a ocho meses, esta potestad se configura con carácter reglado y deberá ser acordada ⁴⁷ con los efectos ya apuntados ⁴⁸.

No representa sorpresa alguna que en la práctica diaria, con pasmosa omisión de lo previsto en el TRLCSP o, antes, la del TRLCAP, quienes contratan con la Administración con cierta asiduidad y por mor de mantener precisamente esa continuidad en la contratación, soporten plazos de pago que exceden en mucho la comentada disposición legal. Así se desprende de las conclusiones de la ya mencionada encuesta ⁴⁹ sobre morosidad realizada por la Plataforma Multisectorial contra la Morosidad ⁵⁰ y que revela que el periodo medio de cobro pactado en 2009 en el sector público fue de 99 días. La entrada en vigor de las modificaciones hoy analizadas redujo el periodo medio de pago pactado a 85 días. Sin embargo y para desdoro de nuestra Administración, el plazo medio de cobro real alcanzó los 154 días en 2009 y los 157 días en 2010. Y todo ello conduce, inexorablemente, a que los precios de los contratos administrativos, sobre todo en el caso de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, soporten el sobrecoste que los contratistas calculan para las demoras que de seguro sufrirán en el pago ⁵¹.

⁴⁵ PERELLÓ JORQUERA, A., «Art. 200», *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público*, AA.VV., coord. VÁZQUEZ GARRANZO, J., Bosch, Barcelona, 2009, pág. 1.909.

⁴⁶ En este sentido, véase el artículo 224.1 del TRLCSP, que establece que «La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta ley se establezca».

⁴⁷ En el supuesto de no dictar esa resolución en plazo, el silencio será negativo, según lo prevenido en la disposición final tercera del TRLCSP.

⁴⁸ PERELLÓ JORQUERA, A., «Art. 200», *Comentarios...*, pág. 1.910.

⁴⁹ La encuesta fue realizada en enero/febrero de 2011 y se basa en 777 respuestas, en su mayor parte de pymes (96%).

⁵⁰ Agrupa a una treintena de instituciones sectoriales de toda España, que en conjunto representan a cerca de un millón de empresas, con una cifra de negocio cercana a los 150.000 millones de euros, y que dan empleo a más de 4,5 millones de trabajadores y autónomos.

⁵¹ MUÑOZ LÓPEZ, E., «Art. 200», *Contratación del Sector Público Local*, AA.VV., coord. CASTRO ABELLA, Ed. La Ley, Madrid, 2008, pág. 1.030.

III. EL PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVAS LAS DEUDAS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DEL ARTÍCULO 217 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Dispone este artículo, bajo el epígrafe «Procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones públicas», que:

«Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 216.4 de esta ley, los contratistas podrán reclamar por escrito a la Administración contratante el cumplimiento de la obligación de pago y, en su caso, de los intereses de demora. Si, transcurrido el plazo de un mes, la Administración no hubiera contestado, se entenderá reconocido el vencimiento del plazo de pago y los interesados podrán formular recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, pudiendo solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda. El órgano judicial adoptará la medida cautelar, salvo que la Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la medida cautelar se limitará a esta última. La sentencia condenará en costas a la Administración demandada en el caso de estimación total de la pretensión de cobro.»

La experiencia ha acreditado el reiterado incumplimiento por parte de las Administraciones de los plazos de pago. El hecho de que se modifiquen a la baja tales plazos únicamente puede anticipar un empeoramiento de la situación. El tenor literal de este nuevo artículo en el TRLCSP pretende atajar esa deriva mediante el establecimiento de nuevos cauces procesales que auxilien a los perjudicados por las inobservancias de la Administración.

En síntesis, lo que aporta este artículo 217 es el reconocimiento implícito del vencimiento del pago si, reclamada por el contratista, la Administración no responde en el plazo de un mes (silencio administrativo positivo), en cuyo caso queda abierta la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo por inactividad y solicitar cautelarmente el pago inmediato de la deuda. Se muestra crítico BERNAL BLAY⁵² con este nuevo procedimiento, toda vez que, a su juicio, no resuelve en la práctica el problema de los retrasos en el pago de operaciones contractuales, pues no hace sino remitir a un proceso contencioso-administrativo la resolución del conflicto.

Y ello por cuanto el camino que se abre ante los contratistas acreedores es largo y tortuoso. Como didácticamente exponen PUNZÓN MORALEDA y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ⁵³, la Administración dispone del plazo de un mes para recepcionar o dar su conformidad respecto a la entrega de material o

⁵² BERNAL BLAY, M.A., «Responsabilidades por mora en el pago de operaciones contractuales», *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 814, 2011.

⁵³ PUNZÓN MORALEDA, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., «Comentario a las modificaciones...», pág. 167.

realización del objeto del contrato ⁵⁴. A este plazo habría que añadir un mes más ⁵⁵ a contar desde la fecha del acta de recepción o conformidad, para notificar al contratista la liquidación y abonarle el saldo resultante ⁵⁶.

Agotados estos 60 días, los contratistas podrán reclamar extrajudicialmente y por escrito a la Administración deudora el abono de los saldos pendientes, a los que habrá que añadir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro según más arriba quedó reflejado.

A esta intimación al pago debe contestar la Administración en el plazo de un mes, transcurrido el cual sin respuesta, se entenderá reconocido el vencimiento del plazo de pago y los interesados podrán formular recurso contencioso-administrativo ⁵⁷ contra la inactividad de la Administración, pudiendo solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda ⁵⁸.

Este esquema resulta un tanto limitado para el contratista, pues solamente será aplicable ante aquellos poderes adjudicadores que ostenten la condición de Administraciones públicas ⁵⁹ a efectos

⁵⁴ A estos efectos, el artículo 222.2 del TRLCSP dispone que: «En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de sus características. A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando ello sea preceptivo, la fecha y lugar del acto, para su eventual asistencia en ejercicio de sus funciones de comprobación de la inversión.»

⁵⁵ Para los contratos de obras, ex artículo 235 del TRLCSP, el plazo inicial será de tres meses, contados a partir de la recepción para la aprobación de la certificación final de las obras ejecutadas; a partir de la fecha de la expedición de las certificaciones, según se vio al estudiar el artículo 216.4 del TRLCSP, la Administración tendrá 30 días para abonar el precio.

⁵⁶ Y ello según la redacción del inciso 4 del artículo 222 del TRLCSP: «Excepto en los contratos de obras, que se registrarán por lo dispuesto en el artículo 235, dentro del plazo de un mes, a contar desde la fecha del acta de recepción o conformidad, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato y abonarse, en su caso, el saldo resultante. Si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.»

⁵⁷ En relación con la interposición del recurso contencioso-administrativo, recuérdese que así se habilita en el artículo 2 b) de la LJCA:

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

(...)

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

⁵⁸ No procederá la adopción de tal medida cautelar cuando la Administración, corriendo con la carga de la prueba, acredite que no procede el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la Administración debería abonar la cuantía dineraria que entienda y demuestre al juez que es exigible, quedando pendiente para el recurso contencioso-administrativo la diferencia entre lo que la Administración ha demostrado que debe y lo que realmente le exige el contratista.

⁵⁹ Según lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 3 del TRLCSP, dentro del sector público tendrán la consideración de Administraciones públicas los siguientes entes, organismos y entidades:

- La Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración local. Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.
- Los organismos autónomos.
- Las universidades públicas.
- Las entidades de Derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

del TRLCSP. Además, el silencio de la Administración ante la reclamación del pago solo supone el reconocimiento de su *vencimiento*, no su exigibilidad íntegra.

No obstante, en el mejor de los casos, con el estricto cumplimiento de los plazos y tras un procedimiento contencioso-administrativo ¡ágil!, el contratista acreedor puede estar lejos de su satisfacción procesal. Y ello por cuanto, como pone de manifiesto BERNAL BLAY ⁶⁰, mientras no haya un cumplimiento, voluntario o forzoso, de lo dispuesto en la sentencia, poco más que papel mojado será. En este sentido, resulta paradigmática la situación provocada tras la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 30 septiembre de 2009 ⁶¹.

Este pronunciamiento judicial tiene su origen en el recurso interpuesto por un contratista frente al Ayuntamiento de Castilleja de Guzmán (Sevilla) por impago de diversas facturas relativas a diversas obras públicas ⁶² más los intereses correspondientes. Negada que fue por el ayuntamiento la procedencia de dicho abono, el TSJ acogió la tesis del acreedor y condenó al pago a la Administración deudora, lo que no fue óbice para que el ayuntamiento moroso añadiese una nueva categoría a las potestades exorbitantes de la Administración, y decidiese unilateralmente hacer caso omiso a la sentencia condenatoria.

Ante esta situación, el acreedor se vio compelido a acudir nuevamente en busca del auxilio judicial instando la ejecución de la sentencia, lo que se verificó por Auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 13 de julio de 2010 y que alcanzó cierto eco en medios no especializados al prever la imposición de multas coercitivas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 de la LJCA ⁶³, que recaerían sobre el patrimonio personal del señor alcalde y del señor secretario, en caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas a cada uno.

- Las entidades de Derecho público vinculadas a una o varias Administraciones públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes: que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

⁶⁰ BERNAL BLAY, M.A., «Responsabilidades por mora en el pago de operaciones contractuales», *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 814, 2011.

⁶¹ STSJ de Andalucía (Sevilla), de 30 de septiembre de 2009, Sala de lo Contencioso, Sección 1.ª, recurso número 892/2000, resolución número 1989/2009, ponente Francisco José Gutiérrez del Manzano.

⁶² La relación de esta Administración con su contratista ya había comenzado viciada desde el mismo momento de la adjudicación del contrato. Véase al respecto la Sentencia del TSJ de Andalucía (Sevilla) de 7 de julio de 2005, acerca del recurso 229/2003 y siendo ponente de la misma M.ª Luisa Alejandre Durán.

⁶³ Dispone el artículo 112 de la LJCA, según la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que:
«Transcurridos los plazos señalados para el total cumplimiento del fallo, el juez o tribunal adoptará, previa audiencia de las partes, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado.
Singualmente, acreditada su responsabilidad, previo apercibimiento del secretario judicial notificado personalmente para formulación de alegaciones, el juez o la sala podrán:
a) Imponer multas coercitivas de ciento cincuenta a mil quinientos euros a las autoridades, funcionarios o agentes que incumplan los requerimientos del juzgado o de la sala, así como reiterar estas multas hasta la completa ejecución del fallo judicial, sin perjuicio de otras responsabilidades patrimoniales a que hubiere lugar. A la imposición de estas multas les será aplicable lo previsto en el artículo 48.
b) Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder.»

Obviamente, el alcance de esta resolución es muy limitado. Y es que, si bien el alcalde tendrá que pagar de su propio bolsillo una multa en caso de que el municipio no salde la deuda, esta es mínima (a partir de 150,00 €) y, además, en ningún caso irá destinada a la empresa deudora. Es decir, en la práctica, si el ayuntamiento no paga, el alcalde tendrá que depositar en el juzgado una multa mínima de 150 euros de forma periódica hasta que se ejecute la sentencia. De estas multas sí responden las autoridades con su propio patrimonio porque estarían incumpliendo bajo su propia responsabilidad la orden de ejecución, so pena de incurrir en un delito de desobediencia.

Por lo tanto y a pesar del revuelo mediático (que no hace sino poner de manifiesto el enorme desconocimiento que los profesionales de la información tienen sobre esta materia), en ningún caso significa que el alcalde responda con su patrimonio de la deuda principal. Responde por no ejecutar la sentencia, circunstancia sustancialmente diferente. A mayor abundamiento cabe insinuar la paradoja de que la multa, en todo caso, sería sufragada por el contribuyente, puesto que el sueldo de los alcaldes procede de la recaudación de impuestos.

Pero no fue este el punto y final del *via crucis* contractual del contratista acreedor, ya que este ayuntamiento aljarafeño impugnó el referido auto de requerimiento de pago, resolviéndose este nuevo trámite procesal mediante Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía fechado el 11 de abril de 2011, desestimando el mencionado recurso y confirmando en su totalidad el contenido del auto de requerimiento de pago impugnado por el ayuntamiento, incluyendo la advertencia, para el supuesto de incumplimiento, de multas a satisfacer con los patrimonios particulares del alcalde y el secretario, y declarando que ya no cabe recurso de casación frente al mismo.

Las razones que argumenta la Sala de lo Contencioso-Administrativo son tajantes: «La reiteración actual de argumentos ya expuestos con anterioridad por parte del ayuntamiento carece de sentido. (...) La parte actora (*la empresa*) sufre graves dificultades económicas (...) y, en todo caso, es el que ha ejecutado obras a favor del ayuntamiento demandado y goza de derecho a cobrarlas de conformidad con lo establecido en el Ordenamiento Jurídico de este Estado». Además, el TSJ de Andalucía señala que las «dificultades de tesorería» del ayuntamiento «no pueden constituir, en este caso, a la vista de lo actuado, un obstáculo insalvable».

IV. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, procede valorar positivamente el intento legislativo de reducir el problema de los plazos de pago excesivamente amplios y de la morosidad en el pago de deudas contractuales. En este sentido, la ley persigue evitar el deterioro de la rentabilidad de las empresas, singularmente en las pymes, determinando plazos de pago ajustados que impidan al deudor obtener una liquidez adicional a expensas del acreedor e instrumentando medidas relativas al establecimiento de intereses de demora de devengo automático que, junto al derecho del acreedor a reclamar al deudor una indemnización razonable por los costes de cobro, logren que el impago o retraso en el pago no representen una opción de tesorería, como venía ocurriendo.

No obstante, entendemos que, con independencia de la acertada regulación tendente a reducir los plazos legales de abono de lo debido a los contratistas, y valorando positivamente la apertura del nuevo cauce procesal en defensa de los derechos de cobro para los adjudicatarios de contratos públicos, lo cierto es que se acrecentaría notablemente la eficacia de la lucha contra la morosidad si se derivase algún tipo de responsabilidad subsidiaria hacia los responsables, en última instancia, de la toma de decisiones que comprometen la estabilidad financiera y presupuestaria de la Administración que dirigen, además de poner en tesituras indeseables a las empresas con las que contratan. En este sentido, el camino señalado por el TSJ de Andalucía puede aportar grandes satisfacciones ⁶⁴ y, al tiempo, plantar nuevos problemas. ¿Qué ocurre con la responsabilidad «personal» del alcalde para el supuesto de cambio del equipo de gobierno? Esa responsabilidad, ¿alcanza a la Junta de Gobierno que aprobó las facturas impagadas? ¿Se extiende a la Comisión Informativa preceptiva de Hacienda? ¿Afecta también a la eventual Comisión Informativa de Obras que indicase el visto bueno a la inversión? ¿Es una responsabilidad de la que participa el Pleno de la Corporación en su conjunto si el voto emitido fue unánimemente favorable?

En estos momentos en los que, previsiblemente, la morosidad del sector público aumenta como consecuencia de los cambios de gobierno locales, autonómicos y estatal habidos en último semestre de 2011, aflorando deuda «congelada», lo que resulta evidente es que la exigencia a la Administración de transparencia en las cuentas y de responsabilidad a sus gestores ha de correr pareja a lo dispuesto para los licitadores en su condición de administrados.

Bibliografía

- ALBI CHOLVI, F., *Los contratos municipales*, Ed. Horizontes, Valencia, 1944.
- BERNAL BLAY, M.A., «Responsabilidades por mora en el pago de operaciones contractuales», *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 814, 2011.
- DORREGO DE CARLOS, A. y JIMÉNEZ DÍAZ, A., «La nueva regulación de la morosidad de la Administración pública: criterios prácticos de aplicación del régimen transitorio de la Ley 15/2010», *Diario La Ley*, núm. 7.472, 2010.
- FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J.M.^a, *Contratación Pública*, Bosch, Barcelona, 2008.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., «La subcontratación administrativa», *RAAP*, núm. 21, 2002.
- GALLEGO CÓRCOLES, I., «Comentario a la Ley 34/2010», *Contratación del Sector Público Local*, coord. CASTRO ABELLA, Ed. La Ley, Madrid, 2010.

⁶⁴ Este tipo de actuaciones judiciales contra alcaldes de ayuntamientos morosos se esta generalizando. Véase <http://www.farodevigo.es/galicia/2010/08/11/justicia-empieza-multar-alcaldes-gallegos-deudas-municipios/462974.html>

- GÓMEZ FERRÁNDIZ, S., «El precio y la cuantía del contrato, la revisión de precios y el pago en la Ley de Contratos del Sector Público», *Aspectos prácticos y novedades de la contratación pública*, AA.VV., coord. KONINCKX FRASQUET, Ed. La Ley, Madrid, 2009.
- MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Diccionario de la Administración española*, tomo III, Madrid, 1886.
- MUÑOZ LÓPEZ, E., «Art. 200», *Contratación del Sector Público Local*, AA.VV., coord. CASTRO ABELLA, Ed. La Ley, Madrid, 2008.
- NÚÑEZ MUNÁIZ, R., *Comentarios al texto refundido y al reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004.
- PANIZO GARCÍA, A., «Comentario al art. 200 de la LCSP», *Comentarios a la legislación de contratación pública*, tomo II, AA.VV., coord. JIMÉNEZ APARICIO, Ed. Aranzadi, 2009.
- PERELLÓ JORQUERA, A., «Art. 200», *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público*, AA.VV., coord. VÁZQUEZ GARRANZO, J., Bosch, Barcelona, 2009.
- PUNZÓN MORALEDA, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., «Comentario a las modificaciones introducidas por la Ley 15/2010, de 5 julio, de modificación de la Ley de morosidad, y su afectación a la LCSP», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 106, 2011.
- «Comentario a las modificaciones introducidas por la Ley 15/2010, de 5 julio –modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales– y su afectación a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público –LCSP–», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 49, 2010. Acceso digital en: <http://docm.jccm.es/portaldocm/revistaJuridica.do>
- <http://docm.jccm.es/portaldocm/revistajuridica.do>
- VICENTE IGLESIAS, J.L., *Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, Ed. La Ley, Madrid, 2008.