



T.S.J. CASTILLA-LEÓN SALA CON/AD
BURGOS

147/2015
FECHA DE NOTIFICACIÓN

11 MAYO 2016

SENTENCIA: 00098/2016

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS**

SECCION 1ª P

Presidenta/Ilmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla

SENTENCIA DE APELACIÓN

Número: 98/2016

Rollo de APELACIÓN Nº: 56/2016

Fecha : 06/05/2016.

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1 DE
BURGOS. P.O. 44/2015.

Ponente D. [REDACTED]

Secretario de Sala: [REDACTED]

Ilmos. Sres.:

D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

[REDACTED]

Validez desconocida

Firma válida

Validez desconocida

Firma válida

Firmado por: [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Firmado por: [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Firmado por: [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Firmado por: [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

En la ciudad de Burgos, a seis de mayo de dos mil dieciséis.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha visto en grado de apelación el recurso núm. 56/2016, interpuesto por [REDACTED], representada por la procuradora doña [REDACTED] y defendida por el letrado [REDACTED] contra la sentencia 32/2016 de fecha 28 de enero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 44/2015, por la que se desestima el recurso interpuesto.

Es parte apelada el Excelentísimo Ayuntamiento de Burgos, representado por el procurador don [REDACTED] y defendido por el letrado consistorial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 44/2015 se dictó sentencia de fecha 28 de enero de 2016, cuya parte dispositiva dice:

"Acuerdo desestimar el recurso interpuesto por el procurador/a [REDACTED] [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED], contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación efectuada el 12 de noviembre de 2014, DECLARANDO la resolución recurrida ajustada a derecho. No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas".



SEGUNDO- Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos y remitidos los autos a esta Sala, se señaló para votación y fallo el día 28 de abril de 2016.

En el escrito de interposición del recurso de apelación se terminaba solicitando que se dicte sentencia *"anulando la apelada, por ser disconforme a derecho, y resolviendo conforme al cuerpo de alegaciones más arriba formulado y en definitiva estime la demanda con las consideraciones expuestas en nuestro escrito de conclusiones"*.

Por su parte, la Administración se opuso al recurso de apelación formulado, mediante escrito de fecha 15 de marzo de 2016, por el que solicitaba se desestime el recurso interpuesto y se confirme la resolución impugnada, imponiendo las costas de este recurso a la parte recurrente.

TERCERO- En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado las prescripciones legales.

Siendo ponente ~~el Sr. JUAN CARLOS MORALES~~ Magistrado integrante de esta Sala y Sección:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte apelante se alza frente a dicha sentencia para solicitar su revocación esgrimiendo los siguientes motivos de impugnación:

1.-La sentencia hace referencia a diferentes artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que esta parte entiende no corresponde aplicar en esta reclamación. Existe normativa especial que incorpora a nuestro derecho la Directiva del Parlamento Europeo 2000/35/CE. La Ley 3/2004 establece las medidas concretas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales, que consiste en establecer, con carácter general, unos pagos generales de intereses de demora; su devengo automático; el tipo de interés; y otorgar al acreedor el derecho a reclamar una indemnización razonable por los costes de cobro.

2.-Se debe atender a lo recogido en el artículo 19.2 de la Ley 30/2007, así como a la exposición de motivos de la Ley 3/2004. La Ley reserva la materia de la morosidad a su ámbito y desplaza el derecho privado; se debe pues encontrar la solución al debate dentro de la misma, sin acudir a normas procesales y/o materiales del ámbito civil.

3.-La deuda es dineraria por las siguientes razones:

-El contrato origen determina exactamente las obligaciones esenciales de las partes. La aquí apelante se obliga a realizar la obra por un dinero cierto. Existe pues una deuda dineraria cierta y concreta origen del contrato.

-Las certificaciones de obra 7 y 10 y facturas que recogen el importe de dichas certificaciones señalan los importes en dinero.

-Se debe tener en cuenta el acuerdo del Ayuntamiento que se recoge en el documento número 10 presentado por la parte.

4.-La forma de pago no puede confundirse con la deuda. El acuerdo origen podría no haber señalado el importe ordinario de la obra y haberse remitido a un pago directo de aprovechamiento urbanístico sin valorar el dinero.

5.- Aún en el supuesto de que no fuese deuda dineraria, esta parte tiene dudas de que en ese supuesto no se generase el interés de demora. En este sentido, parecen favorables al pago de dichos intereses moratorios, por todas la sentencia de esta misma Sala y Sección de 17 de diciembre de 2010. Se debe atender también a lo recogido en los artículos 260 y 200.4 de la Ley 30/2007. La finalidad de la Ley no es otra que perseguir la morosidad por el retraso en el pago, ya sea la deuda dineraria, como si la deuda no fuese dineraria. También se debe atender a lo recogido en el artículo 6 de la Ley 3/2004. Es de aplicación la doctrina que se recoge en la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 18 de septiembre de 2014, en el fundamento de derecho segundo, que señala la compatibilidad de reclamar intereses moratorios y posible obligación de indemnizar además otros daños y perjuicios.

6.-Desde la fecha del contrato, año 2010, a la del pago, año 2014, es público y notorio que la valoración de los inmuebles han sufrido una

disminución de su valor constante, con disminuciones en ningún caso inferiores al 20%.

SEGUNDO.- A dicho recurso se opone la Administración esgrimiendo los siguientes argumentos:

1.-El contrato se adjudicó a la demandante el 21 de abril de 2010, por un precio de 3.724.604,19 €. Fue firmado el día 11 de mayo. La cláusula segunda del contrato indicaba el pago y de la misma se desprende que estaba pactado realizarlo parte en dinero y parte en especie. La parte cuyo pago estaba establecido en dinero no ha planteado problema y no afecta al recurso.

2.- En lo que se refiere al cumplimiento del contrato respecto de la certificación número 7, procede indicar lo siguiente:

-El 5 de noviembre de 2010 se firmó la certificación. El 10 de noviembre se emitió la factura de la certificación. Esta certificación no debía pagarse en dinero, sino mediante la adjudicación o entrega de aprovechamientos de determinadas parcelas del Sector S-17.

-El 26 de noviembre de 2010 la demandante presentó un escrito en el que, entre otras cuestiones, solicita que, dado los problemas existentes en el Sector, se le adjudicasen los aprovechamientos en otro sector.

-No es cierto que en esa fecha el Ayuntamiento no pudiera transmitir los aprovechamientos. El Ayuntamiento tenía inscrito en el Registro las parcelas resultantes con anterioridad.

-En febrero de 2013 la recurrente presentó un escrito en el que ya solicitaba que se procediera a escriturar la transmisión.

-Tras su escrito fue requerida con acuse de recibo para que de acuerdo a la cláusula segunda ingresara el IVA, no ingresándolo.

-El 5 de diciembre de 2013 la Junta de Gobierno Local acuerda aprobar la certificación y enajenar las parcelas. Requerida nuevamente para ingresar el IVA, el 13 de febrero de 2014 la recurrente presentó un escrito en el que se solicitaba que el Ayuntamiento manifestara la renuncia a la exención del IVA. No es hasta el 16 de julio de 2014 cuando se procede al ingreso.

-Realizado el ingreso se escrituró la transmisión de las parcelas el 18 de julio de 2014.

3.- En lo que se refiere al cumplimiento del contrato respecto de la certificación número 10, procede indicar lo siguiente:

-El 14 de febrero se firmó la certificación número 10 y se firmó la correspondiente factura.

-El 12 de abril de 2011 la Junta de Gobierno Local acordó aprobar la certificación emitida y enajenar la parcela en concepto de pago por la ejecución de las obras y advertir que la demandante quedaba obligada al ingreso del IVA antes. Esta certificación no debía pagarse tampoco en dinero, sino mediante la adjudicación o entrega de aprovechamiento de la parcela indicada del Sector S-8.

-El 27 de abril de 2011 el Ayuntamiento dirige escrito al Colegio Notarial que designe Notario para realizar la transmisión.

-El 9 de mayo de 2011 la recurrente presenta escrito en el que pretende no pagar el IVA.

-El 18 de mayo de 2011 se le contesta que debe proceder a ingresar el IVA.

-El 25 de mayo de 2011 la demandante presenta un escrito en el que indica haber ingresado el IVA correspondiente.

-El 31 de mayo de 2011 el Ayuntamiento remite al Notario la documentación precisa para el otorgamiento de la escritura.

-El 5 de octubre de 2011 la recurrente presenta un escrito en el que solicita información sobre la situación del expediente. El 24 del mismo mes la recurrente presenta un escrito en el que indica que se ha puesto en contacto con el Notario y que le ha presentado un borrador de la escritura en el que ha hecho determinadas modificaciones.

-Se le informa oralmente a la recurrente de la imposibilidad de aceptar las modificaciones de la cláusula quinta y el 23 de mayo de 2012 presentó un escrito preguntando por la cuestión. El 12 de junio de 2012 se le contesta sobre la imposibilidad de introducir la citada cláusula.

-Desde entonces hasta el día 22 de febrero de 2013 nada más se sabe de la actora. Tras diversas conversaciones, al final, con fecha 18 de julio de 2014 se otorga la escritura de transmisión de la parcela sin la modificación.

4.-No nos encontramos ante una obligación dineraria, sino ante la obligación de adjudicar o entregar una cosa, de un pago en especie. Es innegable que el Ayuntamiento no se obligó a su pago en dinero; no existía obligación, ni deuda dineraria alguna por la misma. La deuda es aquello a que se comprometieron las partes, es decir, las obligaciones; siendo de aplicación los artículos 1166 y 1170 del Código Civil.

5.-Una cosa es la valoración económica de las obligaciones de dar o hacer, y otra la deuda o el pago de esas obligaciones.

6.- El Código Civil no establece la obligación de pagar intereses respecto del valor económico de lo obligado a entregar y entregado con retraso en su caso. La Administración nunca se ha obligado a pagar cantidad de dinero alguna por las certificaciones que nos ocupan, sino a adjudicar determinados aprovechamientos, por lo que resulta imposible aplicar intereses sobre unos aprovechamientos. La regla general, en el caso de retraso en el pago es la indemnización de daños y perjuicios, no el abono de intereses (artículo 1101 del Código Civil). Cuando lo que se debe entregar es un pago en especie, no se producen de forma automática los daños y perjuicios, puesto que la existencia o no de los mismos y su cuantificación, en su caso, van a depender de la fluctuación de valor de la cosa, que no es igual a la fluctuación del valor del dinero

7.-Ni la Ley 3/2004, ni la Ley 30/2007 contemplan el tema que nos ocupa. La Ley 3/2004, en su artículo 1, se refiere a deudas dinerarias, y el artículo 5 también se refiere al pago de la deuda dineraria. A su vez el artículo 6 habla de "cantidad debida". Por su parte la Ley 30/2007, en su artículo 200, se remite a lo dispuesto en la Ley 3/2004. Por su parte, el artículo 260 no se refiere al pago del precio y se remite igualmente al artículo 200. Resulta de aplicación supletoria el Código Civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley 30/2007. El artículo 1101 del Código Civil establece que en estos casos lo

pertinente no es el pago de intereses, sino la indemnización de daños y perjuicios.

8.-No se han producido daños y perjuicios a la actora por el retraso en escriturar la transmisión, al punto de que ha sido ella misma la que ha estado interesada en retrasar la misma por unas causas o por otras. No se ha probado la existencia de daños y perjuicios.

Hasta que no se desarrollaran los correspondientes sectores la actora no iba a poder patrimonializar de forma efectiva los aprovechamientos correspondientes a las parcelas a transmitir, por lo que no se le producían daños.

En estos supuestos los posibles daños y perjuicios se originarían, en su caso, si se hubiera producido una pérdida de valor de los aprovechamientos, lo que ni se alega ni se ha probado. La referencia de que entre 2010 y 2014 ha descendido el valor de los aprovechamientos en un 20% no sólo no está apoyada en prueba alguna, sino que además es incierto.

El retraso lo que ha supuesto a la demandante ha sido una evitación de perjuicios, ya que no ha tenido que pagar el IBI.

9.-No se ha producido mora por parte del Ayuntamiento.

En cuanto a la certificación número 7, el contrato dice muy claramente que antes de formalizar la escritura pública el adjudicatario queda obligado al pago del IVA. El Ayuntamiento tenía inscritas en el Registro las parcelas resultantes; lo que aconteció es que el proyecto de parcelación del sector aprobado se anuló y se tuvo que volver a aprobar con posterioridad. Esta circunstancia tuvo reflejo en el Registro donde de forma simultánea se anuló la inscripción primera y se sustituyó por la segunda.

En cuanto a la certificación 10, la imputabilidad del retraso es atribuible a la propia recurrente, que fue quien pretendió introducir una cláusula rescisoria no prevista en la escritura y que no aceptó hasta bastante tiempo después su supresión. Sería de aplicación el artículo 1176 del Código Civil, en cuanto que puede considerarse que el Ayuntamiento hizo el correspondiente ofrecimiento de pago a la demandante y ésta se negó a recibirlo.

10.-También existe discrepancia en cuanto al cálculo de los intereses. La recurrente ni siquiera aplica la Ley que cita:

-En cuanto a la certificación 7: calcula los intereses desde el día 1 de enero de 2011 en base, indica, a que el plazo de devengo comienza a los 55 días de la fecha de la certificación, que fija el 5 de noviembre de 2010. Frente a ello, la norma aplicable al contrato que nos ocupa es la Ley 30/2007, que en su artículo 200 establecía un plazo de 60 días y no de 55 días para el pago. Este paso no se comprendía hasta el 5 de enero. No es de aplicación la Ley 15/2010, pues no estaba vigente a la fecha de la celebración del contrato, conforme a la disposición transitoria primera de la misma. Tampoco cabe considerar como fecha de inicio del plazo de pago la de la certificación, sino la de presentación de la factura en el Ayuntamiento para poder proceder al pago, y la fecha de presentación fue el 14 de noviembre de 2010.

-En cuanto a la certificación 10: La actora reconoció en conclusiones el error de cómputo, indicando que la certificación realmente es de 10 de febrero de 2011, el plazo de 60 días se cumpliría el 11 de abril.

11.-El propio contrato condiciona la escritura al pago del IVA de la transmisión por la demandante, por lo que entendemos que en ningún caso procedería comenzar a computar plazo alguno para el pago antes de que la actora hubiera pagado el IVA.

TERCERO.- El principal problema planteado en esta apelación es el relativo a la normativa aplicable respecto de la morosidad en el pago por parte de la Administración de la contraprestación a que se obligó. La Administración entiende que no nos encontramos ante un supuesto de pago dinerario, por lo que no le es aplicable la Ley 3/2004, sino las normas establecidas en el Código Civil; criterio que ha recogido la sentencia. Por su parte, la apelante considera que debe aplicarse esta Ley 3/2004 por cuanto que realmente nos encontramos ante un supuesto de precio fijado en dinero, sin perjuicio de que el pago se realice por adjudicación de fincas. La Ley 3/2004, de 29 de diciembre, en su artículo 1 (que recoge el objeto de la Ley) dispone: "*Esta Ley tiene por objeto combatir la morosidad en el pago de deudas dinerarias y el*

abuso, en perjuicio del acreedor, en la fijación de los plazos de pago en las operaciones comerciales que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios realizadas entre empresas o entre empresas y la Administración". Por tanto, no solamente tiene por objeto combatir la morosidad en el pago de deudas dinerarias, sino también el abuso en la fijación de los plazos de pago en las operaciones comerciales que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios. Ahora bien, no estamos en supuesto de abuso en la fijación de los plazos de pago, puesto que no se establece plazo de pago alguno en el contrato firmado por las partes y únicamente se establece la obligación de que "el adjudicatario queda obligado al pago del IVA correspondiente a la transmisión de las parcelas con aprovechamiento urbanístico, antes de formalizar la correspondiente Escritura Pública"(según se recoge en el párrafo final de la cláusula segunda del contrato de fecha 18 de marzo de 2010). Por consiguiente, no parece comprenderse dentro de esta ley el supuesto de pago en forma distinta de pago en dinero, y así parece también desprenderse de lo recogido en la Exposición de Motivos de esta Ley 3/2004, en la que se recoge en uno de sus párrafos: "El objetivo general de esta directiva es fomentar una mayor transparencia en la determinación de los plazos de pago en las transacciones comerciales, y también su cumplimiento. Para ello, la directiva comprende un conjunto de medidas tendentes, de una parte, a impedir que plazos de pago excesivamente dilatados sean utilizados para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, y, de otra, a disuadir los retrasos en los pagos, erradicando las causas por las que en la actualidad la morosidad puede resultar ventajosa económicamente para los deudores". Por tanto, en principio en esta Ley no se regula el pago que no sea dinerario.

Por lo dicho es esencial determinar el alcance de la Directiva que esta Ley traspone y si realmente se ha traspuesto adecuadamente esta Directiva. 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 comerciales, recoge en su artículo 1 el ámbito de aplicación de la misma y dispone: "La presente Directiva se aplicará a todos los pagos

efectuados como contraprestación en operaciones comerciales". Como se puede observar, la Directiva no distingue la forma de pago, en metálico o con especie (mediante entrega o adjudicación de aprovechamientos), en este precepto; y por otra parte, su artículo 6.2 recoge que *"los Estados miembros podrán mantener o establecer disposiciones que sean más favorables para el acreedor que las necesarias para cumplir la presente Directiva"*. De este contenido cabría considerar que la Directiva prevé otras formas de pago que generarían las obligaciones de abono de intereses por mora previstas en la propia Directiva; pero para llegar a un razonamiento lógico de lo que la Directiva persigue, debe comprenderse esta directiva en su conjunto, y de la misma se aprecia una relación directa entre los intereses moratorios que genera la falta de pago dentro de los plazos establecidos y la referencia de estos intereses a una concreta forma de pago, no siendo posible que pueda aplicarse un tipo de interés a un pago que no sea el metálico, por lo que es indudable que la deuda que debe pagarse debe ser en metálico, pues no a otra deuda es posible aplicar un interés en virtud de un concreto tipo. A esta conclusión se llega con mayor precisión a la vista del contenido de la propia Directiva en su artículo 3 (intereses de demora), punto 1, letra c), inciso ii), en que se recoge que *"el acreedor tendrá derecho a intereses de demora en la medida en que...ii) no haya recibido a tiempo la cantidad debida; al menos que el deudor pueda probar que no es responsable del retraso"*. Por tanto, la propia Directiva se refiere al dinero al utilizar el vocablo "cantidad", no refiriéndose a otro tipo de pago.

La conclusión a la que cabe llegar es que la Ley 3/2004, así como la Directiva que se traspone por medio de esta Ley, se refiere a pagos dinerarios, no ha pagos en especie.

CUARTO.-Otra cuestión a discutir es si realmente el contrato recoge una deuda dineraria o no. Si se fija o no un pago en dinero. Tanto la Ley indicada, como la Directiva, recogen la referencia a "todos los pagos efectuados como contraprestación". Y así, recogiendo la misma expresión que la Directiva, se regula con precisión en el artículo 3 de la Ley 3/2004:

"1. Esta Ley será de aplicación a todos los pagos efectuados como contraprestación en las operaciones comerciales realizadas entre empresas, o entre empresas y la Administración, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, así como las realizadas entre los contratistas principales y sus proveedores y subcontratistas.

2. Quedan fuera del ámbito de aplicación de esta Ley:

a) Los pagos efectuados en las operaciones comerciales en las que intervengan consumidores.

b) Los intereses relacionados con la legislación en materia de cheques, pagarés y letras de cambio y los pagos de indemnizaciones por daños, incluidos los pagos por entidades aseguradoras.

c) Las deudas sometidas a procedimientos concursales incoados contra el deudor, que se regirán por lo establecido en su legislación especial".

Por tanto, realmente el pago debe ser la contraprestación, es decir el abono que debe satisfacer el Ayuntamiento por la obra ejecutada.

La cláusula segunda del contrato recoge literalmente el siguiente contenido:

"El precio del contrato asciende a la cantidad de 3.724.604,19 euros, incluido I.V.A., costes directos, indirectos, gastos generales, beneficio industrial, control de calidad y demás impuestos aplicables.

El pago se efectuará mediante certificaciones mensuales, con cargo a la adjudicación de aprovechamientos lucrativos de las siguientes Parcelas, cuyo valor total asciende a 1.097.692,39 euros:

con destino a la edificación de viviendas de nueva construcción sometidas al régimen de protección pública, vivienda joven de Castilla y León, y libre de gastos de urbanización. El valor total de los aprovechamientos es de 1.097.692,39 € según informe técnico municipal de 18 de febrero de 2010. Asimismo el pago se efectuará en dinero por importe de 2.626.911,8 euros. RC= 12.287. PROYECTO 10 A 00033, según informe de Intervención General de fecha 29 de marzo de 2010.

**El adjudicatario queda obligado al pago del IVA correspondiente a la transmisión de las parcelas con aprovechamiento urbanístico, antes de formalizar la correspondiente Escritura Pública*.*

Como se puede apreciar la contraprestación, que es a la que se refiere el artículo 3 de la Ley 3/2004, e igualmente la Directiva, no es el pago de la cantidad dineraria, sin perjuicio de que el precio se haya fijado en cantidad dineraria, sino que la contraprestación es el pago de las adjudicaciones de aprovechamientos lucrativos. Por tanto, no nos encontramos ante pagos dinerarios. La consecuencia es que no es posible aplicar a este contrato, en cuanto al pago efectuado de las Certificaciones 7 y 10, la Ley 3/2004, y en consecuencia no procede aplicar los intereses moratorios previstos en esta norma.

QUINTO.-Otra cosa es que no proceda aplicar algún tipo de mora en el cumplimiento del contrato y no proceda considerar, a los efectos de cuantificar el importe a que debe ascender la indemnización por mora (en caso de existir), la valoración que esta misma cláusula segunda del contrato realiza de los aprovechamientos lucrativos de las parcelas que indica.

No se debe olvidar nunca que estamos ante la ejecución de un contrato administrativo, y que este contrato administrativo se celebró el día 18 de marzo de 2010, por lo que no le es de aplicación el 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, puesto que su Disposición transitoria primera, que se refiere a los expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, dispone:

"1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

Por tanto, la normativa contractual aplicable es la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que regula en su artículo 200 el pago del precio y en su artículo 200 bis el procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones Públicas.

El artículo 200 recoge la siguiente redacción:

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

2. El pago del precio podrá hacerse de manera total o parcial, mediante abonos a cuenta o, en el caso de contratos de tracto sucesivo, mediante pago en cada uno de los vencimientos que se hubiesen estipulado.

3. El contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta por el importe de las operaciones preparatorias de la ejecución del contrato y que estén comprendidas en el objeto del mismo, en las condiciones señaladas en los respectivos pliegos, debiéndose asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía.

4. La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los sesenta 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 sesenta 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 sesenta días se contará desde dicha fecha de recepción o prestación.

5. Si la demora en el pago fuese superior a cuatro meses, el contratista podrá proceder, en su caso, a la suspensión del cumplimiento del contrato, debiendo comunicar a la Administración, con un mes de antelación, tal circunstancia, a efectos del reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de dicha suspensión, en los términos establecidos en esta Ley.

6. 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.

7. Sin perjuicio de lo establecido en las normas tributarias y de la Seguridad Social, los abonos a cuenta que procedan por la ejecución del contrato, solo podrán ser embargados en los siguientes supuestos:

- a) Para el pago de los salarios devengados por el personal del contratista en la ejecución del contrato y de las cuotas sociales derivadas de los mismos.
- b) Para el pago de las obligaciones contraídas por el contratista con los subcontratistas y suministradores referidas a la ejecución del contrato.

8. Las Comunidades Autónomas podrán reducir los plazos de sesenta días, cuatro meses y ocho meses establecidos en los apartados 4, 5 y 6 de este artículo.”.

Por su parte el artículo 200 bis no se encontraba vigente a la fecha de celebración del contrato

A su vez, el artículo 211.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (no derogado en este punto por la Ley 30/2007, siendo aplicable en este contrato), dispone:

“1. El contrato se ejecutará con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista la Administración”.

Este contenido de este artículo 211, aplicable a este contrato, determina que se deba interpretar adecuadamente lo dispuesto en el número 4 del artículo 200 de la Ley 30/2007; y ello por cuanto que la formalización de la correspondiente escritura pública (modo de adquirir los aprovechamientos lucrativos y por tanto de efectuar el pago de las correspondientes certificaciones mensuales –certificaciones 7 y 10-), quedaba condicionada a que el adjudicatario abonase el IVA correspondiente a la transmisión de las parcelas con aprovechamiento urbanístico. Ello determina que el plazo de los 60 días a que se refiere el indicado número 4 del artículo 200 debe comenzar a contar, no desde la fecha de las certificaciones, sino desde la fecha en que se acredita ante el Ayuntamiento haber pagado el correspondiente IVA.

Consta que se ha abonado el IVA de la certificación 10 con fecha 25 de mayo de 2011 (folio 36 de las actuaciones), por lo que es en esta fecha cuando comienza a contar el paso de los 60 días (que no de dos meses), siendo el último día el 26 de julio de 2011. Y en este sentido el Ayuntamiento remitió al Notario la documentación para la formalización de la escritura con

fecha anterior al cumplimiento de este plazo de 60 días, pero nos encontramos con que es la propia parte aquí apelante la que pone en conocimiento del Ayuntamiento, con fecha de entrada 24 de octubre de 2011 (folio 38 de las actuaciones), que ha realizado algunas modificaciones en el borrador de escritura; modificaciones que no pueden ser asumidas por la Administración por cuanto que una de las modificaciones es la introducción, en su cláusula quinta, de una condición resolutoria. Por todo ello, no es posible considerar que la demora en el pago (la escrituración de la adjudicación de los aprovechamientos) sea debida a la Administración, sino que esta demora es debida a la actuación conjunta de la Administración y de la empresa mercantil; y decimos que es debida a la actuación conjunta porque tampoco el Ayuntamiento ha adoptado un comportamiento de actuación diligente en el pago, puesto que desde que se acredita el pago del IVA por parte de la mercantil, el Ayuntamiento nada dice a la misma sobre que ha remitido la documentación a la notaría para la realización del borrador de escritura y nada dice sobre la fecha en que procederá la firma de la misma; pero también es cierto que la mercantil ha actuado ocasionando un mayor retraso por cuanto que en octubre manifiesta que ha modificado este borrador de escritura. Por tanto, no es sino hasta que la mercantil manifiesta con precisión a la Administración que renuncia a esta modificación de la escritura, principalmente en cuanto a la cláusula indicada, cuando pudiera (si sólo fuese la Administración la que hubiese incurrido en mora en el complemento de su obligación) decirse que comienza el cómputo del plazo de los 60 días, y no es hasta este momento hasta cuando se acredita el cumplimiento de la obligación aceptada en el contrato y en que se puede proceder a la firma de la escritura conforme a las obligaciones aceptadas por las partes en el contrato firmado. No es sino hasta el 22 de febrero de 2013 en el que la demandante manifiesta que no es necesario incluir las modificaciones de la escritura, y si bien la escritura no se firma hasta el 18 de julio de 2014, no puede entenderse que sea porque la Administración ha incurrido en morosidad en el pago de su obligación, sino que se firma en esta fecha al haber sido también completado el cumplimiento de la obligación por parte de la mercantil respecto de la

certificación número 7 y porque han seguido manteniendo conversaciones respecto de otros problemas surgidos en atención al pago. No obstante, se aprecia que el retraso en la elevación a escritura pública de la enajenación en pago de la obligación contractual se ha debido por la actitud negligente de ambas partes, por lo que no es posible fijar una indemnización por daños y perjuicios a favor de una o de otra; sin perjuicio de que nos encontremos también ante un problema añadido, como es las nulidades habidas se han afectado a los proyectos de reparcelación en este Sector.

Más claro es el problema relativo al retraso en el pago de la certificación número 7, por cuanto que el IVA se ingresó el día 16 de julio de 2014, elevándose la adjudicación de aprovechamientos a escritura pública el día 18 de julio de 2014; es decir dos días después del cumplimiento de la obligación por parte de la mercantil. Esto evidencia también que en ningún momento el Ayuntamiento ha tenido intención de incurrir en mora, sino que dado el tiempo transcurrido, lo lógico es proceder a escriturar todos los aprovechamientos que debía abonar en pago de las certificaciones 7 y 10, en una misma escritura pública.

Todo esto determina que no se acredite la existencia de retraso en el pago de las obligaciones por parte del Ayuntamiento que genere derecho a indemnización.

ÚLTIMO.-En cuanto a las costas causadas en esta segunda instancia, al desestimarse el recurso de apelación interpuesto, procede imponer las costas a la parte apelante.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación la SALA ACUERDA

FALLO

Que se desestima el recurso de apelación registrado con el núm. 56/2016, interpuesto por la mercantil "[REDACTED]", representada

por la procuradora doña [REDACTED] y defendida por el letrado [REDACTED], contra la sentencia 32/2016 de fecha 28 de enero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 44/2015, por la que se desestima el recurso interpuesto.

Se imponen las costas a la parte apelante.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Esta sentencia es firme y contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala al inicio indicados, de todo lo cual, yo el Letrado de la A. J., doy fe.