

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
VIGO**

9072-111

SENTENCIA: 00175/2015

N11600

LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

N.I.G: 36057 45 3 2015 0000192

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000104 /2015

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: CONTRUCCIONES Y DESMONTES RIVERA NAVARRA, S.A.

Letrado:

Procurador D./Dª: GISELA ALVAREZ VAZQUEZ

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Letrado:

Procurador D./Dª

COPIA

SENTENCIA N° 175

En Vigo, a ocho de mayo de dos mil quince.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 104/2015, a instancia de la mercantil "CONSTRUCCIONES Y DESMONTES RIBERA NAVARRA S.A.", representada por la Procuradora Sra. Álvarez Vázquez con la defensa del Letrado Sr. Sesma Gurucharri, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de 29 de diciembre de 2014, dictada por la Concejalía de Urbanismo, Cascos Históricos, Grandes Proyectos, Patrimonio y Economía y Hacienda del Concello de Vigo que desestima el recurso de reposición interpuesto contra anterior decisión de 15.10.2014 por la que se acordó devolver a la empresa demandante la tercera factura de la obra de derribo del edificio municipal del antiguo restaurante "El Castillo", por exceder de la dotación presupuestaria destinada a las obras de derribo señaladas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado demanda de recurso contencioso-administrativo formulado por la representación de la actora contra la resolución arriba indicada, solicitando se deje sin efecto y se condene al Concello de Vigo a abonarle la cantidad de 7.704,15 euros, más los intereses legales aplicables y costas.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso abreviado, recabar el expediente administrativo y citar a las partes al acto del juicio, que tuvo lugar el pasado día cinco.

Tras la ratificación de la demanda, la Administración demandada procedió a su contestación, en forma de oposición, solicitando su desestimación.



Tras recibirse el procedimiento a prueba, y practicarse la que se estimó pertinente, se expusieron oralmente las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De los antecedentes necesarios

1.- La Junta de Gobierno Local aprobó el 8.3.2013 el proyecto de derribo del edificio del antiguo restaurante "El Castillo", en el Monte del Castro.

El 31 de mayo siguiente, aprobó el expediente de contratación, negociado con publicidad, conteniendo el pliego de cláusulas administrativas particulares y las hojas de especificaciones del contrato.

Se adjudicó el contrato, en fecha 23 de agosto de ese año, a la empresa ahora demandante, por el precio total de 128.326 euros (IVA incluido), que se abonaría mediante la presentación de las correspondientes certificaciones de obra.

Se firmó el 12.9.2013.

2.- El 4.11.2013 se suscribió por parte de la representación de la empresa y de los directores facultativos (los arquitectos municipales proyectistas) el acta de comprobación de replanteo y de inicio de obra.

3.- El 29 de julio de 2014, se procedió a levantar acta de recepción de la obra, una vez finalizada. Anteriormente, el 23 de diciembre, se había expedido una primera certificación, por importe de 105.906,71 euros, que fue satisfecha por el Concello. La correspondiente a la segunda certificación, por la suma de 22.419,29 euros, se recibió en el Concello el 22 de agosto de 2014.

Se emitió una tercera factura, datada el 12 de agosto, por valor de 7.704,15 euros, correspondiente a aumento de obra efectuado, pero su pago fue rechazado por la Administración municipal a medio de la resolución ahora impugnada.

SEGUNDO.- De la obra ejecutada

A partir del resultado de los medios de prueba practicados en el acto del juicio, se extrae la conclusión de que la obra adjudicada a la empresa demandante fue ejecutada completamente por ésta siguiendo las órdenes e instrucciones de la dirección facultativa, desempeñada por dos arquitectos municipales que visitaron regularmente el lugar de trabajo (una o dos veces por semana), manteniendo estrecho y directo contacto con los encargados de la obra.

Esa obra constaba de dos fases: la primera, de demolición de la antigua construcción en que se alojaba el restaurante; la segunda, de acondicionamiento del terreno.

En el desarrollo de la segunda fase, la contratista llevó a cabo un ligero aumento de obra, consistente en acopio de tierra para relleno y ulterior perfilado. Este



relleno estaba justificado por dos motivos esenciales: el primero, porque las zapatas que se habían empleado en la cimentación del antiguo edificio eran de mayor envergadura de lo que se suponía; el segundo, porque si bien inicialmente en el proyecto se había previsto una cota "0", posteriormente la dirección facultativa consideró más adecuado al entorno -razones estéticas- aumentar esa cota.

Esas dos circunstancias obligaban a allegar mayor cantidad de tierra.

Inicialmente, la empresa se encargó de adquirir parte de esa tierra necesaria, pero posteriormente los arquitectos municipales se encargaron de gestionar directamente el suministro gratuito del resto.

En todo caso, el perfilado global del terreno fue ejecutado por la empresa.

El importe total de los trabajos ejecutados ascendió a 136.030,15 euros (IVA incluido), existiendo una diferencia de 7.704,15 € con relación al precio de adjudicación. Ese sobrecoste se debe únicamente al citado acopio de tierra y perfilado.

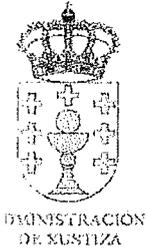
Ciertamente, los arquitectos facultativos fueron conscientes, en el curso de esa segunda fase de obra, de que el coste iba a superar el presupuesto, y, en aras a tratar de evitar el desequilibrio ordenaron a la empresa no ejecutar ciertas partidas previstas relacionadas con la ornamentación. No obstante, la realidad es que esa compensación no se logró plenamente, provocándose el desfase económico antes referenciado.

TERCERO.- *De la teoría del enriquecimiento injusto*

El único título jurídico en el que puede apoyar sus pedimentos la empresa contratista es el principio general que veda el enriquecimiento injusto, el cual viene siendo admitido de manera constante y uniforme en el ámbito de la contratación administrativa por la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo; siendo exponentes de ello las sentencias de 11 de mayo de 2004, 15 de marzo de y la de 19 de junio de 2006.

La primera de las expresadas expone que la jurisprudencia del orden contencioso-administrativo, al menos desde los años sesenta, viene admitiendo la aplicación de la figura del enriquecimiento injusto a determinados supuestos en el ámbito específico del Derecho administrativo, especialmente proyectados, por su naturaleza revisora de la actuación administrativa, a las Administraciones públicas.

Pero, en cualquier caso, son los requisitos establecidos por la jurisprudencia civil los que rigen y



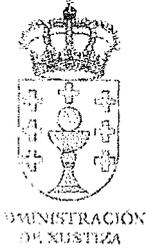
se aplican a los supuestos en que la Administración o un particular, eventual o supuestamente empobrecido, exige la restitución del enriquecimiento injusto o sin causa de un administrado o de una Administración, en este caso, de una entidad local.

Por consiguiente, ha de reconocerse que el enriquecimiento injusto, como principio general y como específica acción, forma parte, por obra de la jurisprudencia, del ordenamiento jurídico y, en concreto, del ordenamiento jurídico administrativo.

En la Sentencia del mismo Tribunal de 7 de octubre de 1999 se expuso que cierto es que, atenuando y flexibilizando el principio de riesgo y ventura del contratista en la ejecución del contrato establecido en la legislación de contratos, por vía de equidad y de la prohibición del enriquecimiento sin causa, la jurisprudencia ha venido reiteradamente a admitir indemnizaciones y abonos en supuestos como el de exceso de obras sobre el proyecto cuando aquéllas sean necesarias, se hayan realmente ejecutado y determinen un beneficio para la Administración correlativo al perjuicio derivado para el contratista, con el fin de llegar a un resultado de equilibrio entre aquélla y éste, que sólo se lograría con la pertinente indemnización a favor del contratista, y de obtener la mayor reciprocidad de intereses entre las partes contratantes, modulaciones aquéllas al principio de riesgo y ventura de indiscutible apoyo en razones de Justicia cuya toma en consideración resulta imprescindible en la aplicación del Derecho y en la hermenéutica de sus normas, aunque su procedencia exige un examen casuístico y ponderado de las circunstancias concurrentes en un supuesto determinado al no ser posible la formulación de criterios generales al margen de aquéllas.

En la dictada el 9 de octubre de 2000 se insiste en que el exceso en la ejecución de las obras, efectivamente realizado y entregado a la Administración, como consecuencia de actos de la propia Administración o de la dirección facultativa de la obra produce un enriquecimiento para el Ayuntamiento y un consiguiente empobrecimiento para la empresa contratista, que impone a la Corporación municipal la obligación de pagar el coste de dichas obras, en virtud de la doctrina del enriquecimiento injusto, aplicable a los contratos administrativos como corrección al principio de su inalterabilidad (o imposibilidad de modificarlos salvo en los casos específicamente previstos).

En este punto, conviene introducir un inciso. Las hojas de especificaciones del contrato sólo preveían una posibilidad de modificación del mismo: las unidades de

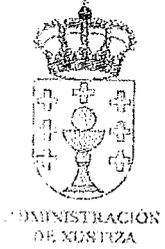


obra relacionadas con las demoliciones, esto es, la primera fase (por aparecer construcciones soterradas, elementos arqueológicos, condiciones geotécnicas distintas de las previstas en el proyecto). Y acontece que los aumentos de obra en cuestión vienen referidos a la segunda fase, de acondicionamiento del terreno tras la demolición (que ya había sido completada).

En la STS de 16 de octubre de 2000 se recuerda que todos los motivos, fundados en la inalterabilidad de los contratos administrativos una vez celebrados, salvo que la Administración contratante autorice su modificación, deben ceder ante la doctrina jurisprudencial que aplica a los contratos administrativos, como corrección al postulado de su inalterabilidad, el principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto o sin causa. De modo que si el Ayuntamiento ha experimentado un enriquecimiento como consecuencia de las obras realizadas por el contratista fuera de contrato, y el contratista ha sufrido un empobrecimiento correlativo al haber sufragado el importe de tales obras, el Ayuntamiento debe satisfacer su coste, pues de otro modo se enriquecería injustamente con dichas obras, que pasan a integrarse en su patrimonio, siempre que el contratista no hubiese actuado unilateralmente, sino siguiendo ordenes de la Administración o del Director de la obra, que, en este punto, representa a la Administración contratante, aunque tuviesen vicios de forma.

Y se añade que no es posible introducir una diferenciación conceptual, a efectos de la aplicación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto, entre incrementos de unidades de obra, excesos en la ejecución de las obras, ejecución de obras complementarias necesarias para la conclusión del proyecto o modificaciones de las obras contempladas en el proyecto técnico. Siempre que se realizan obras, unidades de obras u obras complementarias que no estaban comprendidas en el proyecto que sirvió de base al contrato administrativo, se están llevando a cabo modificaciones de dicho proyecto, y en todos los casos es aplicable el principio que prohíbe el enriquecimiento injusto de la Administración.

Y, en la dictada el 26 de febrero de 2001, el Tribunal Supremo razona: "...el principio general de derecho que prohíbe el enriquecimiento sin causa, como corrección al postulado de la inalterabilidad de los contratos administrativos, exige para su aplicación que el exceso en la cantidad o calidad de las obras que hubiese de abonarse al contratista no fuese imputable exclusivamente a su voluntad, sino que obedeciese a ordenes expresas o tácitas de la Administración, aunque



tuviesen vicios de forma. Si no fuera así, la extensión de las obras, su posible ampliación o mejora, y el derecho a su cobro, dependerían de la exclusiva voluntad del contratista, en contra del principio de inalterabilidad de los contratos por la sola voluntad de una de las partes.

En el presente caso, el acopio de mayor cantidad de tierra del inicialmente previsto y su posterior perfilado no se efectuó ni por voluntad unilateral del contratista, ni de espaldas a la dirección facultativa, por más que no figurasen tales circunstancias plasmadas en el libro de órdenes.

Ya se ha dejado expuesto que ese volumen a mayores vino motivado por el acaecimiento de dos circunstancias ajenas a los designios del contratista: cimentación inesperadamente voluminosa y variación de la cota final.

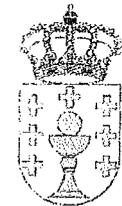
La adquisición de la tierra resultó onerosa para la empresa. Es verdad que los arquitectos directores obtuvieron el resto de ella gratuitamente, aprovechando el sobrante de otras actuaciones municipales, pero ello no empuja la consideración de que el gasto en que aquélla incurrió fue cierto, así como que la labor de perfilado tiene un precio que no ha sido puesto en cuestión.

En ningún caso se desobedecieron órdenes de la dirección facultativa, las obras fueron completamente ejecutadas, y recepcionadas por el Concello sin protesta.

En consecuencia a lo expuesto, la demanda es estimada: debe ser abonada al contratista la diferencia entre el precio real de la obra y el de adjudicación. Las partidas no ejecutadas -correspondientes al apartado de ornamentación- no han sido exigidas a la empresa y su traducción económica resultó insuficiente para enjugar el saldo. El documento nº 7 acompañado a la demanda es elocuente al respecto.

CUARTO.- De los intereses de demora

Dispone el art. 216.4 del RDLegislativo 3/2011, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que la Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, sin perjuicio de lo establecido en el art. 222.4, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta 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. Para que haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses, el contratista deberá de haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente, en tiempo y forma, en el plazo de treinta días desde la fecha de

ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINISTRACION
DE JUSTICIA

entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio.

En el presente caso, la factura por importe de los 7.704,15 euros objeto de reclamación fue presentada ante el Concello de Vigo el 20 de agosto de 2014, es decir, dentro del plazo de los treinta días siguientes a la recepción de las obras (que había tenido lugar el 29 de julio).

Por tanto, han de abonarse los mencionados intereses de demora, computados desde el 29 de agosto de 2014 hasta la fecha del efectivo pago o consignación del principal.

QUINTO.- De las costas procesales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, por lo que se imponen a la parte demandada, si bien se moderan en la cifra máxima los honorarios de Letrado, atendiendo a la entidad jurídica de las cuestiones controvertidas.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "CONSTRUCCIONES Y DESMONTES RIBERA NAVARRA S.A.", frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ABREVIADO número 104/2015 ante este Juzgado, contra la resolución indicada en el encabezamiento, que se declara no conforme al ordenamiento jurídico, por lo que la anulo y deajo sin efecto. En consecuencia, condeno a la Administración demandada a abonar a la actora la cantidad de **7.704,15 euros**, más los intereses de demora referenciados en el FJ 4º de esta sentencia.

Las costas procesales -hasta la cifra máxima de cuatrocientos euros en lo que afecta a honorarios de Letrado- se imponen a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que es firme y contra la misma no cabe interponer ordinario alguno.

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en única instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.