

Rollo de Apelación Núm. 213/2003  
(incautación y ejecución de fianza  
en contratación administrativa)

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA  
COMUNIDAD VALENCIANA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCION SEGUNDA**

**SENTENCIA núm. 345/2004**

En la ciudad de Valencia, a quince de marzo de dos mil cuatro.

Visto por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres Don MARIANO FERRANDO MARZAL, Presidente, Doña AMALIA BASANTA RODRÍGUEZ, y Don LUIS JIMENA QUESADA, Magistrados.

el recurso de apelación tramitado con el número de rollo 213/2003 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 4 de Alicante en el recurso contencioso-administrativo núm. 217/2002 (procedimiento ordinario).

en el que han sido partes, como apelante la entidad "UNIVERSIDAD DE ALICANTE", representada por el Procurador de los Tribunales Don JUAN TEODOMIRO NAVARRETE RUIZ y como apelada la UNIVERSIDAD DE ALICANTE, representada y defendida por el Letrado Don JUAN TEODOMIRO NAVARRETE RUIZ.

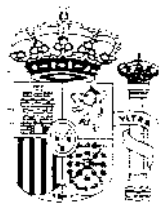
siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don LUIS JIMENA QUESADA, que a la vista de los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-En fecha 8 de abril de 2003, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Alicante núm. 4, dictó Sentencia en el recurso contencioso-administrativo ordinario núm. 217/2002, cuya parte dispositiva dice: *«FALLO: Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Juan Teodomiro Navarrete Ruiz en representación de la mercantil "UNIVERSIDAD DE ALICANTE" contra Resolución del Vicerrector de Planificación Económica, Infraestructuras y Servicios de la Universidad de Alicante, de 3 de mayo de 2002, por la que resuelve: 1º Ratificar la propuesta de resolución que se transcribe en el nº 4 y, en consecuencia, 2º Proceder a la ejecución del aval constituido por importe de 48.000.000 ptas (288.485,81 Euros: sin hacer expresa imposición de costas».*

**SEGUNDO.**-Por la parte apelante, se interpone en fecha 25 de abril de 2003 recurso de

NOTIFICADA AL PROCURADOR  
31 MAR. 2004



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

apelación contra la anterior sentencia, que fue admitido por el Juzgado en providencia de 15 de mayo de 2003, dándose traslado a la contraparte que formula su oposición por escrito de fecha 5 de junio de 2003. Con carácter previo, en fecha 28 de abril de 2003 se requirió por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante a la parte apelante para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 35, apartado 7.2 de la Ley 53/2002 de 30 de diciembre y en el apartado sexto, punto tres, de la Orden HAC/661/2003 de 24 de marzo (por la que se aprueba el modelo de autoliquidación de la tasa para el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo), en el plazo de 10 días presentara los ejemplares del modelo 696 a que hace referencia la citada orden, lo que la parte apelante cumplimentó en fecha 14 de mayo de 2003.

**TERCERO.**-Por providencia de fecha 6 de junio de 2003 se elevan los indicados autos a este Tribunal; y una vez recibidos y formados el correspondiente rollo se señaló para la votación y falló del recurso el día 10 de marzo de 2004.

**CUARTO.**-Se han cumplido en ambas instancias todas las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-Se impugna, mediante este recurso de apelación interpuesto por la entidad "ACS Proyectos, Obras y Construcciones, S.A.", la referida Sentencia de fecha 8 de abril de 2003 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 217/2002.

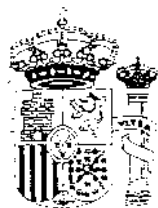
El citado recurso contencioso-administrativo había sido interpuesto por quien hoy es la parte apelante,

contra la Resolución del Vicerrector de Planificación Económica Infraestructuras y Servicios de la Universidad de Alicante de fecha 3 de mayo de 2002, por la que se volvía a ratificar su propuesta de resolución de 25 de abril de 2002, de incautación de fianza, y se procedía a ejecutar el mencionado aval en cuantía de 288.485,81 euros, lo que traía su causa de la subsanación de deficiencias requeridas a la empresa apelante por la Universidad apelada referentes a las obras de la Biblioteca General de la Universidad de Alicante.

**SEGUNDO.**-No conforme con la meritada Sentencia, la parte apelante interpuso recurso de apelación que fundamenta en una primera y, a la postre, única alegación, a saber: se habría producido la recepción definitiva tácita de las obras controvertidas basándose en el hecho, que no habría sido discutido por la parte demandada y apelada, de que el edificio de la Biblioteca Central de la Universidad de Alicante fue inaugurado, se ha utilizado y se sigue utilizando para el fin para el cual fue construido, quedando acreditado así que ha sido considerado por la Administración universitaria como bien construido útil y para su fin; por lo que, en suma, no podría negar la Universidad apelada que se habría producido una recepción tácita por el mero hecho de no haberse cumplido las formalidades propias de la recepción



GENERALITAT  
VALENCIANA



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

y no haberse extendido el acta de recepción definitiva, lo que apoya en un dictamen del Consejo de Estado de 3 de julio de 1969, y dirigiendo concretamente su reproche en esta sede de apelación al Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia apelada.

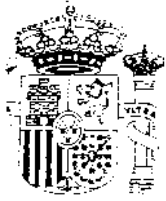
**TERCERO.**-De contrario, la parte apelada, Universidad de Alicante, en su escrito de oposición al recurso de apelación alega, de entrada, que la apelante se ha limitado en la apelación a reiterar de manera idéntica, sin añadir argumento fáctico o jurídico alguno, lo que adujo en la demanda, por lo que procedería la desestimación del recurso de apelación, en tanto en cuanto en el Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia apelada se justificaría adecuadamente que las obligaciones contractuales no habrían sido satisfechas por la entidad apelante, por lo que finalmente no procedería la devolución de la finaza depositada en su día, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como garantía del cumplimiento de las obligaciones adquiridas según lo estipulado en el contrato y los pliegos que lo regían.

**CUARTO.**-A la vista de las posturas procesales enfrentadas, la Sala entiende que el presente recurso de apelación no puede prosperar. En efecto, no resulta de recibo el motivo según el cual se habría producido la recepción definitiva tácita de las obras por el hecho de que la Biblioteca Central de Alicante fuera inaugurada y utilizada, dado que el núcleo del litigio venía constituido más bien por el cumplimiento o no de las obligaciones contractuales por la entidad apelante. Así, de un lado, no puede extraerse, sin más, que la inauguración y puesta en funcionamiento de una obra comporte que ha sido correctamente ejecutada pues, llevado el argumento al extremo, difícil encaje tendrían en semejante argumentación las frecuentes inauguraciones coyunturales de obras consistentes en la puesta de la "primera piedra"; y, de manera más cabal, la entrada en funcionamiento y uso de una obra, aun incorrectamente ejecutada, puede ser necesaria y compatible con la realización simultánea de trabajos de reparación o restauración, para la satisfacción de un servicio público básico como es, en el caso que nos ocupa, la educación superior. Y, de otro lado, la ejecución del aval constituido, precisamente para garantizar la correcta ejecución de la obra, fue adecuada a Derecho al quedar acreditado en el expediente administrativo y así confirmado en la sentencia apelada que la entidad apelante no cumplió con sus obligaciones contractuales y la Universidad hubo de asegurar *motu proprio* la reparación de las deficiencias al no atender aquélla los requerimientos de ésta en tal sentido; sin que, por lo demás, como bien se razona en la sentencia apelada, el transcurso del tiempo pueda implicar un acto presunto de recepción definitiva de las obras sustentado en la ilegalidad, al no haberse satisfecho las referidas obligaciones contractuales.

Bajo esta perspectiva, la Sala entiende acertada la argumentación recogida en el Fundamento de Derecho cuarto -discutido en cambio por la parte apelante y al que reconduce su apelación- de la sentencia apelada, en la que puede leerse: <<Del expediente administrativo se deduce que las obligaciones contractuales no han sido satisfechas. La garantía definitiva asegura la correcta ejecución de un contrato adjudicado. Queda probado por el expediente



GENERALITAT  
VALENCIANA



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

administrativo que no ha existido recepción definitiva, existiendo requerimientos varios de la Universidad a la empresa demandante para que se subsanaran las deficiencias mencionadas en el listado adjuntado al Acta de Recepción Provisional, con informe final de fecha 25 de abril de 2002 en el que se dice que la empresa tan sólo ha dejado pasar el tiempo sin que la empresa adjudicataria haya realizado los trabajos señalados, por lo que al no encontrarse las obras en la condiciones debidas no cabe entender que el contratista ha quedado relevado de responsabilidad. Habiéndose producido la adjudicación el 12 de mayo de 1995, por aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de contratos de las Administraciones Públicas, resulta de aplicación la Ley de contratos del Estado de 8 de junio de 1965, modificada parcialmente por la Ley 5/1973 de 17 de marzo, cuyo artículo 55 establece que si las obras se encuentran en las condiciones debidas se recibirán con carácter definitivo, lo que como queda dicho, no sucede en el supuesto de autos.

A mayor abundamiento, aduce la Universidad demandada que como señala el Fundamento de Derecho 3º 'in fine' de la STS de 22 de julio de 1997, dictada en el recurso 14100/91, "ni puede hablarse de recepción provisional tácita, menos aún, de tácita recepción definitiva por demora de la administración", porque para que hubiese recepción definitiva tácita habría, como señala el fundamento de Derecho 3º de la STS de 15 de marzo de 1999 recaída en el Recurso 3858/93, que haberse constatado que no existe constancia de defecto alguno en la realización de las obras, circunstancia ésta que no se da en el presente caso como advera el Anexo al Acta de Recepción provisional, máxime, además en este caso en el que el contratista no ha procedido a la subsanación de los defectos reseñados.

El silencio de la Administración no puede dar lugar en aplicación del art. 43 de la Ley 30/92, a la existencia de acto firme, ya que como declaró este juzgado en sentencia 59/2002, recaída en el Recurso contencioso administrativo, Procedimiento Abreviado nº 83/2002, "si el sentido teológico de la fianza responde a garantizar determinadas obligaciones contractuales frente a la Administración contratante, no satisfechas, no puede admitirse que ha adquirido firmeza el acto administrativo, ya que, como bien sostiene la Universidad demandada, no se puede obtener por acto presunto aquello que no podría obtenerse por acto expreso: ya que "el ar. 62.f, de la Ley 30/1992, citada, predica la nulidad de pleno derecho de los actos presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por las que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición". La fianza definitiva debe hacer frente al cumplimiento de las obligaciones contractuales no satisfechas como se deduce del expediente administrativo. Por consiguiente procede desestimar las pretensiones de la demanda y entender que la Resolución de la Universidad de Alicante es ajustada al Ordenamiento jurídico, ya que la garantía definitiva pretende asegurar la correcta ejecución del contrato adjudicado».

**QUINTO.**-De todo lo razonado se deduce la necesidad de desestimar el recurso de apelación que decidimos, confirmando la sentencia apelada, así como las Resoluciones administrativas controvertidas; de lo actuado, y de conformidad con el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción, se imponen las costas procesales a la parte recurrente, sin que la Sala aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y de general aplicación



GENERALITAT  
VALENCIANA

30

## FALLAMOS

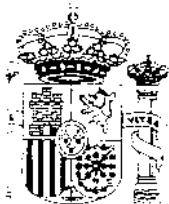
1) **La desestimación del recurso de apelación** interpuesto por la representación procesal de la entidad  
contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo num. 4 de Alicante, de fecha 8 de abril de 2003, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 217/2002, **por lo que confirmamos dicha Sentencia** y, por tanto, confirmamos asimismo la conformidad a Derecho desde la perspectiva estudiada en esta fase de apelación de la Resolución del Vicerrector de Planificación Económica Infraestructuras y Servicios de la Universidad de Alicante de fecha 3 de mayo de 2002, por la que se volvía a ratificar su propuesta de resolución de 25 de abril de 2002, de incautación de fianza, y se procedía a ejecutar el aval de 288.485,81 euros.

2) **La imposición a la parte recurrente de las costas** causadas en el presente expediente.

A su tiempo, y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Así, por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a los autos originales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que como Secretario de la misma, certifico. Valencia, a quince de marzo de dos mil cuatro.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



GENERALITAT  
VALENCIANA