



Roj: **STS 1337/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1337**

Id Cendoj: **28079130042021100121**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **14/04/2021**

Nº de Recurso: **5414/2019**

Nº de Resolución: **504/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 3794/2018,**  
**ATS 3997/2020,**  
**STS 1337/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 504/2021**

Fecha de sentencia: 14/04/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5414/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: rsg

Nota:

R. CASACION núm.: 5414/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 504/2021**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 14 de abril de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número 5414/2019 interpuesto por la mercantil **FCC MEDIO AMBIENTE, SA** representada por el procurador don Alejandro Escudero Delgado y bajo la dirección letrada de doña Concepción Serna Sánchez de Mora, contra la sentencia de 26 de septiembre de 2018 dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de apelación 656/2017, interpuesto frente a la sentencia de 24 de marzo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 6 de Valencia en el procedimiento ordinario 98/2015. Ha comparecido como parte recurrida el Ayuntamiento de Alboraya representado por la procuradora doña Asunción García de la Cuadra Rubio y bajo la dirección letrada de don Jaime Ángel Murciano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de la mercantil FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA (en adelante, FCC) interpuso el recurso contencioso-administrativo 98/2015 ante el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 6 de Valencia contra la desestimación por parte del Ayuntamiento de Alboraya, por silencio administrativo, de la reclamación del **pago** de la factura SM 1650/1003616, emitida el 27 de diciembre de 2012 por importe de 471.259,33 euros, derivada, según dicha mercantil, del convenio para el **pago** de deudas procedentes de los contratos de recogida de residuos sólidos, limpieza viaria y mantenimiento, y limpieza de jardines.

**SEGUNDO.-** Desestimado dicho recurso por sentencia 83/2017, de 24 de marzo, la representación procesal de FCC interpuso el recurso de apelación 656/2017 ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que se tramitó y se desestimó por sentencia 848/2018, de 26 de septiembre.

**TERCERO.-** Notificada dicha sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de FCC, SA ante dicha Sección, informando de su intención de interponer recurso de casación y tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 24 de julio de 2019, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados FCC, SA como recurrente y el Ayuntamiento de Alboraya como recurrido, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 16 de junio de 2020, lo siguiente:

" *Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la mercantil Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. contra la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de apelación 656/2017.*

" *Segundo. Precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar si la renuncia a la percepción de intereses, efectuada por un **proveedor** a fin de acogerse al mecanismo extraordinario de financiación para el **pago** a los **proveedores** de las entidades locales, vincula en todo caso a quien la hizo por el mero hecho de acogerse a dicho mecanismo, sin tener en cuenta sus particulares circunstancias.*

" *Tercero. Identificamos como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, la contenida en el artículo 9.2 del Real Decreto Ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el **pago** a los **proveedores** de las entidades locales y el artículo 7 de la Directiva 2011/7/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, todo ello a la luz de la STJUE de 16 de febrero de 2017, dictada en el asunto C-555/14*



, y sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA ."

**QUINTO.-** Por diligencia de ordenación de 25 de junio de 2020 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a las recurrentes el plazo de treinta días para presentar sus respectivos escritos de interposición.

**SEXTO.-** La representación procesal de FCC evacuó dicho trámite mediante escrito de 11 de agosto de 2020 en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, cuál es su pretensión en el presente recurso a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA,) y los pronunciamientos que se solicitan en el Suplico del mismo.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 22 de septiembre de 2020 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a la parte recurrida y personada para que presentase escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que realizó la representación procesal del Ayuntamiento de Alboraya solicitando la desestimación del recurso de casación planteado con imposición de costas a la recurrente, por las razones contenidas en su escrito de 6 de noviembre de 2020.

**OCTAVO.-** Por providencia de 15 de diciembre de 2020 se tuvo por personada a la mercantil FCC MEDIO AMBIENTE, SA en sustitución de FCC (en adelante, FCCMA) y considerándose innecesaria la celebración de vista pública, quedaron concluidas las actuaciones y pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiera.

**NOVENO.-** Mediante providencia de 4 de febrero de 2021 se señaló este recurso para votación y fallo el 13 de abril de 2021, fecha en que tuvo lugar tal acto, y al día siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL LITIGIO Y HECHOS PROBADOS EN LA INSTANCIA.

1. Como saben las partes, para hacer frente a la morosidad de los entes locales en el **pago** a sus contratistas por el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, se reguló un sistema extraordinario de financiación del **pago** y cancelación de las obligaciones pendientes (en adelante, Real Decreto-ley 4/2012). De esa regulación cabe destacar lo siguiente:

1º Se trata de una regulación que permanece en vigor aunque se dictó para un periodo de tiempo limitado y se insertaba en un contexto de crisis, con impagos por parte de los entes locales a sus contratistas y limitación de acceso al crédito para las empresas; se pretendía así dotar a estas de liquidez y apoyar financieramente a los entes locales sujetos como están, además, a limitaciones de endeudamiento impuestas por razón del control de gasto y equilibrio financiero.

2º Si un contratista se acoge a tal sistema, la corporación local remitía a la Administración del Estado la relación certificada de sus obligaciones pendientes de **pago** con unos requisitos y ámbitos objetivo, subjetivo y temporal que no son del caso, de forma que ese contratista acreedor podía hacer efectivo sus créditos mediante su cobro en entidades de crédito.

3º Las entidades locales podían así financiar las obligaciones de **pago** acudiendo a una operación de endeudamiento a largo plazo con dichas entidades de crédito y el aval del Estado. En contrapartida debían presentar al Gobierno un plan de viabilidad económico-financiera o de ajuste.

4º Como efecto y en lo que ahora interesa, el artículo 9.2 del Real Decreto-ley 4/2012 prevé que el **pago** con arreglo a este sistema extraordinario de **pago** " *conlleva la extinción de la deuda contraída por la entidad local con el contratista por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios*". Por tanto, a cambio del cobro inmediato del principal adeudado, el contratista acreedor renunciaba a intereses, costas judiciales y demás gastos accesorios.

2. De la sentencia impugnada y, sobre todo, de la dictada en primera instancia que es confirmada, se deducen los siguientes hechos:

1º FCC, ahora FCCMA, celebró el 1 de octubre de 2000 tres contratos de servicios con el Ayuntamiento de Alboraya que a 31 de diciembre de 2010, acumulaba facturas impagadas por 8.545.943, 63 de euros. Esto llevó a celebrar con FCC el Convenio de Liquidación de Deuda de 28 de febrero de 2011 (en adelante, el Convenio de 2011) en el que se pactó un calendario de **pagos**.



2º El 18 de abril de 2012 FCC presentó en el Ayuntamiento de Alboraya un escrito comunicando que se acogía al plan extraordinario de **pago** del Real Decreto-ley 4/2012. Tal solicitud afectaba a 894 facturas por importe de 9.112.367,15 de euros y le fueron abonadas en ejecución de dicho plan, según informa el interventor.

3º Tras ese cobro, el 27 de diciembre de 2012 emitió una factura por 471.259,33 euros referida al primer plazo pactado en el Convenio de 2011 más los intereses que calificó de moratorios por 143.672,57 euros y que reclamó por escrito de 24 de junio de 2014. Son estas las cantidades a las que se refiere el Suplico de su demanda, luego las litigiosas.

3. La tesis de FCCMA es que la factura referida a esas cantidades no estaba incluida en las 894 facturas relacionadas en el escrito de 18 de abril de 2012, luego le era aplicable el Convenio de 2011 y no el régimen del Real Decreto-ley 4/2012 ni, por tanto, los efectos de su artículo 9.2 antes citado.

4. Conviene aclarar la confusión en que incurre FCCMA en este recurso al referirse a una reclamación de 147.141, 24 euros en concepto de intereses y es que tal cantidad más sus intereses, se refieren a otra reclamación que sí quedó al margen de esas 894 facturas, luego del sistema del Real Decreto-ley 4/2012, y que dio lugar a otro pleito que finalizó por auto de satisfacción extraprocésal al haberse pagado.

#### **SEGUNDO.- RAZONAMIENTOS DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA Y APELACIÓN.**

1. La Sala de instancia confirma en apelación la sentencia desestimatoria del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 6 de Valencia referida en el Antecedente de Hecho Segundo de esta sentencia.

2. Ambas coinciden en los razonamientos por los que rechazaban el planteamiento de la ahora recurrente, FCCMA; que expuestos conjuntamente, son, en síntesis, los siguientes:

1º Se declara probado que FCC se sometió voluntariamente al plan extraordinario de **pago** regulado en el Real Decreto-ley 4/2012 y por todas las facturas incluidas en el Convenio de 2011, por lo que quedaba sin efecto al ser ambos incompatibles, luego no se incumplió.

2º Según la sentencia de apelación, "hay constancia certera" de que fue voluntad de FCC que sus créditos se incluyesen en el sistema extraordinario de **pago a proveedores** del Real Decreto-ley 4/2012, luego no hay "pruebas taxativas" que demuestren, como sostiene FCCMA, que no fuese esa su voluntad, sin que sea prueba en sí de la falta de voluntariedad que por la relevancia de la cantidad adeudada se deduzca que no era intención de FCC acogerse a los efectos del artículo 9.2 de esa norma.

3º El efecto de tal inclusión voluntaria en ese plan de **pago** es el previsto en el artículo 9.2 del Real Decreto 4/2012: el **pago** con arreglo a dicho sistema " *conlleva la extinción de la deuda contraída por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios*", luego implica que el contratista acreedor renuncia -en lo que ahora interesa- a los intereses a cambio de la garantía de cobro inmediato, esto es, a 31 de mayo de 2012, como así ocurrió.

4º Respecto de los efectos que implica acogerse al plan extraordinario de **pago**, la Sala Quinta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), en sentencia de 16 febrero de 2017 (asunto C-555/14), ha declarado que no se opone a la Directiva 2011/7/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero, una norma nacional que implique tal renuncia como contrapartida al **pago** inmediato.

5º La deuda contraída con FCC tenía su origen en los tres contratos celebrados en 2000, luego no en el Convenio de 2011 y en la sentencia de primera instancia se advirtió de la desviación procesal en que incurría FCC al solicitar al Ayuntamiento los intereses como moratorios y en la demanda cambiar su naturaleza a remuneratorios.

6º Añade también la Sala de apelación que carece de relevancia la cláusula 4ª del Convenio de 2011 pues sólo prevé que el Ayuntamiento incluiría las deudas que mantiene con FCC en cualquier procedimiento que la Administración del Estado pudiese fijar en el futuro para la cancelación de los créditos que ostenten los **proveedores** de los entes locales.

#### **TERCERO.- RECURSO DE CASACIÓN Y OPOSICIÓN AL MISMO.**

1. FCCMA impugna la sentencia de la Sala de apelación con base en estos razonamientos expuestos en síntesis:

1º Infringe el artículo 9.2 del Real Decreto Ley 4/2012 pues no todas las deudas contempladas en el Convenio de 2011 habían sido sometidas y abonadas por el plan extraordinario de **pagos**: está probado que quedaban pendientes 147.141,24 (sic) euros, además de la factura de 471.259,33 euros, cantidades ambas contempladas en el Convenio de 2011, luego se generó una nueva deuda, sin que pueda hablarse de una renuncia a los intereses cuando está pendiente el principal.



2º Se infringe la jurisprudencia sobre la irrelevancia del *nomen iuris*: la sentencia impugnada entiende que la deuda reclamada corresponde a intereses moratorios porque así lo califican las partes, desconociendo que su verdadera naturaleza era la de constituir la remuneración pactada en un contrato y que debía percibir FCC como "prestamista" siendo el Ayuntamiento el "prestatarario" de una operación de financiación. Se apoya para ello en la prueba pericial practicada en primera instancia.

3º Se infringen los artículos 4, 94 y 211 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, TRLCAP). Alega como circunstancia específica que enerva las consecuencias del artículo 9.2 del Real Decreto-ley 4/2012, que la Administración debe cumplir los pactos que celebre.

4º Se infringe el artículo 7.2 de la Directiva 2011/7/UE, que prevé que un Estado miembro no puede condicionar el cobro de la deuda por principal a la renuncia a los intereses de demora, lo que sería abusivo. Añade que es cierto que el "Tribunal Superior de Justicia Europeo" (sic), en la sentencia de 16 de febrero de 2017 antes citada, ha declarado la conformidad al Derecho comunitario del Real Decreto-ley 4/2012, pero si media una renuncia voluntaria. En este caso la hubo, pero "no existió consentimiento" a tal renuncia, ni "la libertad necesaria", ni "libertad de consentimiento" y entendió que seguía rigiendo el Convenio de 2011.

5º Es inaplicable la sentencia 992/2020, de 14 julio, de esta Sala, Sección Tercera, dictada en el recurso de casación 2873/2019, pues en el caso de autos lo planteado como cuestión que presenta interés casacional tiene una mayor amplitud al atender a todas las circunstancias y no sólo a las económico financieras, como fue aquel otro caso.

2. La representación procesal del Ayuntamiento de Alboraya se opone al recurso de casación alegando, en síntesis, lo siguiente:

1º Se remite a la sentencia 992/2020 antes citada, luego la jurisprudencia allí declarada lleva a la desestimación del recurso.

2º Puntualiza que lo reclamado en estos autos no se refiere a 147.141,24 euros, cantidad objeto de otra factura que sí se abonó (cfr. lo expuesto en el Fundamento de Derecho Primero.4 de esta sentencia).

3º La prueba practicada en la instancia demuestra que FCC se sometió voluntariamente al procedimiento de **pago** del Real Decreto-ley 4/2012, luego son intereses que se han renunciado conforme al artículo 9.2 del Real Decreto-ley 4/2012, sin que haya base para considerarlos intereses remuneratorios.

4º A efectos del TRLCAP no se incumplió el Convenio de 2011, pues conforme a su cláusula 4ª quedó cancelada la deuda tras acogerse FCCMA al sistema extraordinario de **pago**.

5º No se infringe la Directiva 2011/7/UE ni la jurisprudencia que la interpreta e insiste en que fue FCC quien voluntaria y expresamente se sometió al sistema de **pago** del Real Decreto-ley 4/2012.

#### CUARTO.- JUICIO DE LA SALA.

1. En el Antecedente de Hecho Cuarto de esta sentencia se ha expuesto la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, cuestión que lleva a la interpretación del Real Decreto-ley 4/2012 cuya regulación se ha descrito a grandes rasgos, y en lo que ahora interesa, en el anterior Fundamento de Derecho Primero.1.

2. Sobre tal cuestión ya se ha pronunciado esta Sala en tres sentencias: la ya citada 992/2020 de la Sección Tercera y otras dos sentencias más de esta Sección Cuarta, la 1102 (recurso de casación 3207/2017) y la 1630/2019 (recurso de casación 4951/2017) de 17 y 25 de noviembre respectivamente.

3. De los razonamientos de la sentencia 992/2020 debe ahora resaltarse el referido a la conformidad del Real Decreto-ley 4/2012 con la normativa de la Unión Europea, pues aborda lo que es litigioso en esta casación. Se dijo así en el Fundamento de Derecho Tercero lo siguiente:

"TERCERO.-La conformidad del mecanismo extraordinario de **pago a proveedores** con el derecho de la Unión Europea.

" *Por la transcendencia que tiene en la resolución del presente recurso, debemos hacer una referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de febrero de 2017 (asunto 555/14), que se pronunció sobre la conformidad del mecanismo extraordinario de financiación para el **pago a proveedores** a que se refiere este recurso con el derecho de la Unión Europea.*

" *La citada sentencia del TJUE recayó en la cuestión prejudicial planteada por un Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Murcia, en el marco de un recurso promovido por una sociedad que, como ocurre en el presente recurso, se había acogido al mecanismo extraordinario de financiación, lo que le permitió obtener*



únicamente el **pago** del principal adeudado por una administración de aquella Comunidad Autónoma y reclamó con posterioridad en vía judicial los intereses de demora y gastos de cobro, planteando el Juzgado remitente en la cuestión prejudicial si el artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 2011/7, de 16 de febrero, prohíbe supeditar - como resulta del mecanismo de **pago a proveedores**- el **pago** del principal de una deuda al requisito de renunciar a los intereses de demora y a la compensación por los costes de cobro.

" El artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 2011/7 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, establece que "...se considerará manifiestamente abusiva una cláusula contractual o una práctica que excluya el interés de demora" y "se presumirá que una cláusula contractual o una práctica que excluya la compensación por los costes de cobro a los que se hace referencia en el artículo 6 es manifiestamente abusiva."

" El TJUE razonó en la indicada sentencia que el artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 2011/7, no se oponía a la normativa española que estableció el mecanismo extraordinario de **pago a proveedores**, porque la disposición de la Directiva sobre renuncia a los intereses se refiere al momento de la conclusión del contrato, que es cuando se ejerce la libertad contractual del acreedor, y no a un momento posterior, cuando en un contrato con los intereses de demora y costes de cobro exigibles, el acreedor en el marco de su libertad contractual hace ejercicio de su libertad para renunciar a los intereses y gastos de cobro a cambio del **pago** inmediato del principal, a lo que añadió la sentencia del TJUE que dicho razonamiento se corrobora por el considerando 16 de la Directiva, que establece que la Directiva no debe obligar a un acreedor a reclamar intereses por demora en el **pago**.

" Así resulta de los apartados 30, 31 y 32 de la sentencia del TJUE que examinamos:

" 30 En otras palabras, el objetivo del artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 2011/7 es evitar que la renuncia por parte del acreedor a los intereses de demora o a la compensación por los costes de cobro se produzca desde la conclusión del contrato, es decir, en el momento en que se ejerce la libertad contractual del acreedor y, por tanto, en que es posible que el deudor abuse de dicha libertad en perjuicio del acreedor.

" 31 En cambio, cuando, como en el litigio principal, se cumplen los requisitos establecidos en la Directiva 2011/7 y los intereses de demora y la compensación por los costes de cobro son exigibles, el acreedor, habida cuenta de su libertad contractual, debe seguir teniendo libertad para renunciar a los importes adeudados en concepto de dichos intereses y de la compensación, concretamente como contrapartida del **pago** inmediato del principal.

" 32 Además, el considerando 16 de la Directiva, que precisa que ésta no debe obligar a un acreedor a exigir intereses de demora, confirma esta afirmación."

" Como consecuencia de los anteriores razonamientos, la sentencia del TJUE concluyó que:

" "La Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y en particular su artículo 7, apartados 2 y 3, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que permite al acreedor renunciar a exigir los intereses de demora y la compensación por los costes de cobro como contrapartida al **pago** inmediato del principal de créditos devengados, siempre que esta renuncia sea libremente consentida, lo que incumbe comprobar al juez nacional.""

4. En consecuencia y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, esta Sala ha fijado como jurisprudencia que la renuncia a la percepción de intereses, efectuada por un contratista para acogerse al sistema extraordinario de **pago** regulado por el Real Decreto-ley 4/2012, es conforme a la Directiva 2011/7/UE y le vincula. Ahora bien, conforme a la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2017, para que se produzca tal efecto esa renuncia debe ser libre y consentida, lo que debe comprobarse por el juez o tribunal atendiendo a las circunstancias particulares que se aleguen, tanto jurídicas como de hecho y que, en su caso, se prueben en el proceso.

#### QUINTO.- APLICACIÓN AL CASO Y DESESTIMACIÓN DEL RECURSO.

1. Se desestima por razón de lo expuesto esta casación, pues tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación son conformes con la jurisprudencia de esta Sala iniciada con la sentencia 992/2020; y añádase que la ahora impugnada ya aplica la sentencia del TJUE que se ha citado.

2. A partir de lo dicho, los diferentes motivos de impugnación decaen pues en su recurso FCCMA lleva lo litigioso a cuestiones de hecho y de su prueba, ámbito vedado a esta Sala. Esto es así por lo siguiente:

1º Porque participa de ese carácter fáctico objeto de prueba lo relativo a si la factura reclamada -más los intereses derivados de su cuantía- estaba o no incluida en la relación de las declaradas a efectos de la aplicación del Real Decreto-ley 4/2012. Con base en la prueba practicada en la primera instancia, la sentencia de apelación ahora impugnada declara la "constancia certera" de que todo el crédito que ahora reclama FCCMA estaba incluido en su solicitud de acogerse al sistema extraordinario de **pago** regulado en aquella norma.



2º Otro tanto ocurre con la prueba de la voluntariedad en dicho acogimiento, en ese momento, por parte de FCC, tal y como exige la sentencia del TJUE. En este aspecto basta estar a la valoración de la prueba hecha en primera instancia respecto del escrito de solicitud que presentó el apoderado de FCC, en el que expresamente optaba por acogerse al sistema extraordinario de **pago**.

3º Como consecuencia de lo anterior, decae lo sostenido por FCCMA acerca de que no había renunciado a lo pactado en el Convenio de 2011 y carece de objeto pronunciarse sobre la incompatibilidad que declara la sentencia de primera instancia entre el Convenio de 2011 y el sistema extraordinario de **pago** del Real Decreto-ley 4/2012. Y, lo expuesto arrastra a la interpretación de la cláusula 4ª del Convenio de 2011, cláusula que para la sentencia impugnada carece de relevancia una vez probado el sometimiento voluntario de FCC al sistema extraordinario de **pago**.

3. Por último se plantea la naturaleza de los intereses reclamados, moratorios para el Ayuntamiento y para las sentencias, remuneratorios para FCCMA. En apoyo de su carácter remuneratorio FCCMA afirma en casación que esos intereses constituyen " *la remuneración pactada que debía percibir el prestamista (FCC) por prestar el servicio de financiación al prestatario (Ayuntamiento de Alboraya)*". Tal afirmación no merece consideración alguna pero aun así hay que apuntar lo siguiente:

1º Que con ese alegato FCCMA de nuevo, en parte, lleva lo litigioso a la valoración de la prueba respecto de qué interés FCC en su escrito de 24 de junio de 2014 (cfr. anterior Fundamento de Derecho Primero.2.3º). Tal valoración fue hecha en la sentencia de primera instancia y fue confirmada por la de apelación.

2º Que nada dice la recurrente respecto de lo razonado en primera instancia: que al calificar en la demanda la naturaleza de esos intereses y considerarlos como remuneratorios, FCCMA incurrió en desviación procesal, pues lo reclamado en sede administrativa fueron, literalmente, intereses moratorios.

#### **SEXTO.- COSTAS.**

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA en relación con el artículo 93.4 de la LJCA, la regla general en casación es que cada parte abone las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad; ahora bien, tal regla puede exceptuarse si se aprecia temeridad o mala fe en alguna de las partes.

2. En este caso se aprecia esa temeridad en la parte recurrente al promover un recurso de casación planteando como infracciones legales cuestiones claramente referidas a hechos, a la prueba practicada y su valoración; y a esto añádase lo alegado respecto de la naturaleza de los intereses que reclama.

3. Con base en lo expuesto se hace imposición de las costas y de conformidad con el artículo 93.4 *in fine* de la LJCA tales costas procesales, por todos los conceptos, no podrán exceder de 4000 euros.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**PRIMERO.-** Conforme a la jurisprudencia declarada en el Fundamento de Derecho Cuarto.4 de esta sentencia, se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS MEDIO AMBIENTE, SA** contra la sentencia 848/2018, de 26 de septiembre, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de apelación 656/2017, sentencia que se confirma.

**SEGUNDO.-** En cuanto a las costas, estese a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.