

12. PROCEDENCIA DE ABONAR INTERESES POR DEMORA EN EL PAGO DE UNA LIQUIDACIÓN PROVISIONAL DIMANANTE DE UN CONTRATO DE OBRA. EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Silencio administrativo. Consulta sobre la procedencia de abonar intereses por demora en el pago de una liquidación provisional dimanante de un contrato de obra. Examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre abono de intereses de demora del artículo 172 del RCE y sobre la aplicación del artículo 1110 del Código Civil a la contratación administrativa ¹.

ANTECEDENTES

De la documentación que se acompaña a la solicitud de informe resultan los siguientes extremos:

1. Con fecha de 26 de octubre de 1995 se recibieron provisionalmente las obras de iluminación general de la Presa de José Torán y su entorno, en los términos municipales de Lora del Río y la Puebla de los Infantes (Sevilla), que en su día se adjudicaron a «J., S. A.»

2. La Administración abonó el saldo de la liquidación provisional el 22 de junio de 2000, por importe de 4.373.021 pesetas (26.282,39 euros).

3. Con fecha de 12 de febrero de 2002 «J., S. A.» solicitó el abono de los intereses por demora en el pago del saldo de la liquidación provisional, fijando aquéllos en la suma de 6.090,13 euros (1.013.313 pesetas), así como los intereses de dichos intereses de demora hasta la fecha en que fueran satisfechos.

4. El 20 de mayo de 2002 la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas resolvió, por delegación de la Secretaría de Estado de Aguas y Costas, denegar la solicitud de abono de intereses formulada por la empresa adjudicataria, por entender que la misma estaba incurso en prescripción, notificándose dicha resolución el 3 de junio de 2002.

5. Contra la anterior resolución «J., S. A.» interpuso el 8 de junio de 2002 recurso de reposición.

¹ Dictamen de la Abogacía General del Estado de 19 de mayo de 2003 (ref.: A. G. Medio Ambiente 7/03). Ponente: Raquel Ramos Vallés.

6. La Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas emitió, el 6 de septiembre de 2002, informe en sentido contrario a la estimación del mencionado recurso.

7. La Vicesecretaría General Técnica formula propuesta de resolución en la que, si bien considera prescrito el derecho al abono de los intereses de demora reclamados, entiende que, habida cuenta del tiempo transcurrido entre la fecha de la solicitud de abono de tales intereses de demora –12 de febrero de 2002– y la fecha de notificación de la resolución denegatoria de dicha solicitud –3 de junio de 2002–, la misma ha de entenderse estimada por silencio positivo, concluyendo en el siguiente sentido:

«Esta Vicesecretaría General Técnica propone que, previo informe de la Abogacía General del Estado- Dirección del Servicio Jurídico del Estado, se resuelva:

1.º Estimar el recurso de reposición presentado por “J., S. A.”, contra la referida resolución adoptada el 20 de mayo de 2002 por la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas, por delegación de esta Secretaría de Estado, que se anula, debiendo entenderse estimada, por silencio administrativo, la solicitud de la entidad recurrente de fecha 12 de febrero de 2002.

2.º Iniciar el procedimiento de declaración de lesividad de la estimación, por silencio administrativo, de la aludida solicitud de reconocimiento del derecho al cobro de intereses por demora en el pago del saldo de liquidación provisional, de 6.090,13 euros, y los intereses por retraso en el pago de esta cantidad hasta que fuera satisfecha, formulada por la sociedad recurrente el día 12 de febrero de 2002.»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. La consulta que se formula se circunscribe a la determinación de si procede o no la estimación del recurso de reposición interpuesto por la empresa «J., S. A.» contra la resolución de 20 de mayo de 2002, dictada por la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas por delegación de la Secretaría de Estado de Aguas y Costas, por la que se denegó la solicitud de abono de intereses por demora en el pago del saldo de liquidación provisional de las obras en su día ejecutadas por la empresa recurrente, y de los intereses de aquellos intereses.

La estimación o desestimación del recurso depende, en lo que atañe al fondo del asunto, de que se considere o no prescrito el derecho a los intereses de demora y de que se cumplan o no los requisitos legalmente exigidos para el abono de los intereses de dichos intereses y, en lo que a los aspectos procedimentales se refiere, de que se admita la existencia de un acto presunto que, por el sentido positivo del silencio, obligue a la Administración, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 43.4 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC),

12 a estimar el recurso de reposición, sin perjuicio de que posteriormente se inicie procedimiento de declaración de lesividad en el caso de que la resolución estimatoria del recurso de reposición sea contraria al ordenamiento jurídico por haber prescrito el derecho a los intereses por demora en el pago de la liquidación provisional.

Procede, en consecuencia, abordar el examen de los dos aspectos aludidos de los que depende la estimación o desestimación del recurso de reposición. A tales efectos, en el presente informe se analizará, en primer lugar, si, por el tiempo transcurrido entre la solicitud de abono de intereses y la notificación de la resolución denegatoria de la misma, debe apreciarse la existencia de un acto presunto que exija la estimación del recurso de reposición y, en segundo lugar, si, por haber prescrito el derecho a los intereses y por no cumplirse los requisitos legalmente exigidos para el abono de los intereses de los intereses por demora en el pago de la liquidación provisional, procede su denegación mediante la desestimación del recurso o, caso de no ser ello posible en virtud de lo dispuesto en el artículo 43.4 *a*) de la LRJ-PAC, mediante la declaración de lesividad de la resolución estimatoria del recurso de reposición formulado por la empresa adjudicataria de las obras.

II. Respecto a la primera de las cuestiones apuntadas, esto es, la determinación de si el tiempo transcurrido entre la formulación de la solicitud de abono de intereses de demora y la notificación de la resolución desestimatoria de la misma ha dado lugar a la existencia de un acto presunto que, en virtud del sentido positivo del silencio administrativo, determine la necesidad de resolver el recurso de reposición en sentido estimatorio, han de tenerse en cuenta las consideraciones que seguidamente se exponen.

De la documentación remitida se desprende que el recurrente formuló reclamación de intereses de demora y de intereses de dichos intereses con fecha de 12 de febrero de 2002, una vez abonado por la Administración el saldo de la liquidación provisional aprobada, dictándose resolución desestimatoria de dicha solicitud el 20 de mayo de 2002, que fue notificada a la empresa adjudicataria de las obras el 3 de junio siguiente. En consecuencia, ha de entenderse que dicha resolución se dictó y notificó al interesado transcurrido el plazo máximo de tres meses que, al efecto y a falta de previsión específica en la norma reguladora del procedimiento, se prevé en el artículo 42.3 de la LRJ-PAC («cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses...»).

Pues bien, el artículo 43 de la citada LRJ-PAC dispone lo siguiente:

«1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio adminis-

trativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.

2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio de derecho de petición a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquéllos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.

[...]»

La excepción al carácter positivo del silencio administrativo en virtud de norma con rango de ley, prevista en el artículo 43.2 de la LRJ-PAC, fue completada por la disposición adicional vigésimo novena, apartado 2, de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que contiene una relación de procedimientos en los que, como excepción a la regla del artículo 43.2 de la LRJ-PAC, el silencio tiene sentido negativo, es decir, desestimatorio de las solicitudes de los interesados.

No estando el caso que aquí se examina incluido en ninguna de los supuestos a que se refiere la disposición adicional vigésimo novena, apartado 2, de la citada Ley 14/2000 y a falta de norma con rango de ley o de Derecho Comunitario que atribuya sentido negativo al silencio en el concreto supuesto objeto de examen, el transcurso del plazo de tres meses previsto en el artículo 42.3 de la LRJ-PAC sin que la resolución haya sido notificada al interesado permite entender estimada por silencio administrativo su solicitud de abono de intereses de demora y de los intereses de estos últimos.

Así las cosas, la resolución que con posterioridad al transcurso de dicho plazo dictase la Administración habría de ajustarse a lo dispuesto en el artículo 43.4.a) de la LRJ-PAC, a cuyo tenor «en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo», pues una actuación de la Administración en otro sentido, es decir, una posterior resolución expresa denegatoria de la solicitud del interesado estimada por silencio administrativo positivo sería contraria al acto administrativo presunto, que constituye un auténtico acto administrativo, por lo que la Administración estaría anulando dicho acto sin ajustarse a los cauces procedimentales establecidos para su revisión de oficio, lo que constituiría un supuesto de nulidad de pleno derecho con arreglo al artículo 62.1.e), inciso inicial, de la LRJ-PAC.

En consecuencia, y dado que conforme al artículo 43.3 de la LRJ-PAC «la estimación por silencio tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizado del expediente», la existencia en el presente

12 caso de un acto presunto (estimatorio de la solicitud de abono de intereses por demora en el pago de la liquidación provisional y de los intereses de estos últimos formulada por «J., S. A.») en virtud de silencio administrativo positivo exige que la resolución expresa posterior a la producción de dicho acto presunto sea confirmatoria del mismo, por lo que la resolución de 20 de mayo de 2002 debería haber declarado la procedencia del abono de los intereses de demora solicitados, de acuerdo con el sentido positivo del silencio. No habiendo tenido ello lugar, la aplicación de las normas reguladoras del silencio administrativo y de la producción de actos presuntos contenidas en los artículos 42 y 43 de la LRJ-PAC impone la estimación del recurso de reposición presentado por la referida sociedad.

III. Sentada la conclusión anterior, con arreglo a la cual la existencia de un acto presunto estimatorio de la solicitud de abono de intereses por demora en el pago de la liquidación provisional y de los intereses de estos últimos impide a la Administración dictar posteriormente resolución expresa en sentido desestimatorio de dicha solicitud y determina, por tanto, la necesidad de estimar el recurso de reposición formulado por la sociedad interesada, procede examinar si las razones de fondo, esto es, las relativas a la procedencia o improcedencia del abono de los intereses de demora y de los intereses de estos últimos exigen igualmente la estimación del recurso de reposición.

La cuestión apuntada resulta de suma trascendencia, pues las consecuencias varían radicalmente según la solución que se adopte. Así, en el primer caso, esto es, en el supuesto de que se considere que concurren, con arreglo a Derecho, razones que determinen la procedencia de abonar los intereses de demora reclamados, debería estimarse el recurso de reposición, por lo que la resolución del mismo coincidiría con el sentido del acto presunto al que se ha aludido en el fundamento jurídico anterior. Por el contrario, en el caso de que se apreciase la existencia de razones jurídicas que determinen la improcedencia de abonar los intereses de demora solicitados, ello implicaría que el acto presunto estimatorio de la solicitud de su abono fuese contrario al ordenamiento jurídico, por lo que la solución pasaría, tal y como se propone por la Secretaría General Técnica en la propuesta de resolución, por dictar resolución estimatoria del recurso de reposición, por exigencia del artículo 43.4.a) de la LRJ-PAC, e iniciar seguidamente el oportuno procedimiento para declarar la lesividad de dicha resolución, en la medida en que la misma estaría reconociendo el derecho a unos intereses de demora (y a los intereses de estos últimos) que legalmente no procedería.

Debe, pues, examinarse, en primer lugar, la procedencia o improcedencia de abonar intereses por demora en el pago del saldo de la liquidación provisional aprobada, lo que en la propuesta de resolución se vincula a la concurrencia de prescripción en dicha reclamación.

La propuesta de resolución a que se refiere el presente informe considera que la solicitud de intereses de demora se encuentra incurso en pres-

cripción, al haber sido formulada después del plazo de cinco años que el artículo 46 de la Ley General Presupuestaria, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre (LGP), establece como plazo de prescripción de las obligaciones a cargo de la Hacienda Pública.

La apreciación de dicha prescripción se asienta en la propuesta de resolución en la circunstancia de que «el artículo 46 de la Ley General Presupuestaria señala que las obligaciones contra la Hacienda Pública prescriben a los cinco años, por lo que, si tenemos en cuenta que el plazo de nueve meses desde la recepción provisional se cumplió el 26 de marzo de 1996, y que la intimación no tiene lugar hasta el 12 de febrero de 2002, resulta claro que se ha rebasado ampliamente el plazo que, para la prescripción de las obligaciones, dispone la referida Ley...».

La propuesta de resolución se asienta, en suma, sobre tres premisas: en primer lugar, sobre la consideración de que el derecho al reconocimiento por la Administración de la obligación de pago de los intereses de demora por el retraso en el pago del saldo de la liquidación provisional prescribe por el transcurso de cinco años desde el día en que se cumplan nueve meses a partir de la fecha de la recepción provisional, esto es, que el *dies a quo* o momento inicial en el cómputo del plazo de prescripción de cinco años es «el día en que se cumplan nueve meses a partir de la recepción provisional»; se sostiene, en segundo lugar, que «la intimación es, por tanto, presupuesto o requisito para el pago de los intereses legales» previstos en el artículo 172 del RCE; finalmente, se considera que, conforme al artículo citado, es necesario «...que se intime por escrito a la Administración a “dicho pago”, es decir, al pago al que se refiere el párrafo cuatro del mencionado artículo 172, pago que no es otro que el del saldo de liquidación, y no el de los intereses», siendo así que «...nunca se efectuó la intimación por escrito al pago del saldo de liquidación, requisito exigido en el artículo 172, sino que lo que se hizo por el escrito presentado fue reclamar el pago de los intereses legales por la demora en el pago de la liquidación provisional...»

Este Centro Directivo no puede compartir la conclusión que se sostiene en la propuesta de resolución por las razones que se expondrán seguidamente, y que se fundamentan en el análisis de la regulación y del tratamiento jurisprudencial en materia de abono de los intereses por demora en el pago de las liquidaciones provisionales en los contratos administrativos celebrados, como es el caso del contrato reseñado en el antecedente 1.º, bajo la vigencia del derogado Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento General de Contratación del Estado (RCE), dictado en desarrollo del también derogado Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965. Procede, en consecuencia, examinar el tratamiento normativo y jurisprudencial del abono de intereses por demora en el pago de las liquidaciones provisionales en los contratos administrativos de obras.

IV. El artículo 172 del RCE disponía lo siguiente:

«Recibidas provisionalmente las obras se procederá seguidamente a su medición general y definitiva, con asistencia del contratista o de un representante suyo, formulándose por el facultativo de la Administración director de las obras en el plazo de seis meses desde la citada recepción la liquidación provisional de las realmente ejecutadas, tomando como base para su valoración las condiciones económicas establecidas en el contrato.

Esta liquidación provisional será dada a conocer al contratista dentro de los seis meses siguientes a la recepción provisional para que en el plazo de 30 días preste su conformidad a la misma o manifieste los reparos que estime oportunos.

Dentro del plazo de nueve meses, contados a partir de la recepción provisional, deberá aprobarse por la Administración la liquidación aludida y abonarse al contratista el saldo, en su caso, resultante por el resto de la obra.

Si se produjera demora en el pago de dicho saldo el contratista tendrá derecho a percibir el interés legal del mismo a partir de los nueve meses siguientes a la recepción provisional, siempre que se intime por escrito a la Administración a dicho pago.»

Sobre la interpretación de este último párrafo del artículo 172 del RCE («Si se produjera demora en el pago de dicho saldo el contratista tendrá derecho a percibir el interés legal del mismo a partir de los nueve meses siguientes a la recepción provisional, siempre que se intime por escrito a la Administración a dicho pago») la doctrina mantenida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo puede resumirse de la siguiente forma:

1. Inaplicación al ámbito de la contratación administrativa del artículo 1.110 del Código Civil (CC), a cuyo tenor «el recibo del capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto a los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto a éstos».

La doctrina del Tribunal Supremo es constante y reiterada en este punto. El Alto Tribunal, en la sentencia 15 de abril de 1987 (Ar. 4498), con cita de las sentencias de 16 de febrero de 1983 (Ar. 902), 22 de julio de 1983 (Ar. 4084), entre otras, declara que:

«... esta jurisdicción tiene declarado que el citado artículo 1.110 (del Código Civil) no es aplicable a los contratos administrativos regidos por disposiciones especiales en cuanto a intereses abonables al contratista por vía de indemnización en caso de morosidad o cuando los intereses del 4 por 100 tienen carácter de indemnización –sentencias de 13 de diciembre de 1904 y 29 de noviembre de 1912, doctrina de actualidad, vistas también las sentencias de 13 de febrero y 16 de noviembre de 1960, 28 de enero y 8 de febrero de 1963–, ya que en la penúltima dicha se asevera categóricamente que no cabe admitir que el recurrente haya decaído de su derecho al percibo de intereses por no haber reclamado su abono al recibir el importe de la cantidad principal y ser de

aplicación el artículo 1.110, y ello, porque como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 23 de abril de 1905 y 18 de abril de 1916, dicho artículo se refiere tan sólo a las obligaciones que regula el derecho privado y no al administrativo en el que se han de aplicar las disposiciones específicas al efecto”. Tesis que ratifican también las de 9 de abril de 1976, 10 de abril y 30 de mayo de 1978, la de 2 de marzo de 1982 y la de 4 de mayo de 1979, que puntualiza, respecto a la inaplicabilidad del repetido artículo 1.110, que este precepto “se refiere a intereses en sentido propio y no al posible resarcimiento de los mayores daños provocados por la mora de la Administración”.»

En el mismo sentido, la sentencia de 25 de junio de 1987 (Ar. 6585), confirma los razonamientos de la sentencia apelada, que coinciden con los de la anterior sentencia de 18 de febrero de 1987 (Ar. 3289), y con arreglo a los cuales se deniega la aplicación del artículo 1.110 del CC:

«... por no ser aceptable la tesis de que el recibo del capital, sin reserva alguna respecto de los intereses, extingue la obligación en cuanto a éstos, pues de tal recibo no se puede deducir la renuncia a los intereses ahora reclamados a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dictada en materia de expropiación pero perfectamente aplicable al presente supuesto, recogida, entre otras, en la sentencia de 18 de marzo de 1964 en la que se estableció: “que aun dando por cierta la afirmación de que los demandantes recibieron el justiprecio de la finca, sin hacer reserva alguna sobre el abono de intereses, no puede aducirse de ella la caducidad del derecho a su percibo, ya que no hay precepto administrativo alguno que obligue a formular esta reserva, por lo que el crédito contra la Administración que tales intereses supone, puede reclamarse sin más condición de caducidad que la que pudiera derivarse de su prescripción; sin que por otra parte pueda estimarse aplicable a las obligaciones administrativas la condición liberatoria establecida en el artículo 1.100 (*sic*) del Código Civil, según doctrina recogida, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1963, que expresamente define la improcedencia de estimar decaído de su derecho al percibo de intereses al que no los reclama en el momento de abonarse el justo precio, que es cuando la Administración debe liquidarlos, porque ningún precepto impone al expropiado la pérdida de este derecho porque la Administración incumpla su obligación de hacerlos efectivos, por lo que hay que reconocer el derecho al percibo de interés dentro del plazo general prescriptorio de créditos contra el Estado”.»

Aplican la misma doctrina jurisprudencial las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1988 (Ar. 3770), 10 de octubre de 1987 (Ar. 7222), 3 de octubre de 1987 (Ar. 7119) y 30 de abril de 1988 (Ar. 3211), entre otras muchas.

2. El *dies a quo* que determina el nacimiento de la obligación de pago de los intereses de demora por la Administración es el día siguiente al transcurso de los nueve meses a que se refiere el artículo 172 RCE, y no el día siguiente al de la intimación al pago.

En la sentencia de 23 de mayo de 1989 (Ar. 4063), con cita de otras muchas [sentencias de 17 de mayo de 1977 (Ar. 2095), 6 y 10 de octubre, 2, 27 y 30 de noviembre de 1987 (Ar. 7119, 7222, 7760, 8389 y 7951), 23 de enero, 16, 25 y 30 de abril de 1988 (Ar. 106, 2643, 3091 y 3211)] se declara que,

«... al interpretar el alcance y contenido del artículo 172 del Reglamento de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, tiene declarado que “la recepción provisional de las obras es el momento inicial del cómputo de los nueve meses a que alude el citado artículo”, a partir del cual y en el caso de que la Administración abone el saldo resultante de la liquidación provisional, aprobada por ésta, surge el derecho del contratista acreedor del saldo a que, además se le abonen los intereses legales por demora en el referido pago.»

En el mismo sentido, la sentencia de 6 de mayo de 1988 declara que:

«... en definitiva, la cuestión se circunscribe a decidir si el momento inicial que marca la obligación de pago de intereses por demora es el transcurso de dichos nueve meses o bien el “dies a quo” empieza con la intimación al pago, cuestión que ha sido resuelta por Sentencias de este Tribunal de 3, 6, 10 y 18 de octubre, 2 y 30 de noviembre de 1987, 16 de abril de 1988, etc., en el primero de los sentidos por entender: a) que dicha exégesis es la que emana de la literalidad del precepto y está de acuerdo con el espíritu y finalidad del precepto; b) que cuando el legislador quiso condicionar el mantenimiento de la obligación de pago de intereses al previo requerimiento o reclamación así lo estableció, como ocurre con el supuesto del artículo 45 de la Ley General Presupuestaria; y que el artículo 1.100 del Código Civil no es aplicable a los contratos administrativos regidos en este particular por disposiciones especiales.»

En su sentencia de 3 de octubre de 1987 (Ar. 7119) declara el Tribunal Supremo que:

«... el momento inicial que marca la obligación de pago de intereses por mora a que se contraen los artículos 144, 172 y 176 del Reglamento en relación con los artículos 45 y 57 de la Ley de Contratos del Estado es la fecha del transcurso de los tres, nueve y seis meses establecidos en dichos preceptos y no el de la intimación; sin que la referencia a ésta tenga otro alcance que el que se le da, es decir, la expresión de su necesidad pero sin mención alguna a que tal momento sea el que fije el inicio del plazo para el abono de intereses como por el contrario hizo cuando lo estimó oportuno, así en el artículo 45 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977 en que sitúa el momento inicial en el pago de intereses desde que el acreedor reclame por escrito el cumplimiento de la obligación; y como donde la norma no distingue no es dable distinguir, ha de convenirse en que conforme a su sentido propio el momento inicial viene determinado desde la recepción provisional y no desde la interpelación del acreedor como recogen las Sentencias de las Salas 3.^a y 4.^a de 17 de mayo y de 18 de octubre de 1977...».

En idéntico sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1996 (Ar. 5485).

3. Carácter meramente formal y no constitutivo de la interpelación de pago de intereses por el contratista a la Administración.

Es muy reiterada la jurisprudencia que, contrariamente a lo sostenido en la propuesta de resolución, atribuye a la interpelación del artículo 172 del RCE un carácter no constitutivo de la mora. Así, en la sentencia de 30 de abril de 1988 (Ar. 3211) se declara que el artículo 172 del RCE evidencia

«... el propósito de situar el nacimiento de la mora a partir del momento en que se cumplen los nueve meses siguientes a la fecha de la recepción provisional, sin que durante el indicado período se haya hecho efectivo el pago, pero como cabe la posibilidad de que exista una renuncia tácita del acreedor al abono de los intereses, exige que éste exprese en otro caso su voluntad de percibirlos y para su debida constancia, la forma escrita en la reclamación, que no es elemento constitutivo de la mora, sino simple requisito formal eficazmente utilizable por el acreedor, mientras no prescriba su derecho a reclamar los intereses.»

La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1987 (Ar. 7222) declara que:

«... el derecho a los intereses surge “*ex lege*”, en el momento en que se cumplen los requisitos señalados por la Ley –transcurso de nueve meses desde la recepción provisional– y los efectos de la intimación se limitan al ejercicio de un derecho reconocido por la Ley al contratista de cobro de los intereses de la liquidación, y que una vez realizada la intimación sus efectos se retrotraen al plazo fijado de los nueve meses, pues en el presente caso la intimación opera como requisito formal que pone en marcha la actuación administrativa y no como condicionante de la constitución de la mora; b) además el artículo 172 citado no señala o fija límite a la intimación y el artículo 1100 del Código Civil no es aplicable a los contratos administrativos, regidos en este particular por disposiciones especiales.»

En el mismo sentido se expresa la sentencia de 23 de mayo de 1989 (Ar. 4063), a cuyo tenor:

«... la exigencia legal de la intimación, que el aludido precepto reglamentario establece, opera solamente como requisito formal consecuente con el principio dispositivo en la exigencia de sus derechos que tiene los acreedores y que provoca la actuación administrativa en el caso de que la Administración voluntariamente no los hubiera reconocido y satisfecho, pero no es la intimación del acreedor condicionante constitutivo de la mora; no habiendo de desconocerse que la causa extintiva de la obligación de pago de intereses legales establecida en el artículo 1.100 del Código Civil, no es de aplicación a los contratos administrativos de la naturaleza jurídica de los de la actual referencia, regidos por disposiciones especiales.»

La sentencia de 25 de abril de 1988 (Ar. 3091) abunda en la anterior tesis, señalando que:

«... ésta (la intimación) tiene el carácter de requisito formal no condicionante de la constitución en mora, porque además el artículo 172 del Reglamento General de Contratación del Estado no señala ni pone límites a la intimación, pues el artículo 1.100 del Código Civil no es aplicable a los contratos administrativos, regidos en este particular, por disposiciones especiales».

4. Posibilidad de que la interpelación se produzca antes o después del abono del principal adeudado.

Son también muy numerosas las sentencias del Tribunal Supremo que reconocen el derecho del contratista a los intereses de demora por retraso en el pago del saldo de la liquidación provisional, una vez transcurridos los nueve meses a los que se refiere el artículo 172 del RCE, y con interpelaciones del contratista anteriores o posteriores al pago del principal.

En las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1988 (Ar. 3211 y 3212), entre otras muchas, se declara el derecho del contratista a los intereses de demora en supuestos en los que la intimación es posterior al abono del principal adeudado.

La sentencia de 30 de abril de 1988 (Ar. 3212), parte de los siguientes presupuestos fácticos: «Teniendo en cuenta, que según se deduce de lo actuado, la obra se recibió provisionalmente el 12 de julio de 1979, la liquidación provisional se aprobó el 9 de octubre de 1982 y se abonó su importe... el 25 de octubre de 1982, transcurridos los nueve meses desde la fecha de la recepción provisional, se trata de establecer: a) si la intimación para el percibo de intereses, mediante escrito de 28 de octubre de 1982, cursado a la Junta, sitúa en el momento de efectuarla el nacimiento de la mora como la Administración pretende para amparar su actitud de impago...», declarando el Tribunal Supremo en dicha sentencia la procedencia de los intereses de demora así reclamados.

El supuesto de hecho examinado en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1988 (Ar. 3211) responde al mismo esquema temporal de reclamación de los intereses de demora posterior al pago del principal: «... siendo aprobada la liquidación provisional en 25 de febrero de 1982 y abonado su importe... mediante dos talones, el día 14 de diciembre de 1982, que una vez cobrados, determinaron la reclamación de los intereses de demora mediante escrito de 17 de diciembre de 1982», declarando el Tribunal Supremo la procedencia de los intereses de demora solicitados.

En otras ocasiones (*vid.*, por todas, sentencia de 23 de mayo de 1989, Ar. 4063) el Tribunal Supremo declara la procedencia de intereses reclamados por el contratista antes del abono del saldo de la liquidación provisional adeudada, y cuyo montante se concreta en una segunda reclamación posterior al cobro del principal.

La posibilidad, admitida como acaba de verse por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de que la interpelación o intimación del contratista se produzca con posterioridad al pago del principal (importe de la liquidación provisional) y el hecho de que la interpelación así efectuada dé lugar, según la propia jurisprudencia del Alto Tribunal, al abono de los intereses de demora tiene por consecuencia obligada que la interpelación o intimación del contratista no haya de quedar necesariamente referida al abono del importe de la liquidación provisional, como se sostiene en la propuesta de resolución («... que se intime por escrito a la Administración a “dicho pago”, es decir, el pago al que se refiere este párrafo cuarto del mencionado art. 172, pago que no es otro que el del saldo de la liquidación y no el de los intereses»), sino que puede quedar también referida a los intereses de demora. En efecto, si, una vez efectuado el pago de la liquidación provisional, la intimación del contratista no puede tener otro objeto que los intereses de demora y si, según lo dicho más arriba, la regla del artículo 1.110 del CC no es aplicable a los contratos administrativos es forzoso concluir que, una vez admitida por la jurisprudencia la intimación o interpelación posterior al pago del saldo de la liquidación provisional, no podrá denegarse el abono de intereses de demora a pretexto de que dicha intimación queda referida al pago del aludido saldo.

De la doctrina jurisprudencial expuesta se desprende, en resumen, que los intereses por demora en el pago del saldo de la liquidación provisional se devengan transcurridos los nueve meses desde la recepción provisional a los que alude el artículo 172 del RCE, que la percepción del saldo de liquidación por el contratista sin reserva sobre los intereses no extingue la obligación de la Administración respecto a tales intereses, que la interpelación del contratista puede ser anterior o posterior al pago del principal, y que no tiene un carácter constitutivo de la mora administrativa, razones que impiden desestimar el recurso de reposición sobre la argumentación de que la interpelación, «presupuesto para el derecho a percibir el interés reclamado», sólo se ha efectuado por el contratista respecto a los intereses y después de haber sido abonado el saldo de liquidación, siendo así que el Tribunal Supremo tiene declarado que el contratista puede formular reclamación de intereses en cualquier momento, antes o después del pago del saldo de liquidación, mientras no haya prescrito de derecho a tales intereses de demora.

Expuesto, en los términos indicados, el criterio mantenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el abono de intereses de demora que regulaba el artículo 172 del RCE, procede examinar la concurrencia o no de prescripción en la reclamación de intereses formulada por la empresa «J., S. A.», cuestión que depende del cómputo del plazo de cinco años que para el reconocimiento de obligaciones a cargo de la Hacienda Pública establece el artículo 46 de la LGP y, más concretamente, de la determinación de cuál haya de ser el *dies a quo* o momento inicial en el cómputo del referido plazo de cinco años.

En relación con la anterior cuestión, en la propuesta de resolución se sostiene que el referido plazo de prescripción comienza desde el día siguiente al del transcurso de los nueve meses a que alude el artículo 172 del RCE; se dice, por ello, en dicha propuesta de resolución que «si tenemos en cuenta que el plazo de nueve meses desde la recepción provisional se cumplió el 26 de marzo de 1996, y que la intimación no tiene lugar hasta el 12 de febrero de 2002, resulta claro que se ha rebasado ampliamente el plazo que, para la prescripción de las obligaciones, dispone la referida Ley, ...».

Pues bien, este Centro Directivo considera que el plazo de cinco años de prescripción del derecho al reconocimiento de los intereses de demora a que se refiere el artículo 172 del RCE comienza a computarse desde el momento en el que se efectúa el pago del saldo resultante de la liquidación provisional, y no desde la fecha en que vence el plazo de nueve meses contados desde la recepción provisional, y ello con fundamento en las consideraciones que seguidamente se exponen.

En primer lugar, porque así se desprende del propio concepto de la obligación de abonar intereses de demora que, constituyendo una obligación accesoria respecto de la obligación del pago del principal, tiene esencialmente una configuración temporal en razón del presupuesto de hecho a que responde dicha obligación. El abono de intereses de demora tiene por objeto, y tal es su razón de ser, compensar o indemnizar el perjuicio que se causa al acreedor de una suma de dinero por no disponer de ella en el tiempo en que dicha suma debió entregársele; resarcen o indemnizan, pues, los intereses de demora al acreedor por el perjuicio que se le causa durante el tiempo en que estuvo privado del capital, es decir, durante el tiempo transcurrido desde que debió entregársele la suma de dinero adeudada hasta que ésta le es efectivamente abonada. Es, pues, el derecho del acreedor a los intereses de demora un derecho delimitado en el tiempo por dos momentos precisos: el término inicial o momento en que comienzan a devengarse los intereses y que no es otro que la fecha en que debió hacerse el pago del principal al acreedor, pues es a partir de dicha fecha cuando, de no efectuarse en ella el pago del principal, comienza a producirse el perjuicio al acreedor, y el término final o momento en que, por haberse hecho el pago al acreedor de la suma de dinero que se le adeudaba, deja de producirse el perjuicio a cuya compensación o resarcimiento tienden los intereses de demora. Pues bien, partiendo de la anterior configuración del derecho a los intereses de demora, no resulta en modo alguno coherente con dicha configuración que el plazo de prescripción del derecho a reclamar intereses corra desde el momento en que éstos comiencen a devengarse, es decir, desde la fecha en que debió hacerse el pago del principal al acreedor (vencimiento del plazo de nueve meses a contar desde la recepción provisional de la obra), pues si los intereses de demora compensan, según lo dicho, el perjuicio que se causa al acreedor por no disponer de la suma de dinero que se le adeuda en el tiempo en que debió entregársele, lo lógico es entender que el plazo de prescripción del derecho a reclamar

intereses comience a correr cuando deja de producirse ese perjuicio, lo que tiene lugar cuando se le abona el principal, pues es en ese momento cuando el derecho del acreedor queda consumado. Dicho en otros términos, si los intereses de demora compensan al acreedor del perjuicio antes indicado, no tiene sentido situar el término inicial del plazo de prescripción del derecho a los intereses en un momento, cual es el de la fecha en que debió hacerse el pago del principal al acreedor (vencimiento del plazo de nueve meses contados desde la recepción provisional), en que el perjuicio al acreedor comienza a producirse y en el que el derecho del mismo a los intereses está en fase de generación y no, por tanto, consumado, consumación que tendrá lugar cuando se le abone el principal y, por ende, haya cesado el perjuicio.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, la determinación del importe de dichos intereses, esto es, la concreción del quantum de aquella obligación, exige conocer el capital o principal adeudado, la tasa o tipo de interés aplicable y, como tercer y fundamental elemento, el tiempo transcurrido desde que dicho principal hubo de ser satisfecho hasta que efectivamente se abonó. Así las cosas, difícilmente puede sostenerse que el plazo de prescripción del derecho a reclamar los intereses comienza en un momento anterior al del pago del principal, por cuanto que la reclamación efectuada en tal momento, si bien admisible desde un punto de vista teórico, habría de ser por fuerza una reclamación abstracta o genérica y referida a los intereses que se vayan adeudando, de cuantía incierta e indeterminada en el momento en el que se efectuase la reclamación, una reclamación, en suma, incompleta, que exigiría una ulterior concreción de su contenido en el momento en que éste resultara cuantificado y conocido su importe, lo que tiene lugar cuando se abona el principal. Y no parece lógico hacer depender el inicio del cómputo del plazo de prescripción del derecho a reclamar los intereses de demora de un momento (el transcurso de nueve meses siguientes a la recepción provisional) en el que, por no haberse producido el pago del principal, resulta absolutamente imposible conocer la cuantía o importe de la obligación de abonar intereses de demora.

La aplicación de la teoría de la *actio nata*, conforme a la cual el plazo de prescripción de las acciones comienza a correr desde el día en que pudieron ser ejercitadas (art. 1969 del CC), tiene como lógica consecuencia en el supuesto que se examina que el día a quo o término inicial en el cómputo del plazo de prescripción del derecho a los intereses de demora sea aquél en el que este derecho esté consolidado o, lo que es igual, su cuantía esté determinada, lo que tiene lugar en la fecha en que la Administración abone al contratista el principal (importe de la liquidación provisional), pues en ese momento se sabrá ya el tercer y fundamental elemento o factor, hasta entonces desconocido, para cuantificar la deuda de intereses, cual es el tiempo transcurrido desde que hubo de abonarse el principal hasta que efectivamente se abonó.

En tercer lugar, el criterio que aquí se mantiene es el que resulta más acorde con la interpretación jurisprudencial del artículo 172 del RCE. Fijando dicho precepto un plazo de nueve meses a contar desde la fecha de la recepción provisional y siendo el día siguiente al del vencimiento de dicho plazo el día en que comienzan a devengarse intereses de demora, han de distinguirse dos plazos. En primer lugar, el plazo durante el que se devengan intereses, plazo cuyo término inicial es, según lo dicho, el día siguiente al del vencimiento del plazo de nueve meses contados desde la recepción provisional y cuyo término final es la fecha en que se efectúa el pago del importe de la liquidación provisional. En segundo lugar, el plazo de prescripción del derecho a los intereses, plazo de cinco años cuyo término inicial se sitúa en la fecha en que se abona el importe de la liquidación provisional, pues en esta última fecha es cuando, por cesar el perjuicio causado al acreedor, se consolida el derecho de éste y queda concretado el importe de la obligación de abonar intereses de demora.

A modo de recapitulación, la correcta interpretación del artículo 172 del RCE postula entender que, transcurridos nueve meses desde la fecha de la recepción provisional sin que el saldo resultante de la misma haya sido abonado al contratista, comienzan a devengarse *ex lege* los intereses de demora, sin que la intimación del contratista-acreedor tenga carácter constitutivo de la mora administrativa, sino carácter de requisito formal acreditativo de la ausencia de una renuncia tácita al abono de los mismos, y sin que la intimación tenga más límites que los impuestos por la prescripción del propio derecho al abono de los intereses, sometido al plazo de cinco años del artículo 46 de la LGP, computados no desde la fecha en que vena el plazo de nueve meses desde la recepción provisional, sino desde la fecha en que se hace el pago de la liquidación provisional que es cuando cesa el perjuicio producido al acreedor-contratista, consolidándose el derecho de éste y cuando, por ende, queda concretada la cuantía o importe de la obligación de abonar intereses de demora.

Lo anterior no impide, como ya se ha indicado, que el contratista pueda reclamar con anterioridad al pago del principal el abono de los intereses de demora, pero sin que resulte admisible convertir esta posibilidad en exigencia a la que se vincule una eficacia interruptiva de la prescripción del derecho del contratista en términos tales que, de no efectuar esa reclamación con anterioridad al pago del principal, pierda su derecho por prescripción. No parece admisible, en suma, entender que ante la mora de la Administración en satisfacer el principal adeudado, el contratista venga obligado, so pena de perder su derecho por prescripción, a efectuar una o sucesivas reclamaciones de intereses de carácter abstracto o genérico durante un período de tiempo en el que, por falta de pago del principal, sigue produciéndose un perjuicio y siguen devengándose, para compensarlo, intereses de demora.

Finalmente, la conclusión que aquí se sostiene, con arreglo a la cual el día inicial en el cómputo del plazo de prescripción de cinco años del dere-

cho al abono de los intereses de demora a favor del contratista se sitúa en el momento en el que se satisface por la Administración el importe del principal adeudado, es la que parece más avalada por la jurisprudencia.

Así, en la sentencia de 23 de mayo de 1989 (Ar. 4063), declara el Tribunal Supremo lo siguiente:

«Aplicando dicha doctrina y jurisprudencia en la interpretación del citado precepto reglamentario al supuesto de actual referencia, se ha de tener en cuenta que, se encuentra demostrado en las actuaciones que la entidad reclamante realizó la intimación al pago de los intereses el 17 de diciembre de 1982, ..., antes incluso se haber recibido el saldo de la liquidación provisional adeudada, pero como hasta que no efectuara dicho cobro no podía concretar la cantidad que le correspondía en concepto de intereses de demora, es por lo que, el 1 de febrero, ..., reitera la petición de pago de intereses de demora que considera adeudados, fijando la cantidad concreta de los mismos.»

La sentencia parcialmente transcrita no aborda propiamente el problema de la prescripción del derecho a los intereses de demora, pero resulta esclarecedora en la medida en que considera admisible la intimación al pago de los intereses anterior al pago del principal («... antes incluso de haber percibido el saldo de la liquidación provisional adeudada...»), remitiendo la concreción de la cantidad reclamada a una reiteración de la petición posterior al pago del principal.

Es la sentencia de 3 de febrero de 2003 (Ar. 1562), dictada en casación para la unificación de doctrina, la que, sin llegar a resolver el recurso por falta de invocación por el recurrente de sentencias de contraste en las que se sostengan pronunciamientos distintos, parte de la premisa incontrovertida de que el plazo de cinco años de prescripción en el pago de intereses de demora tiene lugar desde la completa extinción de las relaciones jurídicas derivadas del contrato administrativo, lo que se produce cuando el contratista cumple su obligación de entrega de las obras, bienes o servicios objeto del contrato y la Administración cumple la obligación de pago que por su parte le incumbe. En concreto la referida sentencia declara lo siguiente:

«Para resolver el recurso de casación para la unificación de doctrina deducido por “Ferrovial, S. A.” es esencial tener en cuenta, como consta en la sentencia impugnada, que la recepción provisional de las obras tuvo lugar el 22 de junio de 1989 [...]. El 24 de octubre de 1989 se suscribió un acta de recepción en que la Comisión Receptora acordó recibir las obras por encontrarse ejecutadas de acuerdo con el proyecto aprobado [...], con lo que tuvo lugar la recepción definitiva. Igualmente consta que los pagos de las dos certificaciones de obra [...] tuvieron lugar el 24 de enero de 1990 [...] y el 26 de abril de 1990 [...]. De ello hemos de deducir, como lo hizo la sentencia impugnada, que el 26 de abril de 1990, cuando se pagó la segunda certificación de obra, sin reclamación alguna pendiente, se habían concluido las relaciones jurídicas deri-

vadas del contrato administrativo suscrito el 30 de mayo de 1988 entre el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid y “Ferroviario, S. A.” [...]]

De lo expuesto resulta que cuando “Ferroviario, S. A.” presentó su solicitud de pago de intereses de demora de las certificaciones de obra –el 15 de diciembre de 1995– había transcurrido el plazo de prescripción de cinco años (plazo que no se discute), computado desde la completa extinción de las relaciones jurídicas derivadas del contrato, por lo que la sentencia desestimatoria que se impugna, que declaró dicha prescripción, se ajusta a derecho.

[...]

Este requisito (alegación de sentencias de contraste) no se cumple respecto a ninguna de las sentencias alegadas por “Ferroviario, S. A.” como de contraste, ya que en ninguna de ellas se aborda el problema esencial de si la relación jurídica contractual se encontraba o no concluida cuando se inició el plazo de prescripción establecido para reclamar los intereses de demora por retraso en el pago de las certificaciones, plazo que debe contarse precisamente desde la conclusión de dicha relación jurídica.»

Dado que, por las razones expuestas, a juicio de este Centro Directivo el *dies a quo* en el cómputo del plazo de cinco años de prescripción del derecho a reclamar los intereses de demora por retraso en el pago del importe de la liquidación provisional de los contratos administrativos comienza no el día siguiente al del transcurso de los nueve meses a los que alude el artículo 172 del RCE, sino el día en que se produce el pago del principal adeudado, ello determina la imposibilidad de apreciar la prescripción del derecho a los intereses de demora reclamados por la empresa «J., S. A.» y, en consecuencia, la procedencia de acordar la estimación del recurso de reposición aducido contra la resolución de 20 de mayo de 2002.

Al no haber prescrito el derecho de la entidad recurrente al abono de los intereses por demora en el pago del saldo de la liquidación provisional, no procede examinar las alegaciones efectuadas por dicha entidad en relación con la interrupción de la prescripción y con la apreciación de un enriquecimiento injusto de la Administración en caso de considerarse prescrito su derecho a los intereses reclamados.

V. Resta analizar la procedencia o improcedencia de acceder a la reclamación de intereses de los intereses de demora formulada por la entidad recurrente.

En relación con esta cuestión, en la propuesta de resolución se dice que «no ha lugar a considerar en este caso la aplicación del artículo 1.109 del Código Civil, en primer lugar porque éste exige la reclamación judicial, que no se ha producido, y en segundo lugar porque si se deniegan los intereses por demora en el pago del saldo de liquidación, no hay posibilidad de estimar la existencia de los intereses producidos por ellos».

Una vez razonada la procedencia de abonar intereses por demora en el pago del saldo de la liquidación provisional, ha de rechazarse la segunda

de las razones invocadas en la propuesta de resolución para denegar el abono de los intereses de los intereses por demora en el pago de la liquidación provisional. Debe, por tanto, analizarse la primera de dichas razones, que no es otra que la inexistencia de reclamación judicial.

Enfocada así la cuestión, la adecuada resolución de ésta exige tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1.^a Aplicación del artículo 1.109 del CC al ámbito de la contratación administrativa.

La procedencia de abonar intereses sobre los intereses de demora derivados del retraso en el pago del saldo de la liquidación provisional, esto es, la admisibilidad del anatocismo en el ámbito de la contratación administrativa, también ha sido objeto de extenso tratamiento jurisprudencial, siendo reiterada la doctrina del Tribunal Supremo que declara la aplicación del artículo 1.109 del CC en dicho ámbito.

Así, en la sentencia de 26 de febrero de 1992 (Ar. 1714), el Tribunal Supremo declara lo siguiente:

«Es ya constante y uniforme la doctrina de esta Sala que ahora enjuicia, reflejada en numerosas sentencias de las que son muestra las de 28-3-1974, 7-2-1975, 21-2-1983, 30-12-1988, 23 y 30 de mayo de 1989, entre otras muchas más recientes que por su reiteración forman ya “unidad de doctrina”, que puede llegar a complementar el Ordenamiento jurídico, en la que se establece que, el supuesto de “devengo de intereses legales” de los intereses vencidos derivados de cantidades líquidas adeudadas por demora en el saldo resultante de liquidaciones provisionales de obras, en los contratos cuyo objeto directo sea la ejecución de obras y la gestión de servicios públicos del Estado, no se encuentra previsto ni jurídicamente regido por la normativa contenida en la Ley de Contratos del Estado y en su Reglamento, ni supletoriamente por las restantes normas de derecho administrativo; por lo que, conforme al artículo 4.º 1 de dicha Ley, en relación con el art. 6 de su Reglamento, ante referida laguna legal, es menester acudir a la aplicación de las normas de derecho privado que regulan en concreto dicha materia –intereses legales de otros intereses vencidos adeudados–, que como es sabido se encuentra en el artículo 1.109 del Código Civil.»

La sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1992 abunda en la aplicación del artículo 1.109 del CC en el ámbito de la contratación administrativa, declarando que:

«...es ya constante y uniforme la doctrina de esta Sala que ahora enjuicia, producida al interpretar y aplicar la normativa contenida en la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento, en lo referente a la contratación de obras y, en relación con el artículo 1.109 del Código civil, reflejada en numerosas sentencias de las que son muestra las de 28-3-1974, 7-2-1975, 30-12-1988, 23 y 30 de mayo de 1989, 26-2-1992; la de que el pago de intereses legales derivados de intereses líquidos y vencidos provenientes del no pago a su debido tiempo, por la Administración, del saldo resultante de la liquidación

provisional de las obras contratadas, no encuentra una especial y concreta regulación normativa contenida en las expresadas Ley y Reglamento de Contratos del Estado, por lo que es menester acudir a lo dispuesto en el artículo 4.º 1 de la primera y al artículo 6 del segundo, que indican que, en defecto de disposiciones legales o reglamentarias en la materia, o de las restantes normas del derecho administrativo, “serán de aplicación las normas del derecho privado”.»

Pues bien, siendo aplicable el artículo 1.109 del CC al ámbito de la contratación administrativa, el citado precepto legal dispone que «los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto».

El precepto transcrito exige, a efectos del devengo de intereses de los intereses vencidos, la formulación de reclamación judicial por el acreedor. Ha de entenderse que dicha exigencia se introduce en el precepto por el legislador de una forma consciente y deliberada, máxime cuando en otros preceptos del mismo capítulo y con relación a la misma materia –la mora–, se admite indistintamente reclamación judicial o extrajudicial (v.g., art. 1.100 del CC), de donde cabe concluir fundadamente que la expresión «desde que son judicialmente reclamados» que emplea el artículo 1.109 implica la supeditación del anatocismo o devengo de intereses de los intereses vencidos y adeudados a una reclamación necesariamente judicial, que en el supuesto objeto de examen no se habría producido.

No parece admisible sostener una aplicación fragmentaria del artículo 1.109 del CC de forma que, una vez admitida la aplicación de dicho precepto al ámbito de la contratación administrativa, se pueda prescindir de la exigencia, establecida en el repetido precepto, de reclamación judicial. La aplicabilidad del artículo 1.109 al supuesto previsto en el artículo 172 del RCE, admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha de ser entendida como una remisión integral a todo el contenido del precepto primeramente citado, no apreciándose razones para admitir, a efectos de devengo de intereses de los intereses vencidos, una reclamación distinta a la de carácter judicial que literalmente se exige en el mismo.

2.^a Inadmisibilidad, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, del anatocismo sin reclamación judicial.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo no se aborda directamente la cuestión de si procede el abono del interés de los intereses vencidos sin reclamación judicial, esto es, si la pretensión de anatocismo ha de ser estimada por la Administración sin que el contratista acreedor haya formulado la reclamación judicial que exige el artículo 1.109 del CC, como acontecería en el supuesto objeto de examen, pues lógicamente los supuestos que llegan al conocimiento del Tribunal Supremo –y de cualquier órgano jurisdiccional–, presuponen la previa interposición de una demanda por el acreedor, ante el impago voluntario de los intereses de

demora por la Administración, demanda que constituye precisamente la reclamación judicial que exige el artículo 1.109 del CC.

Ello no obstante, el Tribunal Supremo ha declarado en reiteradas ocasiones que el *dies a quo* en el cómputo de los intereses sobre los intereses de demora vencidos y adeudados al contratista es el día de la interposición de la correspondiente demanda, es decir, de la reclamación judicial exigida por el artículo 1.109 del CC, de lo que se infiere que en todo caso es necesaria dicha reclamación sin la cual no procede, por tanto, el abono de intereses de los intereses vencidos.

En la sentencia de 30 de mayo de 1989 (Ar. 4088) el Tribunal Supremo estima una pretensión de anatocismo declarando que:

«siempre habrá lugar a que la reclamante tenga derecho al percibo de intereses legales de la suma adeudada... desde la fecha de la presentación de la demanda... hasta su total pago, al tipo de interés correspondiente.»

La sentencia de 23 de mayo de 1989 (Ar. 4063) parte del mismo criterio tanto en lo que se refiere a la exigencia de reclamación judicial para el devengo de intereses sobre los intereses adeudados como en la consideración como *dies a quo* en el cómputo del anatocismo la fecha de interposición de la demanda, al declarar que:

«... aunque la causa remota de la expresada deuda sea el impago voluntario de unos intereses vencidos, del no cumplimiento voluntario de dicha deuda cuantificada en la demanda y reconocida en la sentencia, deviene el derecho a devengar intereses, por el acreedor de la referida deuda, desde el momento de la interposición de la demanda, pues así se infiere de la interpretación conjunta y correcta de los artículos 1.108 y 1109 del Código Civil...».

3.^a Interpretación teleológica o finalista del artículo 1.109 del CC.

La figura del anatocismo tiene una finalidad claramente compensatoria o indemnizatoria de los perjuicios que la falta de pago voluntario, por parte del deudor, de los intereses vencidos ocasiona al acreedor, que se ve obligado, para obtener su abono, a iniciar un proceso judicial. Constituyendo los intereses vencidos una cantidad líquida y exigible, su impago en plazo da lugar a un perjuicio para el acreedor que ha de reclamarlos judicialmente, perjuicio que por disposición de la ley se compensa mediante el devengo de intereses de esos intereses desde el día en que los intereses vencidos sean reclamados judicialmente.

El Tribunal Supremo alude expresamente a esta finalidad indemnizatoria del anatocismo derivado del impago de los intereses de demora contemplados en el artículo 172 del RCE en numerosas sentencias.

Así, en la sentencia de 26 de febrero de 1992 (Ar. 1714), declara que:

«En el supuesto de actual referencia la Administración demandada, no cumplió con su obligación de cumplir dentro de plazo, su obligación, para el contratista, de efectuar la liquidación provisional de las obras contratadas; a la vez, habiendo sido intimada a su pago, tampoco lo efectúa dentro del plazo de nueve meses, contados a partir de la recepción provisional de las obras, demorándose aquella en el abono al contratista del saldo resultante de la referida liquidación provisional, con lo que surge el derecho de este último a percibir el interés legal de dicho saldo resultante, dentro del plazo anteriormente apuntado. Mas en el caso presente era susceptible de cuantificar concretamente la suma adeudada por dicho concepto de “intereses legales de demora” mediante la realización de una simple operación aritmética, al conocerse exactamente las premisas necesarias para ellos, las cuales adquirieron el carácter de “intereses vencidos”; pero la Administración, no obstante todo ello, persiste en su actitud de incumplimiento, obligando a la entidad contratista acreedora a acudir a la vía jurisdiccional, en reclamación de su derecho a la percepción de los intereses de demora en el pago del mencionado saldo, dándose la circunstancia que los intereses reclamados por tal concepto, se ajustan a los que luego la sentencia de la primera instancia le reconoce.

Pues bien, ejercitada la acción por la reclamante, por ésta a su vez se pretende el abono de los intereses legales de dichos “intereses vencidos”, que ya tenían la naturaleza jurídica –por las razones expuestas–, de una deuda vencida y líquida; por lo que es de aplicación la normativa contenida en el artículo 1.109 del Código Civil».

La sentencia parcialmente transcrita supedita la estimación de la pretensión de anatocismo, por una parte, a la existencia de un impago de los intereses por demora en el pago del saldo de la liquidación provisional, constituyendo los mismos una cantidad líquida y vencida, y, por otra, a la consecuencia que dicho impago tiene para el contratista, cual es la de verse obligado por la actitud de la Administración a acudir a la vía judicial.

La finalidad indemnizatoria del anatocismo a la que se viene aludiendo se pone igualmente de manifiesto en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1992 (Ar. 1813), que declara lo siguiente:

«... la aludida doctrina jurisprudencial viene reiteradamente diciendo que, cuando como en el caso de actual referencia, la Administración no cumplió a su debido tiempo –señalado en el tercer párrafo del artículo 172 del Reglamento citado–, con su obligación de abonar al contratista el saldo resultante de la liquidación provisional de las obras, aquella demora, no cabe duda que al ser vencidos estos últimos intereses legales, constituyen por sí una deuda líquida, o susceptible de liquidación a través de una simple operación aritmética, que al no ser voluntariamente abonada por la Administración obligada al pago, genera en ello el consiguiente abono de intereses legales por aplicación de la normativa supletoria contenida en el artículo 1.109 del Código Civil, por las razones anteriormente apuntadas; pues, caso de no ser así, se habrían de originar unos daños y perjuicios en el contratista al que no

se abonan aquellos primeros intereses legales vencidos, conстриéndole a arrostrar un proceso jurisdiccional que podría haber sido evitado si aquélla a su tiempo hubiera cumplido, cuyo resarcimiento se logra, en cierta manera, con el abono de los intereses legales sobre dichos intereses vencidos y no satisfechos».

En fin, el mismo criterio se mantiene en las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1989 (Ar. 4088), y de 24 de junio de 1996 (Ar. 5485).

Pues bien, siendo el presupuesto de hecho del anatocismo, a la vista del artículo 1.109 del CC y de la interpretación jurisprudencial de dicho precepto, la falta de pago por parte del deudor (Administración del Estado en el caso de que se trata) de los intereses vencidos y adeudados (intereses por demora en el pago de la liquidación provisional) con el perjuicio que de ello se sigue al acreedor y, por razón de ello, la reclamación judicial a que el acreedor se ve compelido, dicho presupuesto no se cumple, dado que no existe reclamación judicial (recurso contencioso-administrativo) formulada por la sociedad adjudicataria de las obras en demanda de los intereses por demora en el pago de la liquidación provisional. Ahora bien, debe señalarse que, si, por no reconocerse a dicha sociedad su derecho a los aludidos intereses, ésta lo reclamase judicialmente, interponiendo para ello el oportuno recurso contencioso-administrativo, y dado que, por las consideraciones expuestas en el fundamento jurídico precedente, procede el abono de tales intereses, lo previsible es que la resolución judicial que se dictase declarase el derecho de la repetida sociedad a los intereses de los intereses por demora en el pago de la liquidación provisional, bien que desde la fecha de interposición de la demanda. Se aconseja por ello que, en consonancia con lo dicho en el fundamento jurídico precedente, a la mayor brevedad posible se resuelva el recurso de reposición reconociendo el derecho de «J., S. A.» al abono de los intereses por demora en el pago de la liquidación provisional y se satisfagan tales intereses.

VI. De las consideraciones efectuadas en los fundamentos jurídicos precedentes se desprende las dos siguientes conclusiones.

En primer lugar, al no haber prescrito el derecho de la sociedad adjudicataria de las obras al abono de los intereses por demora en el pago de la liquidación provisional, procede estimar por razones de fondo el recurso de reposición en cuanto a la pretensión de abono de tales intereses, por lo que la resolución del recurso de reposición coincidiría en este extremo de la misma con el acto presunto de estimación, por silencio administrativo positivo, de la solicitud, formulada por «J., S. A.» el 12 de febrero de 2002, de abono de intereses por demora en el pago de la liquidación provisional.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a la petición de abono de intereses de los intereses por demora en el pago de la liquidación provisional, procede por razones de fondo la desestimación de esta pretensión, habida

12 cuenta de que no se cumple el requisito exigido por el artículo 1.109 del CC –reclamación judicial de los intereses por demora en el pago del saldo de la liquidación provisional–. Ahora bien, si, por la razón indicada, no resulta admisible la pretensión de abono de intereses sobre los intereses por demora en el pago de la liquidación provisional o pretensión de anatocismo, la desestimación de esta pretensión no puede, sin embargo, ser acordada en la resolución del recurso de reposición, por las razones expuestas en el fundamento jurídico II del presente informe. En efecto, formulada petición de abono de intereses sobre los intereses por demora en el pago de la liquidación provisional por la sociedad de continua referencia el 12 de febrero de 2002, dicha petición ha de entenderse estimada por silencio administrativo positivo; así las cosas, la regla del artículo 43.4.a) de la LRJ-PAC impide que con posterioridad a la producción del acto presunto estimatorio por silencio administrativo positivo se dicte resolución de sentido contrario a dicho acto. Es por ello por lo que procede estimar el recurso de reposición interpuesto por «J., S. A.» y declarar la lesividad de dicha resolución en lo que al reconocimiento de intereses sobre los intereses por demora en el pago de la liquidación provisional se refiere, debiendo reiterarse lo dicho más arriba sobre la conveniencia de que se resuelva el recurso de reposición reconociendo a la sociedad de continua referencia su derecho al abono de los intereses por demora en el pago de la liquidación provisional y de que se satisfaga los mismos, a fin de evitar que, por no reconocerse y abonarse esos intereses, la sociedad interponga recurso contencioso-administrativo en reclamación de los mismos, con lo que se cumpliría el requisito exigido por el artículo 1.109 del CC y procedería, por tanto, en tal caso el abono de intereses sobre los intereses por demora en el pago de la liquidación provisional.

Por lo demás, y en relación con los trámites del procedimiento de declaración de lesividad, cabe señalar, muy brevemente, lo siguiente:

– Conforme al artículo 103.2 de la LRJ-PAC la declaración de lesividad habrá de efectuarse en el plazo de tres meses desde la fecha en que se dicte el oportuno acuerdo de iniciación del procedimiento, produciéndose en caso contrario la caducidad del mismo. Ha de añadirse que si el procedimiento caducase, podría iniciarse un nuevo procedimiento de lesividad, dentro del plazo de cuatro años desde la fecha en que se hubiese dictado el acto administrativo (la resolución del recurso de reposición), en el que, en aplicación del principio de conservación de los actos administrativos recogido en el artículo 66 de la LRJ-PAC, podrían conservarse los trámites y actuaciones realizados en el procedimiento caducado, si bien debería reiterarse el trámite de audiencia al interesado.

– Deberá cumplimentarse el trámite de audiencia al interesado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 LRJ-PAC.

– La competencia para acordar la declaración de lesividad correspondería, de conformidad con la disposición adicional decimosexta.1.b), párrafo primero, de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y

En atención a todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado somete a la consideración de V. I. las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 42.3 y 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la solicitud de abono de intereses de demora y de intereses de dichos intereses, formulada por la sociedad «J., S. A.» el 12 de febrero de 2002, debe entenderse estimada por silencio administrativo, teniendo ello por consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 43.4.a) de dicho texto legal, que deba estimarse el recurso de reposición interpuesto por dicha sociedad contra la resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas y de Calidad de las Aguas de 20 de mayo de 2002.

Segunda. El *dies a quo* o término inicial en el cómputo del plazo de cinco años de prescripción del derecho al abono de los intereses por demora en el pago del importe de la liquidación provisional de un contrato administrativo es el día siguiente al del pago de la liquidación provisional

Tercera. En atención a lo expuesto en la conclusión precedente, no cabe apreciar prescripción en la solicitud de abono de intereses por demora en el pago de la liquidación provisional formulada por la empresa «J., S. A.», por lo que procede la estimación del recurso de reposición interpuesto por dicha sociedad contra la resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas y de Calidad de las Aguas de 20 de mayo de 2002, sin que, en consecuencia, se aprecie fundamento jurídico suficiente para la incoación de procedimiento de declaración de lesividad de la resolución estimatoria del recurso de reposición en el extremo de la misma relativo al abono de los aludidos intereses.

Cuarta. Resulta improcedente la pretensión de abono de intereses sobre los intereses por demora en el pago de la liquidación provisional formulada por «J., S. A.», al no cumplirse el requisito de la reclamación judicial exigido por el artículo 1.109 del Código Civil, precepto aplicable, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la contratación administrativa.

Quinta. Debiendo estimarse en aplicación de los artículos 42.3, 43.2, y 43.4.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el recurso de reposición interpuesto por «J., S. A.» contra la resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas y de Calidad de las

12 Aguas de 20 de mayo de 2002 en cuanto a la pretensión de abono de intereses sobre los intereses por demora en el pago de la liquidación provisional, y siendo improcedente tal pretensión, debería iniciarse el oportuno procedimiento para la declaración de lesividad de la resolución del recurso de reposición en el concreto extremo de la misma referido a dicha pretensión, siendo aplicables al procedimiento de lesividad las consideraciones efectuadas en el fundamento jurídico VI del presente informe.

Sexta. Se aconseja que a la mayor brevedad posible se dicte resolución en el recurso de reposición interpuesto por la referida sociedad, reconociendo a la misma su derecho al abono de intereses por demora en el pago de la liquidación provisional y procediéndose a su abono, a fin de evitar que, por no reconocerse y abonarse esos intereses, la sociedad interponga recurso contencioso-administrativo en reclamación de los mismos, con lo que se cumpliría el requisito exigido por el artículo 1.109 del Código Civil y procedería, por tanto, en tal caso el abono de intereses sobre los intereses por demora en el pago de la liquidación provisional.