

Dictamen 2/03 (Ref. A.G. Medio Ambiente). Se producen los efectos del silencio positivo por no resolución en el plazo de tres meses de una reclamación de intereses por demora en el pago de las certificaciones. NOTA: Véase la STS de 9-VII-2007, Recurso 10775/2004.

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 X contra la resolución [...] 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.

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, 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 (LRJPAC), a estimar el recurso de reposición, sin perjuicio de que posteriormente se inicie procedimiento de declaración de lesividad de la referida estimación, por silencio positivo, de la solicitud de intereses de demora en caso de que la misma se considerase contraria al ordenamiento jurídico por estar incurso en prescripción.

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 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 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 LRJPAC, mediante la declaración de lesividad de la resolución estimatoria, por silencio positivo, del recurso de reposición formulado por la empresa adjudicataria de las obras.

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 una primera reclamación de intereses de demora con fecha de 7 de noviembre de 2001, que fue reiterada el 21 de enero 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. 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 LRJPAC («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 LRJPAC 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 administrativo, 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, aquellos 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 LRJPAC, 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 LRJPAC, 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 LRJPAC sin que la resolución haya sido notificada al interesado permite entender estimada por silencio administrativo su solicitud de abono de intereses de demora.

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 LRJPAC, 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 LRJPAC.

En consecuencia, y dado que conforme al artículo 43.3 de la LRJPAC «la estimación por silencio tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizado del expediente», la existencia en el presente caso de un acto presunto 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 LRJPAC impone la estimación del recurso de reposición presentado por X.

Sentada la conclusión anterior, con arreglo a la cual la existencia de un acto presunto estimatorio de la solicitud de abono de intereses de demora 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 reclamados 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 LRJPAC 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 que legalmente no procedería abonar.

(2) El día siguiente al pago de la liquidación provisional es el «dies a quo» para computar el plazo de prescripción del derecho al abono de los intereses por demora en el pago de la liquidación provisional.

Ha de examinarse, por consiguiente, 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 prescripción, 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, 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 sobre la premisa 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 recepción provisional y siempre que durante estos cinco años no se haya intimado por escrito a la Administración para que efectúe el pago del principal. Ello es así —prosigue la propuesta de resolución— porque tal intimación, requisito necesario para el pago de los intereses pretendidos según el artículo 172 del RCE, pudo realizarse desde el momento mismo en que se cumplieron los aludidos nueve meses, sin esperar a que se hubiera efectuado el cobro del principal como pretende el recurrente, ya que precisamente el pago a que se refiere la intimación necesaria no es el de los intereses, sino el del principal (saldo de liquidación) y mal se puede exigir éste cuando ya se haya cobrado...».

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 1º, bajo la vigencia del derogado Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprobó el RCE. 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.

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, 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, con cita de las sentencias de 16 de febrero de 1983, 22 de julio de 1983, 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, confirma los razonamientos de la sentencia apelada, que coinciden con los de la anterior sentencia de 18 de febrero de 1987, y con arreglo a los cuales se deniega la aplicación del artículo 1.110 del Código Civil: «...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 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, 10 de octubre de 1987, 3 de octubre de 1987 y 30 de abril de 1988, entre otras muchas.

2. El día 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, con cita de otras muchas, se declara que «...al interpretar el alcance y contenido del artículo 172 del RCE, 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 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 LCE 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 3ª y 4ª 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.

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 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 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, 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 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, 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, viniendo referida la intimación del artículo 172 del RCE no al abono del principal, como sostiene la propuesta de resolución, —«...ya que precisamente el pago al que se refiere la intimación no es el de los intereses sino el del principal (saldo de liquidación) ...»—, sino al de los intereses de demora.

La sentencia de 30 de abril de 1988, 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 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, 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.

Expuesto, en los términos anteriores, el criterio mantenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el abono de intereses por demora que regulaba el artículo 172 del RCE, ha de examinarse si la reclamación de intereses formulada por X está incurso o no en prescripción, cuestión que depende de cómo deba computarse el 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 esta cuestión se mantienen distintas posturas en el recurso de reposición y en la propuesta de resolución. Así, entiende el recurrente que el cómputo del plazo de prescripción en la reclamación de los intereses de demora se ha de iniciar desde el momento de pago del principal, pues sólo entonces la obligación de intereses deviene vencida y líquida. Por el contrario, la propuesta de resolución entiende 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, pues «... tal intimación, requisito necesario para el pago de los intereses pretendidos según el artículo 172 del RCE pudo realizarse desde el momento mismo en que se cumplieron los aludidos nueve meses, sin esperar a que se hubiera efectuado el cobro del principal como pretende el recurrente...».

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, tal y como sostiene el recurrente 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 comienzan 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 en el 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 (artículo 1969 del Código Civil), 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 por 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 venza 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 derecho al abono de los intereses de demora a favor del contratista se vincula al 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, 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, 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 XX, 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 derivadas del contrato administrativo suscrito el 30 de mayo de 1988 entre el Ayuntamiento de R y XX, S.A.(...)

De lo expuesto resulta que cuando XX, 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 XX, 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 X y, en consecuencia, la procedencia de acordar la estimación del recurso de reposición aducido contra la resolución de 20 de mayo de 2002.

Como quiera que la estimación que aquí se propone, basada en razones de fondo ante la imposibilidad de apreciar prescripción del derecho a los intereses de demora, coincide con el sentido positivo del silencio administrativo generador del acto presunto de estimación de la solicitud del contratista a que se aludió en el fundamento jurídico II del presente informe, no procede la incoación de procedimiento alguno de declaración de lesividad, siendo innecesaria cualquier otra consideración jurídica al respecto.

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 LRJPAC, la solicitud de abono de intereses de demora formulada por la sociedad X 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 [...]

Segunda.— El dies a quo o término inicial del plazo de prescripción del derecho al abono de los intereses de demora por retraso 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 intereses de demora formulada por X, por lo que procede la estimación del recurso de reposición interpuesto por dicha sociedad [...] sin que, en consecuencia, se aprecie fundamento jurídico suficiente para la incoación de procedimiento de declaración de lesividad.