

Nota jurídica

Octubre 2022

Reclamación de los intereses de demora en contratos públicos



I. El derecho al cobro de intereses de demora

La obligación principal de la Administración en un contrato es la del pago del precio, siendo esta obligación una de las denominadas "esenciales".

Esta obligación no se cumple simplemente con el pago, sino que para entenderla cumplida el pago deberá efectuarse dentro del plazo fijado al efecto. Es decir, el pago del precio fuera del plazo fijado es sólo un cumplimiento parcial que, por consiguiente, tiene aparejadas unas circunstancias resarcitorias.

El **artículo 198 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** (en lo sucesivo, "LCSP"), fija los plazos en que debe pagarse el precio de los contratos, y asocia que incumplidos éstos, comienzan a devengarse intereses de demora.

Lo que refiere el **artículo 198 de la LCSP** puede resumirse en que:

- El derecho de cobro nace con la presentación de la factura¹ electrónica por parte del contratista.
- Desde la presentación de la factura, la Administración cuenta con 30 días para la aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados².
- Desde que transcurra el plazo para la aprobación antes referida (lo que, recordemos, precisa de la presentación de la factura), la Administración deberá abonar el precio en un plazo de 30 días.
- Si transcurridos los plazos anteriormente señalados no se hubiera abonado el precio, comenzarían a devengarse intereses de demora.

Además de la previsión recogida en la **LCSP**, y en las normas complementarias aplicables, el derecho al cobro de los intereses de demora también encuentra su reflejo en el **artículo 5 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales** (en adelante, "Ley 3/2004").

II. Procedimiento especial para la reclamación de pago del precio e intereses de demora previsto en el artículo 199 de la LCSP.

El **artículo 199 de la LCSP** establece un procedimiento específico para reclamar el pago del precio (tanto de facturas impagadas, como de los intereses de demora devengados por las que resultaran pagadas fuera de los plazos establecidos).

Este procedimiento puede resumirse en que, constatado el pago tardío de una factura, habilita la posibilidad de reclamar su pago; y en caso de que en el plazo de un mes no se hubiera resuelto la reclamación, se habilita la posibilidad de que se formule recurso contencioso-administrativo, con la expresa posibilidad de solicitar como medida cautelar el pago del precio.

La medida cautelar que establece el **artículo 199 de la LCSP** presenta como singularidad que se configura como positiva y singular, de forma que su concesión se torna prácticamente automática. Es más, la norma sólo establece una causa para que esta medida cautelar no se conceda, que es que la

¹ Es fundamental señalar que el artículo 198.4 de la LCSP, impone a los contratistas la obligación de *presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente en los términos establecidos en la normativa vigente sobre factura electrónica, en tiempo y forma, en el plazo de treinta días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio*; lo que significa que la presentación de la factura sólo surtirá efecto de llevarse a cabo debidamente, ante el registro que corresponda (electrónico en la actualidad).

² En los contratos de obras, dado que la factura se emite a la vista de la certificación, y dado que la certificación viene expresamente aprobada por la Administración, se interpreta que no es preciso aprobación de la factura y que, por tanto, el plazo de 30 días comienza a contar desde la presentación de la factura.

Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible.

III. Parámetros de cálculo y conceptos reclamables.

En aquellos supuestos en los que se reclame directamente el pago de la factura, el importe no plantea problemas, por cuanto será el de la propia factura (IVA incluido). No obstante, si la reclamación contempla los intereses de demora, deben tenerse en cuenta algunas precisiones que pasamos a señalar:

a. Importe base del cálculo y la inclusión del IVA.

La base del cálculo que debe emplearse para determinar la cuantía a la que ascienden los intereses de demora se corresponde con el importe de cada una de las facturas con inclusión del IVA.

La inclusión del IVA en la base de cálculo de los intereses de demora ha planteado algunos problemas interpretativos (esto es, si el IVA también devenga intereses de demora). No obstante, se trata ya de un asunto resuelto.

Entre otras, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2021 (rec. núm. 6689/2019)** ha dado respuesta a esta cuestión resolviendo que para que pueda incluirse el IVA en la base de cálculo de los intereses de demora será preciso acreditar que, en efecto, el contratista ha abonado el impuesto (lo que implica no estar acogido al criterio de caja).

En parecidos términos, el **Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en su Sentencia de 30 de junio de 2022 (rec. 634/2021)**, ha entendido que cuando el resultado de la liquidación del impuesto el resultado es *a compensar*, no es procedente la inclusión del IVA en la base de cálculo de los intereses de demora, ya que, no se acredita perjuicio alguno al Contratista respecto de esta cantidad.

b. Días a quo y días ad quem del devengo de intereses de demora.

El establecimiento del momento en que comienzan a devengarse intereses de demora (o la expiración del plazo de pago) suele plantear menos conflictos por cuanto el propio **artículo 199 de la LCSP** establece los plazos aplicables.

Por su parte, iniciado el devengo de intereses de demora, es más problemático fijar el día en que dejan de devengarse. No obstante, ha de estarse a lo que sentó la **Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Primera), de 3 de abril de 2008, en el asunto C 306/06**, que refirió que este momento se da cuando se consigne el pago en la cuenta del acreedor.

c. Tipo de interés aplicable.

El tipo aplicable es el fijado en el **artículo 7 de la Ley 3/2004**, que lo referencia en *la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más ocho puntos porcentuales*.

d. Revisión de precios.

La revisión de precios de las facturas emitidas por el Contratista también puede devengar intereses de demora si no se pagan en plazo por parte de la Administración, ya que se trata de una deuda más que ha de ser abonada y saldada en plazo. Y así lo ha sostenido la **Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2021 (rec. núm. 5139/2019)**.

e. Certificación final.

Las consideraciones anteriores se refieren a las facturas ordinarias, pero cabe la posibilidad de que en el contrato sea preciso emitir una certificación final que opere como una suerte de liquidación.

En estos casos, la problemática más común ha girado en torno la operatividad del devengo de intereses de demora en caso de que exista un retraso en la emisión de la certificación.

La solución que por el momento se mantiene pacífica es la que pasa por afirmar que el devengo de los intereses de demora se inicia en el momento en que la certificación debió emitirse (ex **artículo 243 de la LCSP**), y son exponentes recientes de este criterio las **Sentencias de la Sección Octava de la Audiencia Nacional de 5 de junio de 2020 (rec. núm. 963/2017); de 25 de marzo de 2019 (rec. núm. 1039/2017); y de 29 de enero de 2018 (rec. núm. 218/2016)**; o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia nº 532/2018, Sala de lo Contencioso, sección 1ª, (rec. 253/2017)

Con relación a la procedencia del devengo de los intereses de demora respecto de la certificación final de la obra se ha pronunciado, entre otras, la **Sentencia de 30 de octubre de 2019, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (rec. núm. 253/2017)**.

f. Prescripción.

La prescripción de la reclamación de los intereses de demora se encuentra recogida en la **Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria**, cuyo **artículo 25.1.a)**, establece un plazo de 4 años desde la fecha en que se concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación.

La problemática que se suscitó en torno a cuándo se iniciaba el cómputo del plazo de la prescripción es ahora pacífica, en atención a la teoría de la *actio nata* que, en definitiva, pasa por entender el contrato como un todo, y fijar el inicio del plazo de prescripción en el momento en que se emita la certificación final o la liquidación del contrato (es exponente de ello, entre otras, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2022 (rec. 939/2020)**).

g. Costes de cobro.

Adicionalmente a los intereses de demora, el **artículo 194.4 de la LCSP** y el **artículo 8.1 de la Ley 3/2004** reconocen una indemnización por los costes de cobro que se admitirá en todo caso, sin necesidad de petición expresa a la deuda principal.

Durante algún tiempo fue objeto de incertidumbre si ese importe era total, o si se refería a cada factura. No obstante, la cuestión quedó resuelta por la **Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2021 (rec.7332/2019)**, que sentó que los costes de cobro opera por cada factura reclamada.

El importe que las normas reconocen es un importe mínimo que puede incrementarse si se acredita que los costes en que se ha incurrido para el cobro son superiores. Y es que así lo dispone el **segundo inciso del artículo 8.1 de la Ley 3/2004**.

El incremento de este coste plantea un problema de prueba y, en la práctica, es habitual que la reclamación quede definida en el importe mínimo por factura.

h. Intereses de los intereses o anatocismo.

Los intereses de demora, a su vez, devengan intereses desde el momento en que son judicialmente reclamados.

Estos intereses son denominados *anatocismo*, y operan por ministerio de la ley al tipo del interés legal.

Para que este concepto pueda reclamarse, debe cuantificarse debidamente el importe de los intereses de demora, toda vez que la Jurisprudencia sostiene que éste concepto opera siempre que la deuda sea *líquida, o liquidable mediante simples operaciones aritméticas*.

V. Breve apunte sobre las costas procesales en estos procedimientos

A diferencia de lo que se establece con carácter general en materia de costas procesales en lo contencioso-administrativo, la **LCSP** establece un criterio específico para los procedimientos en los que se reclame el pago del precio. En concreto, impone que en caso de que se estime el recurso contencioso-administrativo íntegramente, se impondrán las costas a la Administración.

Esperando que el contenido de la presente Nota jurídica sea de su interés, quedamos a su disposición para comentar o aclarar el contenido expuesto; para mayor información no dude en ponerse en contacto con nosotros.

Un cordial saludo.



Manuel Rodríguez Pareja
Asociado de SdP Estudio Legal



Jesús Tarancón Babío
Asociado de SdP Estudio Legal



Sara Ávila Ávila
Abogada SdP Estudio Legal



Plaza Nueva 8B, 3ª Planta 41001 - Sevilla
Telf.: 954 53 13 77