



Roj: **STS 632/2021** - ECLI: **ES:TS:2021:632**

Id Cendoj: **28079110012021100088**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/02/2021**

Nº de Recurso: **2218/2018**

Nº de Resolución: **103/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 103/2021**

Fecha de sentencia: 25/02/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2218/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 8

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2218/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 103/2021**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 25 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 70/2018, de 7 de marzo, dictada en grado de apelación por la Sección Octava de la Audiencia



Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1926/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Sevilla, sobre reclamación de cantidad.

Es parte recurrente Señalización de Infraestructuras, S.A., representado por la procuradora D.ª María Teresa Blanco Bonilla y bajo la dirección letrada de D. José Gonzalo Cerón Raigón.

Es parte recurrida Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, representada por la procuradora D.ª Lourdes Barberá Rubini y bajo la dirección letrada de D.ª Rosario Macarena Calvillo Galisteo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª María Teresa Blanco Bonilla, en nombre y representación de Señalización de Infraestructuras, S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se estime íntegramente la misma y en su virtud, declarando el derecho de la actora a percibir de la demandada la cantidad de setecientos sesenta y siete mil ciento cuarenta y ocho euros con treinta y seis céntimos de euro (767.148,36 €) en concepto de reclamación del importe pendiente de pago del contrato de asistencia técnica de servicios de diversas operaciones en varios tramos de carreteras en zona sur de la provincia de Jaén a lo que deberán adicionarse los intereses de demora por retraso en su pago hasta el efectivo cobro del principal, más la indemnización de costes de cobro, más los intereses legales de estas cantidades, todo ello con expresa imposición de las costas".

2.- La demanda fue presentada el 24 de noviembre de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Sevilla, fue registrada con el n.º 1926/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Javier Otero Terrón, en representación de Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Sevilla dictó sentencia 193/2017, de 28 de julio, con la siguiente parte dispositiva:

"Que con estimación de la demanda promovida por Señalización de Infraestructuras S.A. (SEDINFRA) contra Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, debo condenar y condeno al demandado a pagar al demandante la cantidad de 767.148,36 euros, con los intereses de demora establecidos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre por la que se establecen medidas contra la morosidad en las operaciones comerciales, así como al pago de 40 euros en concepto de costes de cobro con los intereses legales establecidos en el mundo 576 de la LEC, condenando al demandado al pago de las costas procesales".

5.- Con fecha 8 de septiembre de 2017, la Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Sevilla dictó auto con la siguiente parte dispositiva:

"Acuerdo: Que procede la rectificación del error material sufrido en la sentencia de fecha 28 de julio de 2017 dictada en este juicio ordinario número 1926/15, en el sentido de indicar en el fundamento de derecho de su última línea, "que procede condenar a la parte demandada al pago de las costas procesales", manteniendo en los restantes los términos de la citada resolución".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía. La representación de Señalización de Infraestructuras, S.A. (SEDINFRA, S.A.) interpuso recurso por la vía de la impugnación.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 330/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 70/2018, de 7 de marzo, cuyo fallo dispone:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de "Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía" y desestimando el interpuesto, vía impugnación, por la representación procesal de "Señalización de Infraestructuras, S.A." (SEDINFRA, S.A.), contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1º Instancia nº 25 de Sevilla en el Juicio Ordinario número 1926/15 con fecha 28/7/17, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el único sentido de no imponer las costas causadas en primera



instancia a la demandada, "Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía", al estimarse sólo parcialmente la demanda, manteniendo íntegro el resto de pronunciamientos de la recurrida, todo ello sin hacer condena en las costas causadas en esta alzada derivadas del recurso parcialmente estimado interpuesto por la demandada, " Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía ", (pagando cada una las suyas y las comunes por mitad) e imponiendo las causadas por consecuencia de su recurso a la actora, " Señalización de Infraestructuras, S.A." (SEDINFRA, S.A.)".

**TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación**

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> María Teresa Blanco Bonilla, en representación de Señalización de Infraestructuras, S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1. Al amparo del motivo 4º del artículo 469.1 de la LEC por infracción del artículo 394.1 y 2 del mismo cuerpo legal por indebida aplicación de la doctrina relativa a la estimación sustancial de la demanda y por considerar la Sentencia que se trata de una estimación parcial y no procede la condena en costas de forma ilógica e irracional, atendiendo a la doctrina del Tribunal Supremo.

"2. Al amparo de los motivos 2º y 4 del artículo 469.1 de la LEC por infracción del artículo 218 del mismo cuerpo legal por vulneración de las normas procesales reguladoras de la sentencia: Falta de motivación sobre la privación del carácter de estimación sustancial en sede de imposición de costas.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1. Al amparo de los artículos 477.2.3º y 477.3 de la LEC, al oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (Sentencias 228/2011, de 7 abril y 29/2012, de 31 enero), concretamente por infracción de los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil en relación con el pronunciamiento sobre que la deuda (de los intereses de demora) no era líquida.

"2. Al amparo de los artículos 477.2.3º y 477.3 de la LEC, por existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en la interpretación de procedencia del artículo 1.109 del Código Civil en relación con los intereses de demora objeto de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales ( Sentencia 54/2017, de 16 de marzo, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla; Sentencia 14/2018, de 17 de enero, de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona; Sentencia 491/2012, de 6 de noviembre, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria; Sentencia 377/2017, de 19 de mayo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo y Sentencia 549/2012, de 22 de noviembre, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, todas ellas a favor, y en contraposición la que se recurre mediante el presente escrito; la Sentencia 347/2016, de 3 de noviembre, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Asturias y Sentencia 521/2014, de 27 de noviembre, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba), no constando jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 23 de septiembre de 2020, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía se opuso a los recursos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de febrero de 2021, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Resumen de antecedentes**

Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados o no discutidos, tal y como han quedado fijados en la instancia.

1.- La parte actora, Señalización de Infraestructuras S.A. (en adelante Sedinfra), ejercita en este procedimiento una acción de reclamación de cantidad en virtud del contrato suscrito con la entidad Gestión de Infraestructura de Andalucía S.A. (Giasa), hoy extinguida, en cuyas obligaciones y derechos se ha subrogado la hoy demandada Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía (AOPJA). En la demanda termina suplicando que se dicte sentencia por la que se condene al demandado al pago de la cantidad de 767.148,36 euros, con los intereses



de demora por retraso en su pago, más la indemnización de costes de cobro, más los intereses legales de todas estas cantidades, con expresa condena en las costas causadas.

**2.-** La demandante alegó en su demanda que: (i) el 13 de febrero de 2008 suscribió un contrato con la demandada que tenía por objeto la ejecución de la obra denominada "asistencia técnica de servicios de diversas operaciones en varios tramos de carreteras en zona sur de la provincia de Jaén"; (ii) el 10 de junio de 2008 se inició el servicio y finalizó el 18 de junio de 2011, según resulta las actas de recepción y entrega del servicio suscritas en esta fecha; (iii) durante la ejecución del contrato se llevaron a cabo una serie de trabajos, que no habían sido abonados por la demandada, por un importe total de 961.795,82 euros; (iv) dicho importe comprendía: a) el importe de las certificaciones por los servicios prestados durante los meses de noviembre y diciembre de 2010 por un total de 313.274,24 euros, b) trabajos y suministros extraordinarios, complementarios pero imprescindibles, por importe de 562.869,93 euros, c) partidas, materiales, mano de obra ejecutados en exceso en el periodo comprendido entre enero y marzo de 2011, por importe de 85.561,65 euros; (v) todos esos trabajos eran imprescindibles para mantener el servicio, pues de no ejecutarse se habría producido la imposibilidad de uso de las carreteras o un grave riesgo a los usuarios, y fueron realizados de acuerdo con las instrucciones efectuadas por el director del contrato; (vi) Sedinfra reclamó el pago de la factura, tramitándose el correspondiente expediente administrativo, en el cual constan múltiples informes y dictámenes tanto del director del contrato, del gerente del contrato, y de los letrados de la asesoría jurídica de la AOPJA y los letrados de la Junta de Andalucía, en los que se viene a reconocer la obligación de pago de los gastos en los que ha incurrido la demandante; (vii) la Administración solicitó que se excluyera tanto el IVA como el concepto de beneficio industrial, por lo que se giró la factura de fecha 7 de mayo de 2013 por importe de 767.148,36 €, que llegó a ser incluida para su abono en el plan de pago a proveedores, de la cual se dio de baja de forma injustificada en febrero de 2014, permaneciendo impagada.

**3.-** La parte demandada, en su oposición a la demanda, admitió que el contrato fue licitado por la extinta Giasa, y que se subrogó en dicho contrato por la cesión global del activo y del pasivo de su patrimonio. No negó que las obras o servicios fueran ejecutados ni que los importes facturados se ajusten a los precios pactados en el contrato. Pero se opuso a la demanda alegando, en resumen, que el importe que se reclamaba no se correspondía con ningún encargo realizado por la Agencia o por Giasa, pues los trabajos no fueron encargados por el gerente, sino por el director del contrato, que no representa a Giasa. Añade que si fue retirada la factura del plan de pagos a proveedores del Ministerio fue porque se habían dado cuenta de que la inclusión había sido un error de la Agencia.

**4.-** El juzgado de primera instancia estimó la demanda en todas sus pretensiones a excepción de la relativa al reconocimiento de los intereses sobre los intereses de demora devengados. Condenó a la demandada a pagar a la actora la cantidad de 767.148,36 euros, más los intereses de demora de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas contra la morosidad en las operaciones comerciales, así como al pago de 40 euros en concepto de costes de cobro, con los intereses legales del art. 576 LEC, y al pago de las costas causadas.

En síntesis, el juzgado argumentó que: (i) consta probado que todos los trabajos y servicios prestados objeto de la factura eran imprescindibles para realizar las labores contratadas de mantenimiento y conservación de las carreteras; (ii) fueron encargados por el "director del contrato", y comunicados y justificados por él en diversos informes remitidos a Giasa; (iii) la Administración a lo largo de toda la tramitación del expediente administrativo ha admitido siempre la realización de los trabajos, la procedencia y necesidad de los mismos, y que los precios se ajustaban a lo pactado en el contrato; (iv) así consta en los múltiples informes emitidos por el Gerente, Jefe del Área de Conservación, informes de Asesoría Jurídica, etc.; también ha admitido la procedencia del pago de la factura, que incluso fue reducida excluyendo las partidas del IVA y beneficio industrial a petición de la propia Administración, quien llegó a incluirla en el plan de pago a proveedores; (v) la oposición que formula la Administración va en contra de sus propios actos, pues antes había reconocido extraprocesalmente la deuda; (vi) los trabajos fueron ordenados y contratados por la persona que en apariencia tenía efectiva potestad para ello, es decir, el director del contrato designado por Giasa, quien, aunque no tuviera la representación legal de ésta, actuaba desempeñando las funciones que se le encomendaban según el pliego de prescripciones técnicas y particulares; (vii) esta actuación es contraria a las exigencias de la buena fe, pues Giasa nunca se opuso formalmente a la realización de dichas obras cuando le fueron comunicadas en diversos informes, consintiendo siempre que las mismas fueran ejecutadas.

El juzgado desestimó, sin embargo, la demanda en cuanto a los intereses del art. 1.109 CC sobre los intereses de demora, porque la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, no prevé el anatocismo, y porque estos intereses no estaban todavía liquidados.

**5.-** La sentencia del juzgado fue recurrida en apelación por la demandada únicamente en cuanto a la condena a pagar los intereses moratorios, los 40 euros correspondientes a los costes del cobro y la imposición de las



costas. La actora se opuso al recurso e impugnó la sentencia en cuanto a la desestimación de la pretensión relativa a los intereses del art. 1.109 CC.

**6.-** La Audiencia Provincial estimó en parte la apelación en el sentido de no imponer las costas causadas en la primera instancia a la demandada, al considerar estimada parcialmente la demanda, y desestimó el resto de las pretensiones de la apelación; también desestimó íntegramente la impugnación de la actora. Fundamentó su decisión, en síntesis, en las siguientes razones:

(i) en cuanto a los intereses moratorios de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, sobre el principal adeudado, rechaza el argumento de la apelante de que se trata de una indemnización, pues la fuente de la obligación es un contrato, y en consecuencia no se trata de una indemnización por daños y perjuicios, sino el pago de unos servicios prestados en el ámbito de una relación contractual;

(ii) en cuanto a los 40 euros, fijados en la sentencia recurrida en concepto de costes de cobro, también desestima el recurso por tratarse de la indemnización de tales costes establecida en el art. 8 de la Ley 3/2004;

(iii) en cuanto a la imposición de costas de primera instancia, afirma que:

"en principio, a la vista del fundamento de la sentencia y del auto de aclaración, podría considerar que la desestimación en sentencia de los intereses de los intereses (anatocismo) constituía una desestimación irrelevante, al no estar determinada siquiera cual sería la cuantía de dichos intereses sobre intereses y establecerse en sentencia que la cuantía sería irrelevante en el pleito, dando lugar a una estimación sustancial de la demanda, aparte de quedar desdibujado en el suplico dicha petición. Sin embargo, a la vista de que dicho pronunciamiento desestimatorio ha sido objeto de recurso por la parte actora a la que se le denegó, (aunque sea por vía indirecta de la impugnación), se pone en evidencia que es un pronunciamiento relevante también para la parte actora, por lo que si se confirma el mismo procede revocar la sentencia y aplicando el criterio del art. 394 de la LEC, procedería no imponer las costas causadas en primera instancia a la parte demandada, al constituir una estimación parcial de la demanda";

(iv) respecto a la cantidad que resulte por aplicación de los intereses legales correspondientes a los intereses moratorios especiales de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, desde la fecha de la interposición de la demanda, en aplicación del art. 1.109 del CC, se desestima la pretensión por dos motivos: primero, porque los intereses moratorios especiales no estaban liquidados en el momento de presentarse la demanda, ni podrían determinarse al no saber el día de pago del principal; y segundo y fundamentalmente porque los intereses impuestos de carácter moratorio son los intereses especiales de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, que establece un sistema específico en contra de la morosidad, con unos intereses moratorios legales superiores al interés normal del dinero, sanción a la morosidad que no incluye los intereses derivados del anatocismo.

**7.-** La demandante ha interpuesto un recurso extraordinario de infracción procesal, articulado en dos motivos, y otro de casación fundado también en dos motivos, que han sido admitidos.

En el presente caso es más lógico que abordemos primero el recurso de casación, pues de ser estimado carecería de interés la resolución del recurso por infracción procesal, ya que esa estimación comportaría también la estimación total de la demanda y, por ello, faltaría el presupuesto del que parte la Audiencia para calificar como "estimación parcial" de las pretensiones ejercitadas en el escrito rector de este proceso el fallo recaído en la primera instancia y, en consecuencia, su pronunciamiento sobre las costas causadas en esa instancia.

**SEGUNDO.-** *Recurso de casación. Formulación de los motivos y admisibilidad.*

**1.- Planteamiento.** El primer motivo se formula por la vía del interés casacional, en su modalidad de oposición a la jurisprudencia de esta sala, y denuncia la infracción de los arts. 1.100, 1.101 y 1.108 CC, y de la jurisprudencia que los interpreta contenida en las sentencias de esta sala 228/2011, de 7 abril, y 29/2012, de 31 enero, respecto del pronunciamiento de la Audiencia conforme al cual la deuda por los intereses de demora no era líquida.

**2.-** En su desarrollo se razona, en resumen, que la sentencia recurrida justifica la desestimación afirmando que la base del anatocismo (integrada por los intereses de demora de la Ley 3/2004) no era una cantidad líquida, conforme a la regla *in illiquidis non fit mora*, "sin tener en consideración la doctrina del Tribunal Supremo en virtud de la cual no es determinante el día *ad quem* porque es irrelevante que no se hubiera pagado el principal al resultar la determinación de los intereses de demora comprobable de una sencilla operación aritmética", y que lo determinante "es enjuiciar las razones de la reclamación y la oposición, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de lo adeudado, y demás circunstancias concurrentes, así como sobre la posible concreción del *dies a quo* del devengo".





Añade el recurrente que, en el contexto de este enjuiciamiento, debe tenerse en cuenta: (i) que en la demanda se efectuaba una reclamación de cantidad y de los intereses de demora derivados de un contrato de servicios; (ii) que la demandada se opuso inicialmente alegando que no era responsable de la deuda, pese a que extraprocesalmente la había reconocido; (iii) esta conducta procesal, que finalmente se contradujo de plano al aquietarse a la sentencia de primera instancia en cuanto a la condena del principal de la deuda, demuestra la inexistencia de un canon de razonabilidad en la oposición al pago de los intereses de demora; (iv) que es perfectamente posible llevar a efecto la liquidación, a la vista de la cuantificación efectuada por la demandada en su recurso de apelación, contando con el dato de que desde el año 2012 se le había reclamado el pago, lo que muestra que también era indiscutible el *dies a quo* para la determinación de los intereses de demora.

**3.-** El segundo motivo se plantea también por la vía del interés casacional, en la modalidad de contradicción en la doctrina de las Audiencias, por infracción del artículo 1.109 CC en relación con la regulación de los intereses de demora objeto de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

**4.-** En el desarrollo de su fundamentación, en esencia, se combate la justificación fundamental de la Audiencia para desestimar la impugnación consistente en que los intereses de demora previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, son intereses especiales, de forma que, al no preverse expresamente, no cabe aplicar en relación con los mismos el anatocismo. Alega que sobre la cuestión de si respecto de los intereses de demora de dicha norma de lucha contra la morosidad es aplicable o no el artículo 1.109 CC, conforme al cual los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio, existen pronunciamientos contradictorios de las Audiencias, extractando diversas sentencias en uno y otro sentido.

**5.- Admisibilidad.** La entidad demandada opone como causa de inadmisibilidad a este segundo motivo el hecho de que la recurrente no cita, al menos, dos sentencias en el mismo sentido procedente de la misma sección de una Audiencia y otras dos de una sección distinta de otra Audiencia, en sentido contrario. El óbice no se acoge. Resulta suficientemente constatada la existencia de criterios divergentes en la doctrina de las Audiencias Provinciales, la materia presenta un indudable interés casacional, que ya fue apreciado en el trámite de admisión y se confirmará al abordar el fondo de la cuestión planteada. Ante aquel disenso interpretativo de las Audiencias, el recurso de casación debe cumplir "su función de preservar la pureza de la ley para conseguir la igualdad y la seguridad jurídica en su aplicación, donde tiene su origen la doctrina legal con valor complementario del ordenamiento jurídico" ( art. 1.6 CC y sentencia 194/2016, de 29 de marzo).

El recurso va a ser estimado por las razones que exponemos a continuación.

**TERCERO.** - *Decisión de la sala. El carácter líquido de los intereses de demora. La compatibilidad de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las relaciones comerciales, con los intereses anatocísticos del art. 1.109 del Código civil. Estimación.*

**1.- Delimitación del objeto de la controversia.** No se ha discutido en la instancia que la relación jurídica objeto del proceso deriva de un contrato de prestación de servicios de los previstos en los arts. 1.542 y 1.544 CC, sometido a las normas generales del Código civil en relación con el cumplimiento de las obligaciones. Por otra parte, ha quedado firme en el proceso el pronunciamiento sobre la aplicabilidad *in casu* del régimen de los intereses de demora de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de lucha contra la morosidad. La controversia, tal y como ha llegado delimitada a esta sede casacional, se limita a dilucidar si en un supuesto sometido al régimen de dicha ley especial, es o no compatible ese régimen con la regulación del denominado "anatocismo legal" del art. 1.109 CC, tesis que afirma la recurrente, y que la Audiencia niega con base en un doble fundamento: (i) el carácter ilíquido de la deuda por los intereses de demora; y (ii) el carácter de ley especial que presenta la Ley 3/2004, que prevalece y desplaza el régimen común del Código civil, incluida la regulación sobre el anatocismo legal.

**2.- El carácter líquido de los intereses de demora. Doctrina jurisprudencial aplicable.**

En relación con la interpretación de los arts. 1100, 1101 y 1108 CC, en cuya infracción se basa el primero de los motivos del recurso, hay que comenzar señalando que la doctrina que aplica la sentencia impugnada sobre el tradicional principio de *in illiquidis non fit mora* ha sido superada por la jurisprudencia más moderna.

En efecto, la jurisprudencia más reciente de esta Sala, contenida, entre otras en la sentencia de 5 de mayo de 2010, declara:

"La STS de 16 de noviembre de 2007, RC n.º 4267/2000, declara que, a través de la exigencia de la liquidez de la deuda y con apoyo en el principio *in illiquidis non fit mora* [tratándose de sumas ilíquidas, no se produce mora] (sin base histórica, ni de derecho positivo), la doctrina jurisprudencial vino manteniendo durante mucho tiempo un criterio muy riguroso que se traducía en requerir, prácticamente y de modo general, la coincidencia



de la suma concedida con la suplicada para que pudiera condenarse al pago de los intereses legales desde la interpelación judicial (...), exigencia atenuada a partir de la STS de 5 de marzo de 1992, seguida por las de 17 de febrero de 1994, 18 de febrero de 1994, 21 de marzo de 1994, 19 de junio de 1995, 20 de julio de 1995, 9 de diciembre de 1995 y 30 de diciembre de 1995, y otras muchas posteriores, en el sentido de sustituir la coincidencia matemática por la "sustancial", con la consecuencia de que una diferencia no desproporcionada de lo concedido con lo pedido no resulta obstáculo al otorgamiento de intereses".

La orientación doctrinal reflejada en estas sentencias se consolida a partir del Acuerdo de 20 de diciembre de 2005, y se plasma, entre otras, en las sentencias de 4 de junio de 2006, 9 de febrero, 14 de junio y 2 de julio de 2007, 12 de mayo 2015, y más recientemente en la sentencia 61/2018, de 5 de febrero. En ellas se explica que, prescindiendo del alcance dado a la regla *in illiquidis non fit mora*, se atiende al canon de la razonabilidad en la oposición y a la concreción del *dies a quo* del devengo para decidir la procedencia para condenar o no al pago de intereses.

**3.-** Este moderno criterio responde a la idea de que da mejor respuesta a la naturaleza de la obligación y al justo equilibrio de los intereses en juego, y en definitiva de la tutela judicial, y toma como pautas la razonabilidad del fundamento de la reclamación, las razones de la oposición, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de lo adeudado, y demás circunstancias concurrentes, por lo que la solución exige una especial contemplación del caso enjuiciado.

La sentencia 228/2011, de 7 de abril, al explicar el fundamento de este criterio jurisprudencial, añadió que, para determinar el pago de los intereses moratorios y apreciar su carácter líquido, se debe atender, fundamentalmente, a la certeza de la obligación aunque se desconociera su cuantía, o pese a que la declaración de condena no coincida exactamente con la cantidad exigida inicialmente. Sostener un criterio diferente supondría que el deudor se vería favorecido por el hecho de mantener en su patrimonio la cantidad adeudada, para obtener de ella los correspondientes frutos o intereses, en perjuicio del acreedor que se vería perjudicado por la tardía satisfacción de su crédito.

Por su parte, la Sentencia 29/2012, de 31 de enero, señaló, además, el criterio del carácter no desproporcionado entre lo solicitado y lo obtenido:

"la jurisprudencia más reciente de esta Sala [...] ha atenuado el criterio riguroso de la interpretación del principio *in illiquidis mora non fit*, que ha sustituido por otra pauta, donde, para condenar o no a la imposición de intereses, no se atiende a la coincidencia matemática entre lo pedido y lo concedido, sino a otra sustancial, de manera que, una diferencia no desproporcionada entre lo que se solicita y obtiene, no impide la condena al pago de intereses".

**4.-** La aplicación de esta jurisprudencia al presente caso conduce a la estimación del motivo en la medida en que la sentencia de la Audiencia no se ha adecuado a los cánones que sobre la materia ha fijado la jurisprudencia reseñada, según resulta de lo siguiente:

1.º) No hay duda de la certeza de la deuda ni por el principal reclamado, una vez que la actora ajustó la factura emitida a los criterios que le trasladó la Administración deudora, con exclusión de las partidas del IVA y del beneficio industrial, ni por los intereses de demora, a cuyo pago fue condenada la demandada en la primera instancia, condena confirmada por la Audiencia. Esta doble y sustancial estimación, pone de manifiesto la razonabilidad de la acción.

2.º) Por el contrario, este canon de razonabilidad no puede apreciarse en la conducta procesal de la demandada, quien inicialmente se opuso a la reclamación alegando que no era responsable de la deuda por no haber sido encargados los servicios por persona que ostentase su representación legal. Esta oposición de la demandada, como señaló el juzgado de primera instancia, resultaba contraria a sus propios actos y a las exigencias de la buena fe: los trabajos fueron ordenados y contratados por la persona que en apariencia tenía la efectiva potestad para ello (el director del contrato designado por Giasa), quien actuaba desempeñando las funciones que se le encomendaban en el pliego de prescripciones técnicas y particulares del contrato; Giasa nunca se opuso formalmente a la realización de dichas obras cuando le fueron comunicadas en diversos informes, consintiendo siempre que las mismas fueran ejecutadas.

Tanto la negativa extraprosesal al pago de lo debido por la ejecución del contrato, reclamado desde 2012, como la oposición a la reclamación en primera instancia, se contradijo al aquietarse a la sentencia de primera instancia en cuanto a la condena al pago del principal de la deuda. Admitida la deuda principal y la aplicabilidad *in casu* de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, que establece un régimen de intereses de demora de devengo automático, sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimación alguna por el acreedor (art. 5), la pretensión del pago de estos intereses era tan razonable con la relativa al principal.



3.º) Finalmente, la liquidación de lo adeudado por tal concepto podía llevarse a cabo sin mayor dificultad partiendo de los datos ciertos de: (i) la cuantía base sobre la que debían aplicarse, esto es, el importe del principal de lo reclamado (767.148,36 euros); (ii) el día inicial del cómputo de la demora, facilitado por el carácter automático de su devengo por el mero incumplimiento del plazo pactado ( art. 8 Ley 3/2004), a partir de la ejecución del contrato, que consta a través de las correspondientes certificaciones de recepción de los servicios y trabajos realizados; y (iii) el tipo de interés de demora aplicable, pues conforme al art. 7 de la Ley 3/2004, dicho tipo será el fijado en el contrato y, en su defecto, el fijado legalmente en el apartado 2 de ese precepto.

Con ello procede que entremos ahora a examinar la segunda razón aducida por la Audiencia para desestimar la pretensión de la demandante respecto de los intereses anatocísticos del art. 1.109 CC, esto, la inaplicabilidad de este precepto por el carácter especial de la regulación contenida en materia de intereses de demora en la Ley 3/2004, razonamiento combatido por el segundo motivo del recurso de casación.

**5.- El carácter de norma especial de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las relaciones comerciales, y su compatibilidad con los intereses anatocísticos del art. 1.109 del Código civil .**

5.1. La Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, incorpora al derecho interno la Directiva 2000/35/CE, de 9 de junio de 2000, posteriormente refundida en la Directiva 2011/7/UE, de 16 de febrero.

El objetivo de la Directiva es fomentar una mayor transparencia en la determinación de los plazos de pago en las transacciones comerciales y en su cumplimiento. Ambas Directivas cuando abordan el concepto de "operaciones comerciales" (artículo 2, núm. 1 y artículo 2 núms. 1 y 3, respectivamente), lo refieren a las actividades "realizadas entre empresas o entre empresas y poderes públicos que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación", y excluyen de su ámbito las operaciones en que intervienen consumidores, los pagos efectuados en virtud de la legislación en materia de cheques y letras de cambio y los pagos de indemnizaciones por daños ( sentencia 295/2018, de 23 de mayo). En el caso no se discute en casación que el contrato controvertido está incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 3/2004, y no afectado por sus exclusiones.

5.2. Como explica la exposición de motivos de la Ley 3/2004, a lo largo de la década anterior a su aprobación la Unión Europea había venido prestando una atención creciente a los problemas de los plazos de pago excesivamente amplios y de la morosidad en el pago de deudas contractuales, debido a que deterioran la rentabilidad de las empresas, produciendo efectos especialmente negativos en la pequeña y mediana empresa. A fin de conseguir su objetivo, "la directiva comprende un conjunto de medidas tendentes, de una parte, a impedir que plazos de pago excesivamente dilatados sean utilizados para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, y, de otra, a disuadir los retrasos en los pagos, erradicando las causas por las que en la actualidad la morosidad puede resultar ventajosa económicamente para los deudores".

5.3. Entre las medidas sustantivas contra la morosidad que introduce la Ley 3/2004, modificada por la Ley 15/2010, se incluyen: (i) establecer, con carácter general, un plazo máximo de pago de 60 días (art. 4); (ii) la exigibilidad y devengo automático de los intereses de demora (art. 5); (iii) la fijación del tipo legal del interés de demora en defecto de pacto consistente en la suma ocho puntos porcentuales al "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" (art. 7); y (iv) otorga al acreedor el derecho a reclamar al deudor una indemnización razonable por los costes de cobro (art. 8).

A estas medidas se añade además: (i) la posibilidad de pactar cláusulas de reserva de dominio a los efectos de que el vendedor conserve la propiedad de los bienes hasta el pago total de la deuda (art. 10); y la previsión de la nulidad de la cláusula contractual o de una práctica relacionada con la fecha o plazo de pago, el tipo de interés de demora o la compensación por costes de cobro cuando resulte manifiestamente abusiva en perjuicio del acreedor teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso (art. 9).

5.4. La intensidad de la eficacia de las medidas de lucha contra la morosidad se incrementó a través de la reforma introducida por la Ley 5/2010, de 5 de julio, al limitar la libertad de pactos fijando una duración máxima del plazo de pago en 60 días naturales, con encaje en la facultad de los Estados miembros de "mantener o establecer disposiciones que sean más favorables para el acreedor que las necesarias para cumplir la presente Directiva" ( art. 12.3 Directiva 2011/7/UE). Como dijimos en la sentencia 688/2016, de 23 de noviembre:

"[...] la opción por el carácter imperativo de la limitación del plazo (como norma de *ius cogens*) fue la que ya ejercitó nuestro legislador con la modificación introducida por la Ley 5/2010, de 5 de julio. Opción que reflejó





no sólo el propio tenor del artículo 4.1 de dicha Ley, sino también el Preámbulo de la misma en atención a las finalidades y objetivos que informaban las modificaciones operadas respecto del texto inicial de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre. Carácter imperativo de la limitación del plazo que, a su vez, ha sido respetado por la posterior reforma introducida por la LMAE, de 2013, en donde el artículo 4.3 dispone con claridad que "Los plazos de pago indicados en los apartados anteriores podrán ser ampliados mediante pacto de las partes sin que, en ningún caso, se pueda acordar un plazo superior a 60 días naturales".

5.5. El carácter de norma especial de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, atendido su contenido y finalidad, no resulta incompatible con la aplicación del art. 1109 CC. Este precepto regula el anatocismo legal en el ámbito civil, por contraposición al convencional ( art. 1255 CC) y al propio del ámbito mercantil, cuya regulación remite al Código de comercio ( arts. 317 a 319 Ccom), y en su párrafo primero establece:

"Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto"

De este precepto resultan las reglas que rigen la materia: (i) la deuda de intereses (remuneratorios o moratorios), una vez vencida, genera intereses "anatocísticos"; (ii) estos se devengan al tipo del interés legal; (iii) se devengan desde su reclamación judicial; y (iv) se generan por el ministerio de la ley, sin necesidad de pacto (lo que no impide el pacto para excluirlos o para someterlos a un régimen distinto).

5.6. No se discute en este caso ni la aplicabilidad de esta regla del anatocismo civil a los intereses moratorios, por ser tales, ni su condición de intereses vencidos, ni tampoco que se cumpla la condición de haber sido objeto de reclamación judicial. La controversia se limita a si el hecho de que la Ley 3/2004 tenga carácter de norma especial determina su incompatibilidad intrínseca con la aplicación del art. 1109 CC, impidiendo la capitalización de los intereses de demora generados conforme a los arts. 5, 6 y 7 de aquella Ley a partir del momento de su reclamación judicial, según sostiene la Audiencia en su sentencia.

5.7. Esta sala no comparte la tesis de la Audiencia por las siguientes razones:

1.º) En primer lugar, hay que constatar que no existe una exclusión expresa en la Ley 3/2004 a la aplicación de la regla legal del anatocismo civil respecto de las deudas por intereses moratorios que establece. Tampoco hay una incompatibilidad o contradicción entre aquella ley y el art. 1109 CC. Éste cuando habla de "intereses vencidos" no contiene ninguna regla de delimitación negativa y, en concreto, dentro del término "intereses" se incluyen, en principio, no sólo los ordinarios o remuneratorios, sino también los moratorios.

2.º) La especialidad de la norma (de la Ley 3/2004) en relación con la regulación de la mora en el Código civil es doble: por un lado, se genera automáticamente por el mero incumplimiento del pago en el plazo previsto (contractual o legal), "sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimación alguna", frente a la regla de la necesidad de la reclamación judicial o extrajudicial del Código ( art. 1.100 CC); por otro lado, en defecto de pacto, el interés moratorio consistirá en el resultado de sumar ocho puntos porcentuales al tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo en su última operación de financiación, frente al interés legal del art. 1108 CC.

3.º) El propio Código civil contempla su coexistencia con las leyes o normas especiales, de forma que solo queda desplazada la regulación general o común en lo que resulten incompatibles. Así, por ejemplo, el art. 1100 prevé que no será necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista "cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente". Éste es el caso precisamente de la Ley 3/2004 (en línea con lo que establece también el Código civil en los arts. 1501, en materia de compraventa, o el 1838 en relación con la fianza, etc).

4.º) Teniendo cuenta que la finalidad a la que responde la Ley 3/2004 y la Directiva 2000/35/CE, de 9 de junio de 2000, que traspone a nuestro Derecho, es la lucha contra la morosidad, y para ello introduce normas con objeto de "disuadir los retrasos de los pagos, erradicando las causas por las que en la actualidad la morosidad puede resultar ventajosa económicamente para los deudores", y lleva incluso el principio de indemnidad del acreedor perjudicado al punto de incluir entre sus derechos una indemnización por costes del cobro de la deuda, resultaría contradictorio, por contrario a dicha finalidad, que, sin una expresa previsión legal, se interpretase la norma especial como abrogatoria de la regla legal general del anatocismo en perjuicio precisamente del beneficiario de la norma especial.

5.º) La regla de la prevalencia de la ley especial sobre la ley general (*lex specialis derogat generali*) - Digesto 50.17.80: *in toto iure generi per speciem derogatur* -, debe aplicarse en todo aquello en que ambas normas (la especial y la general) entran en concurso o colisión por afectar a un mismo objeto y tener mandatos contradictorios, lo que exige delimitar el ámbito de aplicación de la norma especial y confrontarlo con la general. La regulación del anatocismo no está comprendida en la Ley 3/2004, que ni lo regula ni proscribiera su aplicación. Tampoco resulta contradictoria con su finalidad, antes al contrario, la refuerza.



6.º) Finalmente, la solución acogida es la que mejor armoniza con el criterio que resulta de la jurisprudencia que, en el ámbito de la contratación administrativa, ha establecido la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Supremo. Así, en la sentencia de esa sala (sección 7.ª) de 17 de mayo de 2012 (rec. núm. 4303/2008), que contiene un amplio análisis de la doctrina jurisprudencial en la materia concluye:

"1º) La fecha inicial del devengo de los intereses legales de los intereses de demora vencidos es la de interposición del recurso, que tiene la consideración de interpelación judicial a los efectos del artículo 1109 del Código Civil, y ello teniendo en cuenta que la finalidad perseguida por dicho precepto es el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor, al que se obliga a seguir un proceso judicial que, en el orden contencioso-administrativo, se inicia con el mismo escrito de interposición del recurso, así como la circunstancia de que el momento inicial del devengo del interés legal de los intereses vencidos quedaría a merced de la Administración deudora, ya que la formalización de la demanda se halla supeditada a la remisión por aquélla del expediente administrativo.

"2º) Si la cantidad reclamada excluye la efectiva controversia sobre su cuantificación, al haberse fijado con claridad los parámetros de cuantificación y ser susceptibles de concreción por una simple operación aritmética, siguiendo lo preceptuado en el mencionado artículo 1109 del Código Civil se fija la cuantía de la reclamación y el plazo de devengo computable.

"3º) Cuando la Administración no cumple a su debido tiempo con su obligación de abonar al contratista el saldo resultante de la liquidación provisional de las obras, viene por ello obligada también al pago de los intereses legales devengados por aquella demora".

En el mismo sentido se pronuncia, entre otras, la sentencia de la misma sala y sección de 10 de noviembre de 2015 (recurso núm. 2973/2014), destacando el objetivo del anatocismo consistente en el restablecimiento al perjudicado en la plenitud de su posición jurídica:

"La jurisprudencia de la Sala ha rechazado reconocer el derecho a percibir intereses sobre los intereses en aquellos casos en que no era líquido el importe de estos últimos. En cambio, cuando constaba su monto, ha acogido las pretensiones del recurrente que reclamaban el anatocismo y ha dicho que, aparte de la previsión del artículo 1109 del Código Civil, se debe tener en cuenta su artículo 1101 que reconoce el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos por dolo, negligencia o morosidad en el cumplimiento de las obligaciones o por cualquier contravención del tenor de ellas. Se trata, pues, de restablecer al perjudicado en la plenitud de su posición compensándole por todos los perjuicios que se le hayan causado de ese modo. La sentencia de 10 de mayo de 2012 (casación 3823/2009) se manifiesta en el primer sentido y la de 1 de julio de 2015 (casación 1487/2014) en el segundo".

La invocación de esta jurisprudencia contencioso-administrativa no sólo no es impertinente en el marco de este recurso, sino particularmente relevante en la medida en que el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, comprende no sólo los pagos efectuados como contraprestación en las operaciones comerciales realizadas "entre empresas" (se excluyen las operaciones en que intervienen consumidores), sino también las operaciones "entre empresas y la Administración, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos con el Sector Público" (art. 3).

**6.-** La sentencia de la Audiencia Provincial no se ha ajustado a esta doctrina, por lo que debemos estimar el recurso. Con ello casamos y anulamos en parte la sentencia recurrida y, al asumir la instancia, estimamos la impugnación del demandante en el sentido de revocar la sentencia de primera instancia en relación con la desestimación de la reclamación de los intereses devengados por los intereses moratorios desde la interposición de la demanda, demanda que, en consecuencia, estimamos en todos sus extremos.

**7.-** Al haber estimado el recurso de casación, deviene innecesario entrar a resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, pues esa estimación supone también la estimación íntegra de la demanda con las consecuencias que ello comporta sobre la imposición de las costas causadas en la primera instancia ( art. 394 LEC), en los términos que se reflejan en el fundamento jurídico siguiente.

#### **CUARTO.** - *Costas y depósitos*

**1.-** No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tampoco se imponen las del recurso extraordinario de infracción procesal por haber devenido innecesario su análisis como consecuencia de la estimación del recurso de casación.

**2.-** Estimada la impugnación formulada por la demandante no procede hacer expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC).



**3.-** Las costas causadas en la primera instancia, al haber sido estimada íntegramente la demanda, se imponen a la demandada ( art. 394 LEC).

**4.-** Procédase a la devolución de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## FALLO

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

**1.º-** Estimar el recurso de casación interpuesto por Señalización de Infraestructuras, S.A. contra la sentencia n.º 70/2018, de 7 de marzo, dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 330/2018, que casamos en parte y modificamos en el siguiente sentido.

**2.º-** Estimar la impugnación formulada por Señalización de Infraestructuras, S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Sevilla de 8 de septiembre de 2017 (juicio ordinario núm. 1926/2015), con la consecuencia de estimar todas las pretensiones ejercitadas en la demanda.

**3.º** No hacemos expresa condena en costas en cuanto a los recursos de casación y extraordinario de infracción procesal.

**4.º** No procede hacer expresa condena en costas respecto de la impugnación formulada por la parte demandante.

**5.º** Imponemos las costas de la primera instancia a la demandada.

**6.º** Acordamos la devolución de los depósitos constituidos para interponer los recursos extraordinario de infracción procesal y de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.