

## 6.

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE ENERO DE 2009**

#### **Inicio del cómputo de devengo de los intereses moratorios**

Comentario a cargo de:  
GEMA DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ  
*Profesora Titular de Derecho Civil*  
*Universidad Autónoma de Madrid*

#### **SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 2009**

*Ponente: Excmo. Sr. Don José Ramón Ferrándiz Gabriel*

**Asunto:** La sentencia versa sobre la polémica cuestión del inicio del cómputo de devengo de los intereses moratorios cuando el deudor ha sido interpelado judicialmente (artículos 1.100 y 1.108 del Código civil). En la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde antiguo se han venido estableciendo tres fechas distintas para la producción de intereses moratorios: en primer lugar, y seguramente el más numeroso, lo constituye aquel grupo de resoluciones que hacen partir la obligación de pago de los intereses moratorios desde la fecha de interposición de la demanda. Un segundo grupo de sentencias lo conforman aquellas que fijan el inicio del cómputo en la fecha del emplazamiento del deudor demandado. En último término existen algunas sentencias, si bien escasas, a favor de fijar este momento inicial en la fecha de contestación a la demanda. En la sentencia de 20 de enero de 2009 se da cuenta de la existencia y argumentos de las tres posturas mantenidas hasta el momento por la Sala Primera y, con ánimo de unificación, se presenta como doctrina jurisprudencial la de la fijación del inicio de devengo de intereses moratorios en la fecha de interposición de la demanda.

# **Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2009**

## **Inicio del cómputo de devengo de los intereses moratorios**

GEMA DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ  
*Profesora Titular de Derecho Civil  
Universidad Autónoma de Madrid*

### **Resumen de los hechos**

En el caso enjuiciado por la sentencia, la actora, sociedad contratista, interpuso demanda contra la sociedad comitente o dueña de la obra, reclamando: i) una importante cantidad de dinero en concepto de liquidación del contrato de ejecución de obra, más intereses y costas. Contestada la demanda la entidad demandada formuló reconvencción con el suplico de que fuera condenada la demandante a: i) Indemnizar a la reconviniente en una también importante cantidad más los intereses devengados desde la interposición de la reconvencción; ii) La compensación entre ambas cantidades, la debida por la comitente y la debida por la contratista hasta donde alcance.

Cumplidos los trámites de réplica y duplica el proceso siguió regularmente su curso. La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y, considerando que la actora era acreedora de una menor cantidad (pues debía producirse la compensación de cantidades) condenó a la dueña de la obra a abonar a la demandante la cantidad de 1.307.053, 15 € en concepto de liquidación del contrato de ejecución de obra, sin que en dicho fallo se contemplaran los intereses moratorios de la suma debida. La reconvencción formulada por la comitente fue desestimada en su integridad.

Solicitada aclaración de la sentencia en cuanto al devengo de intereses moratorios, el mismo Juzgado completo su parte dispositiva declarando la improcedencia de condenar a la demandada a pagar intereses de demora a la actora, sin perjuicio de la eventual producción de los llamados intereses procesales.

Ambas partes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Barcelona estimó en parte ambos recursos y condenó a la sociedad contratista a abonar a la dueña de la obra la suma de 206.766.100 pesetas de principal, “suma que devengará los intereses procesales desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta el pago ya producido y al pago de los intereses legales morato-

rios desde la interpelación judicial hasta la fecha de la sentencia de primera instancia que ascienden a la suma de 125.937, 19 €, cantidad esta última que devengará los intereses previstos en el art. 576 LEC 2000 desde la fecha de la presente sentencia hasta la del pago o consignación para el pago”. Por consiguiente la Audiencia Provincial sí declaró expresamente la pertinencia del devengo de intereses y fijó su inicio en la interpelación judicial y su expiración en la fecha de la sentencia de primera instancia, pues a partir los intereses moratorios no pagados a partir de la sentencia de la Audiencia devengan intereses procesales hasta el momento de u efectivo pago por la condenada.

La sociedad contratista interpuso recurso de casación contra la sentencia de apelación, formulando al efecto tres motivos, pero todos ellos dirigidos a determinar si los intereses moratorios de la suma debida, se deben computar desde la fecha de la interposición de la demanda –que es la doctrina general; o bien –como defiende la Audiencia– desde que fue emplazada para personarse en las actuaciones con traslado de copia de la demanda; o en último término desde la fecha en la que el referido escrito de alegaciones debe considerarse interpuesto conforme a las normas procesales –que es lo que reclama la recurrente, aduciendo que cuando el acreedor opta por interpelar judicialmente al deudor su reclamación no tiene carácter recepticio, a diferencia de lo que acontece cuando opta por hacerlo extrajudicialmente y por este motivo, sólo cuando el acreedor “recibe efectivamente” la interpelación y se le da la oportunidad de conocer el contenido de la misma debe empezar el devengo de intereses moratorios.

## COMENTARIO

**Sumario:** 1. La finalidad de la interpelación del acreedor exigiendo el cumplimiento de la obligación. 2. La naturaleza jurídica de las obligaciones pecuniarias 3. Obligaciones de indemnización de daños y perjuicios y deudas de valor. 4. La constitución en mora ante el incumplimiento de una obligación pecuniaria. 5. El fundamento jurídico segundo de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2009. 6. La devaluación monetaria y el resarcimiento del daño. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

### 1. La finalidad de la interpelación del acreedor exigiendo el cumplimiento de la obligación

El requisito de la interpelación para la efectiva constitución en mora del deudor se encuentra expresamente recogido en el artículo 1.100 del Código civil, de tal manera que la intimación es indispensable siempre y cuando no se encuentre exceptuada en alguno de los supuestos del segundo párrafo del artículo 1.100 del Código civil. El propio párrafo primero del precepto especifica el

contenido de la interpelación y la forma en que debe ser realizada. Dice la norma: “Incurren en mora los obligados a dar o a hacer alguna cosa *desde que el acreedor exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación*” y acto seguido aparece la denominación de este acto: “*No será, sin embargo, necesaria la intimación*”.

Conviene tener en cuenta que la interpelación es un presupuesto necesario para la determinación del momento del incumplimiento, o lo que es lo mismo para calificar de ilícita la infracción del deudor. Como es lógico esto sólo adquiere sentido en las obligaciones donde vencimiento y exigibilidad no van unidas, es decir, en tres supuestos: i) las obligaciones puras, ii) las obligaciones con plazo inicial de cumplimiento iii) las sometidas a condición suspensiva. La efectiva exigencia de la deuda es requisito del incumplimiento, puesto que hasta que no se solicite la ejecución de la obligación, el deudor sólo tiene la obligación de «comenzar» a cumplir. Tradicionalmente se ha venido afirmando lo contrario, es decir, que el simple vencimiento del plazo inicial da lugar a la *mora debendi*, sin necesidad de acto alguno de reclamación por parte del acreedor, lo que cuadra mal con la afirmación de que el término inicial es el momento que marca el comienzo de la relación obligatoria. Desde este punto de vista puede hablarse de: i) unas relaciones obligatorias de eficacia inmediata, cuando su entrada en vigor se produce en el momento mismo de su constitución y; ii) de unas relaciones obligatorias aplazadas, cuando el momento de su entrada en vigor es posterior al de su constitución. En estas últimas, como explica DIEZ-PICAZO (2008, págs. 382 y ss), la doctrina discute si existe o no la obligación antes de la llegada del término. Sin embargo, unánimemente está de acuerdo en afirmar que el ejercicio del derecho de crédito no puede ser ejercitado hasta la llegada del *dies*. Se posea o no acción para exigir el cumplimiento es necesario que venza el plazo para que el derecho se actualice y una vez que esto ocurra el acreedor deberá ejercitar las acciones tendentes a la satisfacción de su derecho de crédito y al hacerlo fijará el momento del incumplimiento y, en consecuencia, de la constitución en mora del deudor.

Si bien esta es una cuestión todavía pendiente de solucionar en la práctica, el verdadero problema lo presentan las obligaciones puras o sin plazo, de las que tradicionalmente se viene predicando su exigibilidad inmediata (recordemos que el art. 1113 del Código civil establece que “será exigible desde luego toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren”). Si esto es así, parece obvio que la constitución de la obligación nace la facultad de exigir la deuda, pero ¿ha de entenderse también que ha sido exigida o, por el contrario, necesita del requisito de la interpelación para la constitución en mora del deudor y la fijación del incumplimiento como ilícito obligacional?, ¿se aplica a las obligaciones puras la máxima *dies interpellat pro homine* o esta regla se excluye en este tipo de obligaciones? Si el concepto de obligación pura se conecta con la misma función que tenía el término inicial de cumplimiento, habrá que afirmar que

en este tipo de obligaciones su constitución equivale a su vencimiento, es decir, desde el mismo momento en que nace la obligación, nace la obligación de cumplirla y, en consecuencia, será necesaria la interpelación no sólo por el efecto que tiene de fijar el momento a partir del que surgen los efectos de la mora, sino desde que, de manera general, surgen los del incumplimiento. El hecho de la llegada instantánea del vencimiento significa que el deudor puede comenzar a cumplir inmediatamente sin esperar la llegada de ningún plazo, con los efectos normales del pago, y que el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento. De lo contrario, se llegaría casi a afirmar que la obligación en el momento que nace queda incumplida. Por tanto, cumplir con el requisito de la interpelación es necesario, de manera general, tanto en las obligaciones con término inicial o condición suspensiva, como en las puras o sin plazo.

Parece claro, pues, que la deuda debe ser exigida (porque una cosa es ser exigible y otra muy distinta exigida) en todos aquellos supuestos en los que la ley no exonera al acreedor del requisito de la interpelación (art. 1.110.2º del Código civil).

Por lo que atañe a la naturaleza jurídica del acto de la intimación se comparte con la unanimidad de la doctrina y de la jurisprudencia la idea de que se trata de una declaración de voluntad unilateral y recepticia dirigida por el acreedor al deudor (o a una persona legitimada para recibirla) exigiéndole el cumplimiento de la obligación. Se trata de un acto mediante el cual se produce una modificación o alteración de la relación jurídica: el deudor, si el requerimiento está bien hecho, pasa a ser deudor incumplidor.

La forma de llevar a cabo la interpelación o exigencia de la deuda por parte del acreedor no cabe duda de que es libre, puesto que el ordenamiento admite tanto la forma judicial como la extrajudicial. Lo esencial es que el contenido de la interpelación sea suficiente de tal manera que cubra la finalidad que se propone con su exigencia legal, es decir, que sea lo suficientemente expresiva de la exigencia del cumplimiento por parte del acreedor. De este modo, habrá que negarle eficacia y validez a aquellas notificaciones extrajudiciales que realice el acreedor informando o recordando la deuda. El cumplimiento ha de ser efectivamente exigido. Sin embargo, si nos detenemos a pensar desde el punto de vista práctico, habremos de concluir que en el fondo el cumplimiento de los requisitos de la interpelación es una cuestión de prueba, que atañe al acreedor. A él le compete acreditar que llevó a cabo la interpelación, con el contenido y en la fecha que alega haberla realizado.

En cambio, cuando la intimación se lleva a cabo mediante un proceso judicial, parece claro que la finalidad de determinar el momento del incumplimiento queda cubierta desde la misma interposición de la demanda, si bien, claro está, el receptor de la declaración es, por así decirlo, el Juzgado y no el propio deudor. Nada obsta, a mi juicio, este hecho para negarle el carácter de recepticia a esta declaración, sólo por el hecho de que sea recibida en los órga-

nos de la Administración de Justicia, pues recordemos que es jurisprudencia constante y línea doctrinal generalmente admitida la de que para que las declaraciones de voluntad sean válidas deben llegar al círculo de intereses del deudor (teoría de la recepción) y no es necesario su verdadero conocimiento por el mismo. En este sentido, podría decirse que los órganos judiciales forman parte del ámbito de intereses de cualquier ciudadano. Pero es que además, cuando el acreedor opta por dirigir su requerimiento de pago judicialmente el receptor no debe considerarse que ha de ser el propio deudor, sino el juzgador, puesto que la forma de hacerlo será mediante una oportuna demanda exigiendo que el juez condene al deudor al cumplimiento de su obligación.

Esta es la causa de que, a mi entender, no se pueda compartir la afirmación que hace la sentencia que aquí se comenta cuando afirma que al declararse producida la mora no con el emplazamiento del demandado, sino con la mera interposición de la demanda se debe negar el carácter recepticio de tal modalidad de interpelación.

## 2. La naturaleza jurídica de las obligaciones pecuniarias

Por lo que atañe al devengo de los intereses moratorios es absolutamente imprescindible tener en cuenta la función exclusivamente indemnizatoria o reparadora que, ante el incumplimiento de una obligación pecuniaria, están llamados a cumplir.

Y a este respecto, la distinción –dentro de las que genéricamente pueden denominarse obligaciones pecuniarias– de dos tipos diferentes, denominado uno deudas de dinero y otro deudas de valor, aparece en la doctrina de nuestro círculo cultural más próximo, a partir de la obra de Tullio ASCARELLI *La moneta*, Padova, 1928, pág. 231 y ss., recogida después en el volumen *Obligazioni pecuniarie*, que forma parte del *Commentario del Codice Civile* de Antonio SCIALOJA y Giuseppe BRANCA, Bologna, 1959. Esta distinción, empujada por las tensiones entre el denominado principio del nominalismo y el principio del valorismo, encuentra su punto de apoyo en las diferentes funciones económicas del dinero y, especialmente, la que se establece entre el dinero como instrumento de intercambio o bien valioso en si mismo, y el dinero en cuanto medida común de valor o “unidad de cuenta”. En efecto, existen relaciones obligatorias y relaciones contractuales en que las partes contemplan el dinero como objeto de prestación en las obligaciones. Así, por ejemplo, el precio de la compraventa, la renta del arrendamiento, la retribución del trabajo, etc. Existen, sin embargo, otras obligaciones en las cuales el dinero actúa como equivalente de un bien o de un valor distinto. Por esto puede decirse que en las deudas de dinero la función económica de la obligación es permitir el intercambio de los bienes –las cosas y los servicios– por dinero, de manera que el dinero es el objeto directamente buscado por el acreedor, mientras que en las deudas de valor, el dinero

no cumple la función de bien que resulta buscado por si mismo, sino que es medida de valor de otras cosas o servicios respecto de los cuales funciona como equivalente o sustitutivo. Por esto ha podido decir Francesco GALGANO (*Diritto civile e commerciale*, Padova, 1990), que la deuda de valor se produce cuando una suma de dinero se debe no como un bien en si mismo, sino como valor de otro bien.

Entre nosotros, la idea fue recibida por HERNÁNDEZ-GIL (1960, pág. 201) quien señalaba que “*la deuda es de valor, en un primer aspecto, cuando la prestación no está integrada por dinero, ni consiguientemente es debido éste; pero la realización de la misma exige la traducción en dinero de aquello que se debe*”. Se requiere, además, que se deba precisamente un valor. A partir de este momento, la distinción se generaliza en la doctrina y suele ser recibida en los tratados y manuales, así por ejemplo, en la obra de CASTÁN TOBEÑAS (1992, pág. 193), y LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA (1985).

El concepto de deuda de valor ha sido ampliamente admitido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, en la sentencia de 20 de mayo de 1977 se dijo que en materia de indemnización de daños y perjuicios en general, la fijación de la cuantía de la obligación, cuando lo que se pide sea su reparación pecuniaria, no ha de situarse, en los casos de abstracción del valor monetario, ni en el momento de la causación del daño, ni en el momento del ejercicio de la acción, “sino en el día en que recaiga la condena definitiva a la reparación y, en su caso, a la posterior en que se liquide su importe en el período de ejecución de sentencia, *toda vez que se trata, no de una deuda pecuniaria simple, sino de una obligación de pagar en dinero un valor determinado, esto es, una deuda de valor*”.

En la Sentencia de 1 de diciembre de 1980, al tratar de la figura del enriquecimiento sin causa se señaló que “*la depreciación monetaria impide en no pocos supuestos del tráfico negocial actual seguir una tesis nominalista, que tiene en cuenta el dinero como objeto directo de la obligación a base de su valor nominal, para seguir la llamada teoría valorista que atiende preferentemente al valor patrimonial actual para evitar resultados inequitativos y eludir así supuestos de enriquecimiento injusto de unas personas a costa de otras*”.

En la *sentencia de mayo de 1985*, el Tribunal dijo que: “*al tener jurídicamente la indemnización conducente a la reparación de daños y perjuicios carácter de deuda de valor, su cuantía ha de determinarse con referencia no a la fecha en que se produzca la causa determinante del perjuicio, sino a la en que recaiga en definitiva la condena a la reparación, o en su caso a la que se liquide su importe en el período de ejecución de sentencia*”.

En la *sentencia de 26 de octubre de 1987* se volvió a repetir que “*la indemnización conducente a la reparación de daños y perjuicios tiene el carácter de deuda de valor y su cuantía ha de determinarse con referencia no a la fecha en que se produzca la causa determinante del perjuicio, sino en la que se liquidó su importe en el período de ejecución de sentencia*”, añadiendo que ello se produce “*con mayor razón si el perjuicio es conti-*

*nuado o permanente en el tiempo*”, aunque sin que deba exceder, por respeto al principio de congruencia, a lo que el demandante hay fijado en su suplico.

En la sentencia de 10 de mayo de 1993 se consideró correcta la liquidación que había hecho la sentencia recurrida de una indemnización por lucro cesante, cuando, en lugar de remitirle al período de ejecución de sentencia, concretó en la sentencia el *quantum*, por entender que había base probatoria bastante para ello.

El sentido general de esta jurisprudencia es que las obligaciones indemnizatorias, sin ningún tipo de distinción dentro de ellas, constituyen obligaciones de valor, tema éste sobre el que, sin embargo, convendrá detenerse algún momento.

### **3. Obligaciones de indemnización de daños y perjuicios y deudas de valor**

Acabamos de señalar cómo el criterio general de nuestra jurisprudencia es aceptar el carácter de deuda de valor de las obligaciones indemnizatorias, con base en los argumentos que ya hemos examinado y sin realizar dentro de ellas ningún tipo de distinción.

Es muy significativa, en este sentido la sentencia de 14 de julio de 1997, en la cual el Tribunal Supremo dijo que:

*“es consolidada doctrina de esta Sala la de que las deudas indemnizatorias conducentes a la reparación de daños y perjuicios tiene el carácter de deudas de valor, por lo que su cuantía ha de determinarse con referencia no a la fecha en que se produjo la causa originadora del perjuicio, sino a aquélla en que se liquide el importe en período de ejecución de sentencia. Sobre la base de dicha doctrina jurisprudencial, y siendo, como acaba de decirse, deuda de valor la de indemnización de daños y perjuicios, es plenamente correcto lo realizado por el auto aquí recurrido, que no contradice absolutamente en nada lo ejecutoriado, en el sentido de revalorizar la cantidad inicial de trescientas setenta y cinco mil pesetas (importe de los daños y perjuicios en 22 de diciembre de 1967, según la sentencia que se ejecuta), con arreglo a la depreciación monetaria producida en el lapso de tiempo transcurrido desde aquella fecha hasta la de la resolución recurrida, y, en aplicación de las variaciones del Índice de Precios al Consumo producidas en dicho período de tiempo, cuantificar los daños y perjuicios a indemnizar por el demandado a la actora en la cifra total que ha señalado. A lo anteriormente dicho ha de agregarse que las dos sentencias de esta Sala que cita el recurrente (de 15 de abril de 1991 y de 4 de febrero de 1992) no guardan relación alguna con el presente supuesto litigioso,*

*pues la primera de ellas, que no resuelve ningún recurso de casación contra auto dictado en ejecución de sentencia, se refiere a un caso en que lo pedido en la demanda era el pago de una concreta cantidad dineraria, y la segunda de ellas (la de 4 de febrero de 1992), que sí se resuelve un recurso de casación contra auto dictado en ejecución de sentencia, después de reiterar la consolidada doctrina jurisprudencial antes expuesta (de que toda indemnización de daños y perjuicios entraña una deuda de valor), agrega que, no obstante ello, en ningún caso se puede rebasar el límite fijado por el propio actor, que era el caso resuelto por la referida sentencia, pero no el que aquí nos ocupa, en el que la demandante no señaló cantidad concreta alguna a la indemnización de daños y perjuicios que postulaba para el caso de que el demandado no le pudiera entregar la finca”.*

En el mismo sentido que la jurisprudencia, se había manifestado A. HERNÁNDEZ-GIL (cit., pág. 203) para quien deudas de valor son las relativas a la indemnización de daños y perjuicios. Según el autor citado, la indemnización se dirige no sólo a restablecer el patrimonio del perjudicado a la situación en que se encontraba en el momento de producirse el hecho dañoso, sino también a dotarle del equivalente de lo que habría constituido el normal desarrollo del mismo hasta el momento de la indemnización, lo que hace que lo debido sea un valor. Ello permite en particular tener en cuenta una posible depreciación monetaria en el sentido de elevar la cantidad a satisfacer.

Por consiguiente, con carácter general y arrancando de estas consideraciones, que son las mismas que, aunque con menor desarrollo, realiza la jurisprudencia, puede concluirse que todas las deudas indemnizatorias, sean o no pecuniarias, son en línea de principio deudas de valor y no deudas de dinero.

#### **4. La constitución en mora ante el incumplimiento de una obligación pecuniaria**

Según enseña ASCARELLI, todas las normas de los Códigos europeos sancionados en el siglo XIX que llevan a cabo una liquidación a *forfait* de los daños derivados de la mora del deudor de una obligación pecuniaria, encuentran su origen en la doctrina de POTHIER (que es, incluso, anterior a la admisión generalizada en Francia de la licitud de los intereses). En su Tratado de las obligaciones se puede leer: «*Tales son las reglas. Se sigue una particular cuando se trata del retardo puesto por un deudor en el cumplimiento de obligaciones que consisten en dar una cierta suma de dinero. Como los diferentes daños que pueden resultar del retardo del cumplimiento de esta especie de obligación varían al infinito, y que es tan difícil preverlos como justificarlos, ha sido necesario reglarlos como por una especie de tanto alzado, a un tanto fijo. Que es lo que se hace cuando se fijan los intereses de la suma debido a la tasa de*

*la Ordenanza. Esos intereses principian a correr contra el deudor, desde el día en que ha sido requerido hasta el día en que paga, por cuanto son el precio común del provecho legítimo que el acreedor habría podido retirar de la suma que le ha sido debida, si le hubiese sido pagada. En consecuencia de esta especie de precio alzado por grande que sea el daño que el acreedor haya sufrido del retardo que el deudor haya llevado al pago de la suma debida, ya sea que el retardo proceda de una simple negligencia, ya que proceda de dolo o contumacia afectada, el acreedor no puede pedir otra indemnización que los intereses. Mas en cambio no está sujeto, para exigirlos, más que a dar una justificación del daño que el retardo del pago de la suma le ha causado.»* A su vez, esta doctrina viene tomada del Derecho común que considera, a pesar de la prohibición general del devengo de intereses, que la mora es causa suficiente para generarlos como liquidación del daño sufrido por el acreedor. Esta excepción venía articulada, en un principio, sólo para aquellos supuestos en los que la actividad del deudor era de naturaleza mercantil y toman su nombre originario «intereses castrenses», del autor que propugnaba su licitud: Paolo DI CASTRO. Poco después, los autores del Derecho común acabaron por no exigir más requisito que el de la interpelación, sin necesidad de prueba alguna por parte del acreedor mercantil del daño realmente sufrido, pero su liquidación se estableció en una medida *forfeitaria*.

La enseñanza de POTHIER pasó inalterable al Código civil francés (art. 1.153) y al austriaco (art. 1.333), que en virtud de las leyes de 7 de abril de 1900, el primero, y de 8 de marzo de 1923 el segundo, admiten la prueba por parte del acreedor lesionado por el incumplimiento de la obligación pecuniaria del mayor daño sufrido y reconocen que la liquidación a forfait del Código no es inalterable.

En España, el Proyecto de 1851 toma el precedente francés, pero como el interés legal en su totalidad parece, como comenta GARCÍA GOYENA, excesivo a los legisladores cuando se han pactado intereses convencionales, lo reducen a su tercera parte. Se reconoce que «la dificultad de probar y calcular los daños por la mora o retardo en el pago, cuando la obligación es de una suma o cantidad cierta, ha movido al legislador a fijarlos desde luego en el interés legal, si no se pactó otro. A esto sólo queda reducida la responsabilidad del deudor moroso; pero en cambio queda relevado el acreedor de toda prueba, porque su pérdida es evidente, o al menos se presume tal».

Finalmente, en el Código civil de 1889, la responsabilidad por los daños causados por el incumplimiento de una obligación pecuniaria terminó prevista en el artículo 1.108, a tenor del cual: «*Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de los daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio en el interés legal.*».

Tradicionalmente se dice que el daño que sufre el acreedor de una obligación pecuniaria incumplida consiste en no haber dispuesto del capital y no ha-

berse, en consecuencia, beneficiado de sus frutos, que deben consistir en el interés que dicho capital hubiera podido devengar. Se comparte esta opinión siempre y cuando no se niegue la posibilidad de que el acreedor lesionado por el incumplimiento pueda solicitar una mayor indemnización a la forfetariamente establecida si demuestra que el daño que se le ha irrogado es mayor que el que cubre el interés legal del dinero. Se debe pensar en todos aquellos supuestos de incumplimiento doloso del deudor en los que debe responder de todos los daños que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación. La tasa prevista por el legislador en el artículo 1.108 es la que corresponde en su base a todas las infracciones no dolosas, ya que si no fuera así y no hiciera distinción entre un tipo y otro de lesión del derecho de crédito, sin duda, ampararía los comportamientos deliberadamente tendentes al incumplimiento de las obligaciones.

Desde este momento se puede avanzar una idea acerca de la interpretación que, a mi parecer, debe dársele al artículo 1.108 del Código civil. El deudor de una obligación pecuniaria, por el solo hecho de haber incumplido, queda automáticamente sujeto a la obligación de indemnizar al acreedor, cuando menos con los intereses legales de la suma que debe. Esta tasa prevista por el legislador es de naturaleza forfetaria, lo que significa que podrá aumentarse dependiendo de los daños que el acreedor pruebe haber sufrido realmente. Toda vía se discute en la doctrina la posibilidad de admitir el aumento de la indemnización fijada en este precepto, aunque sobre su disminución o moderación por el Tribunal poco se ha dicho al respecto, porque los autores unánimemente apoyan la idea de que o bien se trata de una indemnización de mínimos que no se puede cambiar a peor, o bien se trata de una liquidación automática y a forfait del daño que no es susceptible de aumentarse o disminuirse. En mi opinión se trata de dos puntos que deben ser aclarados, porque si se predica la celeridad y seguridad del tráfico jurídico es necesario otorgar a los intereses moratorios y a los retributivos la relevancia que, unos como compensación o reparación y otros como frutos del capital, merecen.

Los problemas que plantea la exégesis del artículo 1.108 son varios. En primer lugar hay que averiguar qué finalidad tiene en este caso exigir el requisito de la constitución en mora del deudor de la obligación pecuniaria. En segundo lugar, si dicha constitución en mora es automática o ex re o mediante interpelación. Además, hay que contestar a un interrogante de gran importancia: si efectivamente se está estableciendo una liquidación automática del daño por incumplimiento, ¿se está presumiendo que todos los incumplimientos de una obligación pecuniaria son imputables al deudor? Si la respuesta es afirmativa habrá que preguntarse si se trata de una especialidad de las obligaciones pecuniarias o si más bien es consecuencia de que efectivamente nuestro Código siga por principio un sistema de responsabilidad objetiva por el incumplimiento. Si fuera esto último y no existe tal especialidad, querría decir que tienen razón todos aquellos autores que opinan, y aquí se comparte totalmente, que no existen

criterios de imputación, sino que única y exclusivamente hay un criterio de exoneración: el caso fortuito y que en tanto en cuanto el deudor no pruebe que la imposibilidad temporal de hacer el pago se debió a una causa que no le es imputable, estará sujeto a la indemnización. Por otro lado, se debe analizar si efectivamente es una liquidación de mínimos que realiza el legislador o es forfettaria y automática y no admite prueba de un daño mayor. En último lugar, se debe estudiar la incidencia de la devaluación monetaria como un riesgo que debe necesariamente soportar una de las partes de la relación obligatoria.

Las obligaciones que tienen como objeto una suma de dinero sólo pueden ser susceptibles de un incumplimiento temporal. La obligación dineraria, por su propia naturaleza, es de carácter genérico, es la obligación genérica por excelencia y, en consecuencia, aunque su cumplimiento puede verse afectado por un caso fortuito, éste siempre dará lugar a una imposibilidad temporal, pero nunca definitiva o total de cumplir (si se toma como criterio de clasificación la posibilidad e idoneidad de un cumplimiento posterior y tardío) y, además, el único tipo de infracción posible es el retraso en el cumplimiento (tomando como criterio la circunstancia o modalidad contractual que ha quedado incumplida). Pues bien, si el artículo 1.108 del Código civil prevé como presupuesto necesario para la indemnización de los daños por incumplimiento de la obligación pecuniaria la previa constitución en mora del deudor no es con la finalidad de trasladarle los riesgos, que lo hace necesariamente, sino que una vez más utiliza este momento como criterio de determinación del incumplimiento de la obligación pecuniaria. Las obligaciones pecuniarias sólo pueden ser incumplidas, ya se ha dicho, retrasadamente, pero, como se explicó más arriba, el retraso no es siempre relevante para el Derecho. Sólo aquellos retrasos que constituyan ilícitos obligacionales, infracciones del derecho de crédito o, si se quiere, incumplimientos de la obligación tienen relevancia jurídica. Para determinar el momento en que el retraso deviene ilícito contractual y, por ende, generador de las consecuencias o efectos generales de la responsabilidad del deudor, es requisito indispensable que la obligación haya vencido y que haya sido exigida. El vencimiento es necesario, porque de lo contrario si el deudor paga estará haciendo un pago anticipado y no podrá repetir lo pagado, aunque si ignoraba la existencia del plazo tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses retributivos que éste hubiera percibido del dinero (art. 1.126 CC). La exigencia efectiva del acreedor reclamando el cumplimiento de la obligación, por su parte, es indispensable para fijar el momento del incumplimiento si la ley no establece nada o si las partes nada han pactado al respecto, ya que si convienen en que con la simple llegada del término de cumplimiento el deudor correrá con los riesgos o pagará intereses por la suma adeudada, el problema se simplifica por la aplicación de la regla *dies interpellat pro homine*. El incumplimiento queda concretado con el vencimiento del término pactado y a partir de ese momento el deudor queda sujeto a todas las consecuencias que se derivan de la responsabilidad. Se habla de constitución en mora del deudor de la obli-

gación pecuniaria precisamente para negar la relevancia jurídica de los simples retrasos. Es necesario para el legislador de 1889 que la infracción de la obligación sea considerada jurídicamente como un incumplimiento obligacional y la única manera que existe para fijar lo, cuando las partes no han pactado algo distinto, es que el acreedor exija efectivamente el pago de su crédito. Hasta entonces, el retraso que sufra el cumplimiento de la obligación no será considerado causa de responsabilidad por parte del ordenamiento jurídico. Esta regla sólo sufre las excepciones previstas en los dos números del segundo párrafo del artículo 1.100 (mora automática). La importancia de la constitución en mora como criterio de determinación del ilícito obligacional se ve más claramente si se tiene en cuenta que el devengo de los intereses moratorios comienza automáticamente desde ese momento, desde el mismo instante que se considera al deudor responsable jurídicamente de la falta de cumplimiento.

«La indemnización consistirá en el pago de los intereses convenidos, no habiendo pacto en contrario» dice literalmente el artículo 1.108, lo que significa que las partes pueden pactar la modalidad de indemnización por incumplimiento que tengan por conveniente y este pacto debe anteponerse a la previsión que realiza el precepto. Los intereses a que alude esta norma son los intereses moratorios, que no tienen otra función que no sea la de compensar o reparar los daños causados por el incumplimiento de la obligación pecuniaria. No se ve problema alguno en admitir que pueden devengarse automáticamente desde el momento que fijen las partes, en virtud del principio *dies interpellat pro homine* y que llegado el término de cumplimiento fijado convencionalmente se entienda incurso en mora al deudor o lo que es lo mismo, que se le considere incumplidor. Ahora bien, ¿qué ocurre si las partes pactaron intereses retributivos con la finalidad de remunerar al acreedor por la falta de goce de los frutos de la suma de dinero entregada y el deudor incumple su obligación? Se comparte con L. DIEZ-PICAZO la opinión de que en este caso el simple pago de los intereses no es otra cosa que retribución y no constituye, por consiguiente, indemnización del lucro cesante, por lo que habrá que entender aplicable a tales casos el artículo 1.109 sobre intereses de intereses, como se dijo más arriba.

En resumen, se puede concluir que la interpretación que debe dársele al artículo 1.108 es la de que contiene una norma de carácter eminentemente dispositivo acerca de la reparación de los daños causados por el incumplimiento de una obligación pecuniaria. Que las partes pueden pactar otro sistema de indemnización distinto al del devengo de intereses moratorios (v. gr. una suma alzada, «en caso de incumplimiento del deudor pagará al acreedor un millón de pesetas en concepto de indemnización»). Que además, pueden convenir que con la sola llegada del plazo fijado el deudor sea responsable por el incumplimiento obligacional en virtud de la máxima *dies interpellat pro homine*. Si no existe pacto sobre la indemnización, deberá entenderse, en primer lugar, que los intereses convenidos por las partes cubren los daños y perjuicios por el incumplimiento y que a falta de pacto, se deberá el interés legal del dinero. Si las par-

tes no han fijado que con el solo vencimiento del término de cumplimiento el deudor será responsable, si la ley específica que regula la relación obligatoria tampoco dice nada al respecto o si de la propia naturaleza de la obligación no se deduce que la designación de la época en que debía entregarse la cantidad fue el motivo determinante para establecer la obligación (los tres supuestos exoneradores del requisito de la intimación como criterio necesario para fijar el momento del incumplimiento obligacional) es necesario que el acreedor exija el cumplimiento al deudor o lo que es lo mismo le intime. A partir de ese momento se entenderá incumplidor y será deudor no sólo de la suma debida sino del interés pactado o legal.

Es conveniente analizar la posibilidad del acreedor de probar que el incumplimiento del deudor le ha irrogado un daño mayor del que se cubre con el interés legal y si esta posibilidad también ha de predicarse del interés convencional pactado para el caso del incumplimiento.

## **5. El fundamento jurídico segundo de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2009**

En la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2009, existe una condena dineraria a la entidad constructora o contratista a abonar a la comitente y dueña de la obra una importante cantidad en concepto de liquidación del contrato de ejecución de obra que las vinculaba, más los intereses moratorios desde la interposición de la demanda (interpelación judicial del art. 1.100 del Código civil).

La Sala fundamenta esta sentencia en el siguiente razonamiento:

*“SEGUNDO.- (...) Sin embargo, como la interpelación constituye una declaración del acreedor dirigida al deudor haciéndole saber que ha de cumplir de modo inmediato la prestación debida, de naturaleza recepticia, en el sentido de que para que produzca el efecto establecido en la ley de constituir en mora al interpelado, no basta con que se emita, al ser necesario que la conozca su destinatario –o que no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe– y como el artículo 1.100 no distingue entre las reclamaciones que se efectúan por las vías judicial y extrajudicial, esta Sala –como ha hecho la Audiencia Provincial de Barcelona, al igual que un sector significativo de la doctrina– ha declarado en alguna ocasión que la mora del deudor, cuando sea necesaria la interpelación y ésta se efectúe judicialmente, se produce cuando aquel es emplazado, ya que es entonces cuando conoce o puede conocer que el acreedor le reclama el pago –sentencias de 15 de febrero de 1994, 15 de noviembre de 2000 y 29 de junio de 2004. De otro lado, como la reclamación judicial está sujeta a unas reglas específicas de naturaleza procesal, las cuales establecen cuándo hay que en-*

*tender que una pretensión de encuentra sometida a la futura decisión del Tribunal y, por ello, cuando cabe hablar de litispendencia, son numerosas las sentencias que declaran producida la mora no con el emplazamiento del demandado, sino con la mera interposición de la demanda –sentencias de 18 de junio de 1982, 3 de julio de 1984, 7 de septiembre de 1990, 30 de diciembre de 1993, 30 de diciembre de 1994, 12 de julio de 1996, 13 de octubre de 1997, 25 de octubre de 2002, 16 de noviembre de 2007 y 8 de mayo de 2008– aunque ello signifique, se diga o no, negar la naturaleza recepticia de tal modalidad de interpelación.*

*Esta interpretación última sobre el momento en que debe entenderse producida la reclamación judicial, debe ser mantenida y completada con lo que dispone el artículo 410 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con respecto al comienzo de la litispendencia– que tiene lugar con la interposición de la demanda, siempre que después sea admitida.*

*A las razones en que se basan las sentencias que sostienen la referida doctrina, cabe añadir hoy la conveniencia de contribuir en lo que sea posible a que las consecuencias de la morosidad resulten disuasorias”*

Como puede apreciarse la distinción entre deudas de dinero y deudas de valor juega un papel muy importante en orden al tratamiento del riesgo de la devaluación monetaria, pues en las deudas de valor no rige el principio nominalista, por cuya virtud el acreedor debe recibir la suma nominal de moneda independientemente de las variaciones de su poder adquisitivo, sino el principio valorista, y la cuantía de la indemnización (deuda de valor) ha de llevarse a cabo en función de un determinado poder adquisitivo, pues sólo a partir de él se produce la equivalencia (así se reconoce en la jurisprudencia: STS de 28 de junio de 1978, 5 de junio de 1983, entre otras muchas que ya hemos citado). En las deudas de valor, como se ha explicado, el objeto de la deuda es un valor que tiene que ser expresado y liquidado en dinero, si bien la suma en la cual se expresa no es per se el objeto de la obligación. El deudor debe procurar al acreedor el valor económico de un bien con independencia de la suma monetaria que sea necesaria para ello. En consecuencia, el principio del nominalismo no puede ser aplicado, pues si así fuera no cumpliría su obligación de proporcionar un valor o un equivalente. La reducción a dinero o el establecimiento de la equivalencia, no se efectúa, por consiguiente, tomando en cuenta el valor que las cosas tenían en el momento en que existieron, o, en su caso, cuando dejaron de existir, sino tomando en cuenta su valor actual (*vid.*, en este sentido, L. DÍEZ-PICAZO (2008), pág. 300).

La ya antigua sentencia de 20 de mayo de 1977 lo expresa claramente:

*“En materia de indemnización de daños y perjuicios, en cuanto a la fijación de su cuantía, cuando lo que se pida sea su reparación pecuniaria, no ha de situarse en los casos de abstracción del valor monetario, ni en la fecha indicada –al tiempo del ejercicio de la acción– ni en el de la causa-*

*ción de aquéllos, sino en el día que recaiga la condena definitiva en la reparación y, en su caso, a la posterior en que se liquide su importe en el período de ejecución de sentencia, toda vez que se trata, no de una deuda pecuniaria simple, sino de una obligación de pagar en dinero un valor determinado, esto es una deuda de valor”*

En resumen, hay que afirmar en primer lugar, que los intereses moratorios como indemnización de daños y perjuicios solicitada por la dueña de la obra en su demanda como parte de la liquidación del contrato de ejecución de obra debe ser considerada originariamente una deuda de valor y, en consecuencia, liquidarse con valores de la fecha en que tengan lugar las operaciones de liquidación, o bien desde el día en que se fija el incumplimiento, es decir, en la fecha en la que se interpone la demanda que equivale a una interpelación judicial, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.100 del Código civil. Por lo tanto, la cantidad resultante a la fecha del pago de las indemnizaciones correspondientes deberá haber cubierto necesariamente las posibles fluctuaciones derivadas de la devaluación monetaria, porque de lo contrario no se cumpliría el objetivo del resarcimiento que no es otro que colocar al acreedor lesionado en la misma posición patrimonial que tendría de haberse cumplido fiel y tempestivamente el contrato.

## **6. La devaluación monetaria y el resarcimiento del daño**

Aunque la sentencia ahora comentada, no trata la polémica cuestión de la liquidez de la deuda como presupuesto indispensable para la constitución en ora del deudor incumplidor, no huelga hacer siquiera una mínima referencia a la misma, pues son numerosísimas las resoluciones judiciales que tratan de dar una respuesta a la misma.

Si recordamos lo explicado en torno a la naturaleza jurídica de la indemnización de daños como deudas de valor, habrá que concluir que en la mayor parte de las ocasiones, puede que en el momento de solicitarla sean deudas ilíquidas o parcialmente ilíquidas. Eso significa que las partidas ilíquidas habrán devengado intereses moratorios desde la fecha de la sentencia, y no así las ilíquidas.

Ahora bien, la iliquidez de la deuda de indemnización de daños no obsta para considerar que en cualquier caso su cuantificación debe realizarse con valores actuales, es decir, tomando en consideración la pérdida del poder adquisitivo del dinero, porque es la única forma de dar cumplimiento a la finalidad resarcitoria integral que tiene la indemnización. Al acreedor hay que situarle en la misma posición patrimonial que tendría de haberse cumplido exacta y fielmente el contrato y ello sólo es posible calculando sus daños (cuantificándolos) con los valores del momento en que vaya a recibir la indemnización. Y para

ello no es necesario en absoluto que el acreedor inste en su demanda la revalorización de las cantidades, pues va de suyo, que la indemnización debe tomar de por sí las cifras actualizadas, si pretende resarcir integralmente el daño.

La sentencia de 20 de mayo de 1.993 es clara:

*“SÉPTIMO.- (...) No se trata de cantidades reputadas líquidas y vinculantes en su cuantificación exacta, pues sólo la obtuvieron en la sentencia recurrida y tras una necesaria depuración probatoria en el proceso. Esta Sala ha afrontado la cuestión de la actualización al del dinero, superando la tradicional consideración de obligaciones de suma, para aceptar la teoría valoralista, pero con referencia preferencial a las deudas indemnizatorias conducentes a la reparación de daños y perjuicios (Sentencias de 22-2-1982, 29-11-1982, 22-6-1985, 31-5-1985 y 4-2-1992 que refieren las de 26-10-1987, 15-6-1990 y 23-5-1991), que no es el caso de autos”.*

En el mismo sentido, se pronuncia la sentencia de 10 de octubre de 1994:

*“OCTAVO.- El tercer motivo del recurso, último formulado, invoca la infracción del artículo 1.101 del Código Civil y de la sentencia de 6 de Mayo de 1.988, pues aún cuando se reconoce que procede la indemnización de daños y perjuicios y, por tanto, la morosidad en los compradores, se limita a condenar al pago de los intereses de la cantidad debida, sin embargo, el daño producido es muy superior dada la gran pérdida del poder adquisitivo durante los diecisiete años que ha durado la mora. Se razona, también, que la mencionada sentencia, con motivo del incumplimiento de un contrato de compraventa, establece, con fundamento en el artículo 1.124 del Código Civil, que el reintegro del precio que había sido fijado para el año 1.973 debía ser devuelto “con la consiguiente equivalencia del valor de dicho precio, habida cuenta de la depreciación monetaria sufrida desde entonces y reconocida y certificada por el órgano oficial providente sobre el particular, restaurando así el equilibrio patrimonial resultante del incumplimiento contractual”, y por eso, en el presente caso, dado que han transcurrido diecisiete años desde que debió satisfacerse la cantidad restante, se ha producido un perjuicio para el vendedor y un enriquecimiento injusto para el comprador”.*

E igualmente la sentencia de 14 de Julio de 1997:

*“CUARTO.- (...) Por otro lado, no puede desconocerse que es consolidada doctrina de esta Sala la de que las deudas indemnizatorias conducentes a la reparación de daños y perjuicios tienen el carácter de deudas de valor, por lo que su cuantía ha de determinarse con referencia no a la fecha en que se produjo la causa originadora del perjuicio, sino a aquélla en que se liquide el importe en período de ejecución de sentencia. Sobre la base de dicha doctrina jurisprudencial, y siendo, como acaba de decirse, deuda de*

*valor la de indemnización de daños y perjuicios, es plenamente correcto lo realizado por el auto aquí recurrido, que no contradice absolutamente en nada lo ejecutoriado, en el sentido de revalorizar la cantidad inicial de trescientas setenta y cinco mil pesetas (importe de los daños y perjuicios en 22 de Diciembre de 1967, según la sentencia que se ejecuta), con arreglo a la depreciación monetaria producida en el lapso de tiempo transcurrido desde aquella fecha hasta la de la resolución recurrida, y, en aplicación de las variaciones del I.P.C. producidas en dicho período de tiempo, cuantificar los daños y perjuicios a indemnizar por el demandado a la actora en la cifra total que ha señalado. A lo anteriormente dicho ha de agregarse que las dos sentencias de esta Sala que cita el recurrente (de 15 de Abril de 1991 y de 4 de Febrero de 1992) no guardan relación alguna con el presente supuesto litigioso, pues la primera de ellas, que no resuelve ningún recurso de casación contra auto dictado en ejecución de sentencia, se refiere a un caso en que lo pedido en la demanda era el pago de una concreta cantidad dineraria, y la segunda de ellas (la de 4 de Febrero de 1992), que sí resuelve un recurso de casación contra auto dictado en ejecución de sentencia, después de reiterar la consolidada doctrina jurisprudencial antes expuesta (de que toda indemnización de daños y perjuicios entraña una deuda de valor), agrega que, no obstante ello, en ningún caso se puede rebasar el límite fijado por el propio actor, que era el caso resuelto por la referida sentencia, pero no el que aquí nos ocupa, en el que la demandante no señaló cantidad concreta alguna a la indemnización de daños y perjuicios que postulaba para el caso de que el demandado no le pudiera entregar la finca”.*

Y la sentencia de 22 de octubre de 1997:

*“QUINTO.- (...) Pero la jurisprudencia moderna, de esta Sala, estima que el principio in iliquidis no fit mora (liquidez de la deuda que excluye los intereses moratorios) no se aplica cuando, como en el presente caso, la obligación dineraria es totalmente determinada y líquida, sin perjuicio de que al apreciarse ciertos hechos, se haya practicado una deducción determinada o determinable, lo cual no excluye la compensación por la devaluación monetaria que la duración del proceso en todas las instancias corresponde establecer, por medio de los intereses, a favor del demandante, acreedor, y a cargo de la parte demandada, deudora. Esta moderna doctrina jurisprudencial es expresada en las sentencias de 17 de febrero de 1994, 18 de febrero de 1994, 21 de marzo de 1994, 24 de mayo de 1994, 7 de junio de 1994, 1 de abril de 1997; esta última reitera (en su fundamento 1º, cuarto párrafo): Sin embargo a partir de la sentencia de 5 de abril de 1.992, recogida, asimismo, en la de 18 de febrero de 1.994, esta Sala ha atenuado y modificado el automatismo del expresado principio, cuando en la misma se dice que “junto a la consideración de la condena de abono de intereses por las cantidades debidas como una indemnización*

*o sanción que se impone al deudor moroso, precisamente por su conducta renuente en el pago que da lugar a la mora, cabe también concebir que si se pretende conceder al acreedor a quien se debe una cantidad, una protección judicial de sus derechos, no basta con entregar aquello que, en su día, se le adeudaba, sino también lo que, en el momento en que se le entrega, debe representar tal suma, y ello, no por tratarse de una deuda de valor, sino también y aunque no lo fuera, porque si las cosas, incluso fungibles y dinerarias, son susceptibles de producir frutos –léase frutos civiles o intereses–, no parece justo que los produzcan en favor de quien debió entregarlas ya con anterioridad a su verdadero dueño, es decir, el acreedor”.*

O la sentencia de 24 de noviembre de 1997:

*“QUINTO.- (...) Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que el hecho de que un débito merezca la calificación de deuda de dinero (cual ocurre con el precio de una compraventa) y no deuda de valor lo que entraña exclusivamente, a virtud del principio nominalista por el que aquella se rige (artículo 1170 del Código Civil), es que el deudor, al pagar la misma dentro del plazo de cumplimiento, solamente ha de entregar al acreedor la pactada cantidad de dinero, sin consideración alguna a las variaciones que, en dicho plazo de cumplimiento, haya podido experimentar; a la baja o al alza, el valor de la moneda (salvo siempre, como es lógico, el que se haya pactado una cláusula de estabilización, que no es el caso que aquí nos ocupa), pero no impide que si el deudor ha incurrido en mora o, mucho más, en un incumplimiento doloso del contrato, haya de indemnizar al acreedor de los daños y perjuicios con ello ocasionados, entre los cuales pueden incluirse obviamente, los derivados de la devaluación monetaria, sin que ello se traduzca en modo alguno en que haya pasado a convertirse en deuda de valor la originaria deuda de dinero, la cual continúa conservando este carácter. En el presente supuesto litigioso, aunque se mantenga la inconcebible postura antitética (anteriormente dicha) de la sentencia recurrida (declarar que la entidad demandada incurrió en mora y, al mismo tiempo, en un claro y evidente incumplimiento doloso del contrato), la indemnización de daños y perjuicios a que, en todo caso, viene obligada la referida entidad demandada (artículo 1101 del Código Civil) debe abarcar los derivados de la devaluación monetaria, y ello no sólo porque durante el período que duró la mora, que fue desde el día 3 de Marzo de 1992 (“dies a quo” de la misma, según se ha dicho al examinar y desestimar el motivo anterior) hasta el día 16 de Marzo de 1994 (en que la demandada pagó el precio pactado de 180.110.000 pesetas) se produjeron en España tres devaluaciones de la peseta, cuyas consecuencias no debe soportar la acreedora, sino también, y principalmente, porque el incumplimiento doloso del contrato en que incurrió la entidad demandada, según lo declara expresamente la sentencia recurrida, le obliga a responder de todos los daños y perjuicios que conocidamente se deriven del mismo*

*(artículo 1107.2 del Código Civil), entre los cuales han de incluirse los derivados de la devaluación monetaria, sin que ello comporte, volvemos a decir, la transformación de la deuda de dinero en deuda de valor. Por todo lo expuesto, el presente motivo segundo ha de ser estimado, lo que ha de traducirse en que la entidad demandada deberá abonar a la actora la diferencia entre lo que ya ha pagado (180.110.000 pesetas) y la revalorización que corresponda a dicha cantidad, según la elevación del Índice de Precios al Consumo (I.P.C.) en el período comprendido entre el día 3 de Marzo de 1992 (fecha de iniciación del incumplimiento) y el día 16 de Marzo de 1994 (fecha en que pagó la antes dicha cantidad, en ejecución provisional, por ella pedida, de la sentencia), más los intereses legales de la expresada diferencia desde el día 3 de Marzo de 1992 hasta la fecha de ejecución de la sentencia”.*

En la sentencia de 2 de febrero de 2005 se vuelve a recordar que:

*QUINTO.- El último de los motivos articulados, debe también fenecer, dada la desestimación de los que le preceden, pues la falta de concesión, sobre la cantidad determinada para la indemnización, de los intereses legales del art. 1101 CC en relación con los 1106 y 1108 del mismo, deriva, correctamente, en las Sentencias de instancia, de tratarse de una deuda de valor, actualizada al momento de dictarse la Sentencia, por lo que no existe mora exigible. Deben aplicarse sólo, pues, los del art. 921 LECiv, aplicables de oficio.*

En la más reciente sentencia de 17 de febrero de 2009, se ratifica este criterio:

*TERCERO.- (...) Entrando por tanto a conocer del único motivo admitido del recurso, la respuesta de esta Sala a la cuestión que plantea, básicamente la improcedencia de la condena al pago de intereses por no haber una determinación cuantitativa del principal que deba devengarlos, pasa necesariamente por comparar lo pedido en la demanda con lo acordado en la sentencia recurrida y ponerlo en relación con los fundamentos de ésta sobre la condena al pago de intereses.*

En la demanda, presentada el 17 de junio de 1999, se pidió, además de la declaración de incumplimiento contractual, la condena de los demandados a abonar el importe íntegro “del coste actual” de construcción de las plantas baja y semisótano del edificio en cuestión, a fijar en ejecución de sentencia una vez deducido el 50% del importe de los honorarios abonados en dicho concepto por los demandados, dado que la parte actora, para evitar mayores perjuicios, había empezado a ejecutar a su costa la construcción, cuya terminación se produciría durante el curso del litigio. Y a esta reclamación de cantidad se añadía una pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios y otra de condena al pago de intereses legales.

Lo acordado en la sentencia recurrida es la condena a pagar los costes de edificación pero según precios del año 1997, a cuantificar en ejecución de sentencia según un informe ya presentado en la fase probatoria y con determinadas deducciones, así como a pagar “el interés al tipo legal del dinero de la cantidad anterior desde noviembre de 1997 y hasta su total pago”.

Las razones esenciales de tales pronunciamientos se exponen en los fundamentos jurídicos sexto y noveno de la sentencia recurrida. Según el sexto la obligación incumplida es una contraprestación económica sustitutoria, no fijada como indemnización por incumplimiento de la ejecución de la obra, sino prevista, precisamente, ante la imposibilidad de su realización, obligación vencida el 10 de noviembre de 1997 y cuyo incumplimiento era imputable al demandado, que incluso había reconocido su obligación al contestar a la demanda alegando que únicamente discrepaba de su cuantía. Y según el fundamento jurídico noveno, la condena al pago de intereses procede como indemnización de los daños y perjuicios causados a la parte actora por el incumplimiento contractual, “pues habiendo sido requerido de pago, bien pudo, desde mayo de 1996 a noviembre de 1997, fijar la cantidad, y entregar al acreedor aquello que él estimase justo, incurriendo en mora con su actitud no cumplidora”.

Pues bien, a la vista de todo lo antedicho debe concluirse que la sentencia recurrida no infringe los arts. 1100 y 1108 CC ni la jurisprudencia de esta Sala, y que por ello este único motivo del recurso debe ser desestimado.

Es cierto que el principio o regla *in illiquidis non fit mora* se reconoce en todas las sentencias que la recurrente cita en el alegato del motivo; como también lo es que, según aduce la parte recurrente, la flexibilización de dicha regla por la jurisprudencia más reciente, especialmente a partir de 1997, no significa que definitivamente se haya prescindido de la misma.

Sin embargo no es menos cierto que en el caso enjuiciado la solución de la sentencia recurrida significa la configuración de la deuda no tanto como una deuda pura de dinero, a la que sea aplicable el art. 1108 CC, cuanto como una deuda de valor, en consonancia con la jurisprudencia de esta Sala y la doctrina del Tribunal Constitucional que con base en el principio de tutela judicial efectiva establecido en el art. 24.1 de la Constitución reconocen al ganador del pleito su derecho a un resarcimiento íntegro (SSTS 18-3-98 y 9-3-99 y SSTC 114/92 y 206/93). Y claro está que si el ganador de este pleito hubo de costear en 1997 las obras que ya por entonces tenía que haber pagado la sociedad hoy recurrente, no quedará debidamente restablecido en su derecho si no se le indemniza por ese incumplimiento contractual; de suerte que al haber optado la sentencia impugnada por condenar al pago no del coste “actual” de las obras, como se pedía en la demanda, sino de su coste según precios del año 1997, ninguna infracción de normas ni jurisprudencia se advierte en que la indemnización por incumplimiento consista en el interés legal de la cantidad que en ejecución de sentencia se fije como coste de la obra en esa fecha, pues será el

beneficio mínimo que la parte incumplidora haya obtenido de su incumplimiento en correlativo perjuicio del acreedor de la prestación.

No se trata, por tanto, de la mora en el cumplimiento de una obligación puramente dineraria, encuadrable en el art. 1108 CC, sino de la indemnización, conforme al art. 1106 del mismo Cuerpo legal, de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento contractual, incumplimiento que la sentencia recurrida ciertamente refiere a “una contraprestación económica”, pero no determinando el importe de ésta, ni tampoco cifrándolo en lo que efectivamente hubiera pagado la parte actora como precio de la obra, sino confiando su cuantificación a lo que resulte en ejecución de sentencia según, sobre todo, un determinado informe incorporado a las actuaciones en fase probatoria, lo que aproxima aquella contraprestación a una deuda de valor en un sentido similar al contemplado por las SSTs 17-2000, como un medio para mantener el valor de las prestaciones, S. 20-7-2000, en un caso de falta de pago de una partida hasta la liquidación de otra, 3-12-2001, en un caso de contrato de obra pendiente de liquidación, 15-6-04, en un caso de precio debido por contrato de obra, 16-12-2004, sobre intereses legales no por aplicación del art. 1108 CC sino para mantener el valor del dinero, 5-4-2005, que rechaza la invocación de iliquidez de la deuda por quien pudo pagar, o 13-2-2008, que funda la condena al pago del interés legal no en el art. 1108 CC sino en sus arts. 1101, 1106 y 1107 como indemnización de los costes financieros por retraso sistemático en la entrega pactada de letras de cambio contra facturas.

También el Tribunal Constitucional, en la sentencia 206/1993, de 22 de junio, ha admitido la devaluación monetaria como daño indemnizable:

*“La efectividad de la tutela judicial, garantizada constitucionalmente exige no sólo que se cumpla el fallo, la parte dispositiva de la sentencia o de los autos dictados para su ejecución, en los procedimientos arbitrados al efecto en cada orden jurisdiccional, sino que el ganador consiga el restablecimiento pleno de su derecho, hasta la restitutio in integrum, en el cual se comprende la compensación por el daño sufrido [STC 32/1982] (...) No se trata por ello de conservar el valor nominal consignado en la resolución judicial [STC 114/1992], sino de indemnizar al acreedor impagado el lucro cesante, dándole lo que hubiera podido obtener en circunstancias normales de la cantidad líquida que se le adeuda”*

## 7. Conclusiones

A la vista de la sentencia que ha sido objeto de comentario, la doctrina del Tribunal Supremo sobre el devengo de intereses moratorios debe sintetizarse de la siguiente forma:

a) Los intereses moratorios tienen la finalidad de resarcir *forfetariamente* los daños y perjuicios irrogados al acreedor de una suma de dinero. Estos significa

que debe además admitirse que si los intereses no cubren todos los daños causados deberá permitirse que el acreedor insatisfecho pruebe haber sufrido daños mayores, pero ya con arreglo a las normas generales sobre la reparación de los daños (arts. 1.101 y 1107 del Código civil)

b) Cuando la interpelación al cumplimiento se realiza de modo judicial, ha de entenderse eficaz desde la interposición de la demanda exigiendo el cumplimiento del deudor, pues es ese el momento en el que no sólo existe litispendencia, sino que se cumple la teoría de la recepción. Las demandas deben recibirlas los órganos judiciales a quienes se dirigen y no los deudores.

c) cuando la interpelación es judicial, los intereses deben devengarse desde el momento de la interposición de la demanda, puesto que es el momento en el que se ha reclamado el pago del deudor.

## 8. Bibliografía

ASCARELLI, Tullio, *La moneta*, Padova, 1928, pág. 231 y ss.,

CASTÁN TOBEÑAS, José María: *Derecho civil español, común y foral*, t. 3º, 16ª edición, revisada por J. García Cantero, Madrid, 1992.

DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. I, 2007, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Madrid, 2008.

GALGANO, Francesco: *Diritto civile e commerciale*, Padova, 1990

HERNÁNDEZ-GIL, Antonio: *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1960.

LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de obligaciones*, vol. 1º, 2ª edición, Barcelona 1985.

SCIALOJA, Antonio y BRANCA, Giuseppe, “Obligazioni pecuniarie”, en *Commentario del Codice Civile* de, Bologna, 1959.