



## Interés por mora: algunas notas sobre la dilación empresarial en el cumplimiento de sus obligaciones.

**Aprovechando la reciente STS de 17 de junio de 2014 (rec. núm. 1315/2013) –NSJ049847- que dedica un apartado a clarificar cual es la postura actual del Tribunal respecto de este asunto, nos parece interesante hacer un breve recordatorio de esta materia con la pretensión tanto de fijar tradicionales términos conceptuales como nuevos entendimientos interpretativo-aplicativos, de tal forma que al final de esta exposición tal vez lleguemos a la conclusión de que las cosas no han cambiado tanto, como pudiera parecer, a favor del trabajador.**

En primer lugar procede acercarnos al concepto genérico de mora, entendido como el retraso en el normal desenvolvimiento de una obligación, tanto si atendemos a la parte activa de la relación jurídica como si lo hacemos a la pasiva. Ahora bien, en este comentario nos centraremos esencialmente en la denominada *mora solvendi*, es decir, del deudor, que para el caso es el empleador tanto respecto del salario debido como de cualquier otra deuda de origen laboral que no sea satisfecha de forma puntual.

Sin entrar en disquisiciones teóricas acerca del deslinde entre mora e incumplimiento, baste decir que para que pueda operar la mora es preciso que el retardo en el cumplimiento se refiera a una obligación positiva, de dar o hacer, pues es claro que en una obligación de no hacer no cabe la activación de la mora.

Por otro lado, para que el deudor incurra en mora es preciso que se den una serie de circunstancias acumulativamente, que se podrían cifrar en: un retraso en el cumplimiento, lo que supone que si la obligación es de pago cabe su realización, aunque sea tardíamente; la imputabilidad del retraso al deudor, pues no podría cargar éste con las consecuencias derivadas del mismo si él no fuera el responsable de ello; y, por último, y con carácter general, una reclamación o interpelación al deudor para el cumplimiento. No obstante, no se precisa dicha intimación, activándose automáticamente la mora en dos supuestos: cuando lo disponga la ley o así esté convenido en la propia obligación.

Ahora bien, señalado esto, es preciso también poner de manifiesto que para que pueda entenderse que concurre un retraso la doctrina tradicional ha venido exigiendo que la obligación sea líquida y exigible. Exigibilidad que, en función de las obligaciones ante las que nos encontremos, tendrán una diferente traducción: en las puras, *desde luego* (art. 1113 I CC); en las sometidas a condiciones suspensivas, *desde que se cumpla el hecho* (art. 1114); y, en las sometidas a términos suspensivos, *desde que se alcance el día establecido* (art. 1125 I). Por su parte, la liquidez hace referencia a la determinación de la concreta deuda a la que se deba hacer frente, de tal forma que en otro caso no sea posible, de ahí el brocardo *in illiquidis non fit mora*.



En relación con las consecuencias, en virtud del artículo 1101<sup>1</sup> CC, mediando un retraso cualificado como el señalado, procede la reparación (indemnización) por los daños y perjuicios causados. A su vez, y concretando el alcance de esa reparación, el artículo 1108<sup>2</sup> CC dispone que se cuantifique en el interés convenido y, a falta de pacto, en el interés legal del dinero.

Únicamente cabe aún traer a colación, por lo que al devengo de intereses se refiere, el artículo 29.3<sup>3</sup> ET, el cual fija en el 10% (anual) de lo adeudado el importe resarcitorio por las deudas salariales pendientes. De este primer acercamiento queda ya patente la existencia de algún punto necesario de aclaración, en tanto existen dos fuentes normadoras potencialmente aplicables a los supuestos de mora laboral: los artículos 1100, 1101 y 1108 del CC y el artículo 29.3 ET, pues éste último únicamente se refiere a los salarios.

### **Evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia**

a) Postura tradicional: "el recargo por mora (a) que se refiere el artículo 29.3 ET únicamente cabe imponerlo cuando la realidad e importe de la retribución no satisfecha fuesen pacíficamente admitidos por las partes, esto es, cuando se trate de cantidades exigibles, vencidas y líquidas, sin que la procedencia o improcedencia de un abono se discuta por los litigantes, pues cuando lo reclamado como principal es problemático y controvertido, queda excluida la mora en que podrían encontrar causas dichos intereses (...), por lo que ha de reconocerse sólo si la sentencia estima totalmente la reclamación salarial, pero no cuando –contrariamente– la estimación de la demanda es tan solo parcial<sup>4</sup>."

b) Postura moderna: la innovación se traduce en una concepción flexible de la liquidez, cuando la sentencia concede la cantidad reclamada. La mencionada variación en la postura jurisprudencial tiene su anclaje en el cambio operado a su vez por el entendimiento que de la mora se ha producido en la Sala 1ª del TS, de tal forma que "si se pretende conceder al acreedor a quien se debe una cantidad una protección judicial completa 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 (...), 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, al acreedor" (el trabajador)<sup>5</sup>.

En este cambio doctrinal tuvo gran peso "la comprobación empírica de que los (...) criterios tradicionales dejaban la aplicación de la *sanción* en manos del propio deudor (empresario), al

<sup>1</sup> Art. 1101 CC: Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.

<sup>2</sup> Art. 1108 CC: Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de 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.

<sup>3</sup> Art. 29.3 ET: El interés por mora en el pago del salario será el diez por ciento de lo adeudado.

<sup>4</sup> STS de 17 de junio de 2014, rec. núm. 1315/2013, FJ 3) –NSJ049847–.

<sup>5</sup> STS de 17 de junio de 2014, rec. núm. 1315/2013, FJ 4) –NSJ049847–.



que le bastaba con negar la deuda o discutir la cantidad reclamada para hacerla indeterminada" (esto es, ilíquida). No obstante, el argumento central se basó en la consideración de un cambio en la naturaleza de la sentencia (y obligadamente de la pretensión deducida), de tal manera que "la sentencia no opera la creación de un derecho con carácter constitutivo, sino que lo tiene meramente declarativo, pues a través de la misma lo que se hace es declarar un derecho a la obtención de una cosa o cantidad que, con anterioridad a la resolución judicial, ya pertenecía y debía haberle sido atribuida al acreedor, y así, la completa satisfacción de los derechos del acreedor exige que se le abonen los intereses de tal suma, aún cuando fuese menor de la por él reclamada, desde el momento en que se procedió a su exigencia judicial", rechazando de esta forma todo automatismo en la aplicación de la regla "*in illiquidis non fit mora*".

Esta doctrina de la Sala Primera se ve reforzada en el Orden Social por mor de los principios sociales, que imperan en esta rama del derecho, primando al principio *pro operario* en detrimento del *favor laboratoris* de la práctica civil; así, la regla general es –supuestos exorbitantes aparte– la de que las deudas en favor del trabajador generan intereses desde la interpelación judicial, como se desprende de la propia jurisprudencia<sup>6</sup>.

Así las cosas, la Sala 4ª TS en su reciente sentencia de 17 de junio de 2014 –NSJ049847– se reafirma expresamente en esa línea, señalando que el interés indemnizatorio del artículo 1108 CC se aplica, como regla general, en toda clase de deudas laborales, de manera tal que el mismo se devengue siempre desde la reclamación del débito, cualquiera que este fuese y siempre que haya prosperado (en todo o en parte). De la misma forma, respecto de las deudas salariales, el artículo 29.3 ET ha de aplicarse de forma objetiva, sin tener en cuenta ni la posible razonabilidad de la oposición empresarial a su pago, ni que en los concretos períodos económicos el 10% que impone el Estatuto de los Trabajadores sea superior o inferior a la inflación. De ello se deduce que la mora deja de ser una sanción *posible* y pasa a ser una indemnización por una deuda de valor *generalmente aplicable*, eso sí, objetivada en el 10% en caso de salarios o en correspondiente interés legal del dinero en el resto de deudas laborales.

Ahora bien, y esto es importante, el devengo de las deudas salariales se produce desde el día siguiente a aquel en que la obligación sea vencida y exigible. No en vano el propio TS en la sentencia que se comenta estima totalmente la sentencia recurrida<sup>7</sup>, la cual reconoce el abono del salario controvertido desde aquel día hasta la fecha de la sentencia y que "(l)a cantidad global, compuesta por la suma de principal e intereses, así calculados, devengará, desde el día siguiente al de la fecha de la presente sentencia, los intereses ejecutorios previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil."

No obstante, conviene tener presente que la Sala se ha apartado expresamente de esta doctrina en varios supuestos –denominados exorbitantes–, todos ellos bajo el denominador común de tratarse de conflictos colectivos y, por ende, afectantes a una generalidad de trabajadores. A ello

<sup>6</sup> SSTS de 30-1-2008, rec. núm. 414/2007 –NSJ030669–, de 10-11-2010, rec. núm. 3693/2009 –NSJ037147– y de 23-1-2013, rec. núm. 1119/2012 –NSJ046399–.

<sup>7</sup> STSJ de Andalucía, sede en Málaga, de 7 de marzo de 2013, rec. núm. 1672/2012.



haremos alusión más adelante. Ahora, sin embargo, procede en aras de la claridad y para evitar las no infrecuentes confusiones, entrar a discernir entre dos obligaciones bien diferenciadas.

### **Diferenciación entre la mora sustantiva y la mora procesal**

Para un adecuado entendimiento de a cual realidad jurídica nos estamos refiriendo es preciso tener claro que los intereses moratorios sustantivos de los artículos 1108 CC y 29.3 ET se producen por el incumplimiento de una obligación no declarada judicialmente, mientras que los intereses procesales –o de mora procesal- del artículo 576<sup>8</sup> LEC se producen por el incumplimiento de una resolución judicial de condena y, por ello, “no pueden aplicarse a un período anterior” a la misma.<sup>9</sup>

Señala la jurisprudencia<sup>10</sup> que “(e)l interés moratorio ex art. 29.3 estatutario no cabe confundirlo con el interés judicial o de ejecución prescrito en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pues, siendo ambos compatibles, el primero tiene su “dies a quo” o día inicial en la fecha en que la deuda salarial se genera, es decir, cuando debió ser pagado y no lo fue, constituyendo su “dies ad quem” o día final la fecha en la que tal deuda queda fijada conceptual y cuantitativamente en la sentencia (...) es a partir de este momento procesal acabado de indicar cuando pueden empezar a generarse los intereses del art. 576, que tienen ya una naturaleza distinta de los anteriores, pues son automáticos, “ex lege” sin necesidad de culpa solvendi y estrictamente objetivos”.

Efectivamente, dispone el Alto tribunal que<sup>11</sup>, en cuanto al *dies ad quem* o final del período de devengo de los intereses de demora por el impago del salario, “(e)stos intereses de demora deberán jugar desde la fecha indicada hasta la de la sentencia de instancia que reconoció la deuda definitivamente (...).

En relación al devengo de intereses procesales<sup>12</sup>, afirma que “(e)s importante señalar al respecto que en la redacción del apartado 1 del artículo 576 LEC (...) el devengo de estos intereses (...) viene establecido a favor del acreedor desde que fuera dictada en primera instancia (*dies a quo*), toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida”, pese a su recurso<sup>13</sup>.

Con respecto al día final de cómputo de tales intereses (*dies ad quem*) se ha planteado la duda acerca de la procedibilidad de entender como término final bien el día del efectivo abono al trabajador o bien, por el contrario, aquel en que el juzgado tuvo a su disposición la cantidad efectivamente consignada. A este respecto, a diferencia de lo normado en la antigua LEC de

<sup>8</sup> Art. 576 LEC: 1. Desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley.

<sup>9</sup> STS de 21 de julio de 2009, rec. núm. 1767/2008 –NSJ029726-.

<sup>10</sup> STS de 11 de julio de 2012, rec. núm. 3479/2011 –NSJ045419-.

<sup>11</sup> STS de 5 de noviembre de 2005, rec. núm. 1197/2004 –NSJ037266-.

<sup>12</sup> STS de 11 de marzo de 2009, rec. núm. 886/2008 –NSJ030918-.

<sup>13</sup> Auto de ejecución provisional 79/2014 de la SAN 108/2014 –caso Coca Cola-



1881, en que sí se hacía referencia a la fecha de finalización del plazo, en el artículo 576 LEC de 2000 no existe alusión a ello. No obstante, debe mantenerse<sup>14</sup> el mismo criterio que se seguía con la antigua norma, es decir, el criterio de atención al momento en que la sentencia sea totalmente ejecutada. Ahora bien, su recto entendimiento supone que ello se dará no cuando se realiza el pago efectivo al acreedor de la cantidad consignada, sino precisamente con la propia consignación, pues el TC ya ha señalado que “el recargo o sobretasa no está pensado para beneficiar económicamente al ganador del pleito sino como acicate para que el condenado cumpla el pronunciamiento judicial lo antes posible”<sup>15</sup>.

### **La excepción a la regla: o la atenuación de lo bienintencionado**

No obstante lo señalado hasta ahora, los *supuestos exorbitantes* a los que aludíamos *ut supra* se traducen en el reconocimiento expreso por parte del TS de diversos supuestos excluidos de aquella regla general: las deudas dirimidas en conflicto colectivo. Su justificación, un tanto peregrina, se basa en la “enorme litigiosidad” o el “tortuoso camino” que llevó en su momento hasta el reconocimiento a la pluralidad homogénea del derecho a una determinada cantidad salarial, de tal forma que se excluye la aplicabilidad del 10% ex artículo 29.3 ET, aún tratándose de deudas de tal carácter, y en contra de la dicción literal del precepto, dando paso por su parte al resarcimiento del artículo 1108 CC, con un exiguo “interés legal del dinero”, muy alejado por tanto de aquel porcentaje.

De esta forma, toda la argumentación esgrimida por el Alto Tribunal para erradicar la calificación de aquel porcentaje como sancionatorio, en los términos en que se mueve actualmente la inflación en nuestra economía (alejado por tanto del 15% que se daba en el año 1980, cuando nació la previsión), manteniendo su conceptualización como meramente indemnizatoria, lo que conlleva la condena a su pago en todo caso<sup>16</sup>, se viene abajo al tratarse de un conflicto que, por definición, afecta normalmente a una gran cantidad de trabajadores. Véanse sino los ejemplos mencionados por la propia sentencia origen de este comentario, donde en particular se habla de las horas extraordinarias en el sector de la seguridad privada, asunto de todos conocido por su enorme trascendencia mediática y judicial.

No cabe, por tanto, ante la reclamación individual de un trabajador del sector mencionado dirigida al abono del interés estatutario del 10% de lo adeudado, en base a la previa sentencia de conflicto colectivo declarativa de su derecho, que se le reconozca dicho importe, pues basta para ello aducir la jurisprudencia reseñada calificando “las cantidades reclamadas (...) (como) esencialmente controvertidas”<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> STS, Sala primera, de 27 de febrero de 1999, rec. núm. 2751/1994, SSTS, Sala Cuarta, de 6 de junio de 2000, rec. núm. 49/2000 –NSJ008353- y de 11 de julio de 2012, rec. núm. 3479/2011 –NSJ045419-

<sup>15</sup> STC 206/1993

<sup>16</sup> Para resarcir al acreedor por los daños y perjuicios que le ha causado la demora, de modo que toda deuda de suma o cantidad lleva anudada la condena al pago de intereses (STS de 29 de junio de 2012, rec. núm. 3739/2011 –NSJ045366-).

<sup>17</sup> STS de 18 de junio de 2013, rec. núm. 2741/2012



### Otros supuestos controvertidos

Existe discrepancia doctrinal, con evidente repercusión práctica, respecto de los salarios de tramitación que puedan ser reconocidos tanto en instancia, por la sentencia que declara el despido nulo, como en los autos de ejecución provisional o el dictado en incidente de no readmisión.

Señala la STS de 21 de julio de 2009 (rec. núm. 1767/2008 –NSJ029726-) que “En el razonamiento de la parte hay una confusión entre intereses procesales -o de mora procesal- del art. 576 LEC y los intereses moratorios sustantivos del art. 1.108 del Código Civil o del art. 29.3 ET, que se producen no por el incumplimiento de una resolución judicial de condena, sino por el incumplimiento de una obligación no declarada judicialmente. Pero estos intereses, de ser aplicables a los salarios de tramitación y en lo que afecta a periodos no comprendidos en los intereses procesales -el periodo entre el despido y la sentencia que declara la improcedencia y el periodo entre esa sentencia y el auto del incidente de no readmisión-, tendrían que haberse solicitado en las correspondientes demandas del proceso declarativo y de ejecución y tendrían que haberse pronunciado sobre ellos la sentencia de instancia y el auto del incidente”

No obstante, el voto particular (firmado por cuatro magistrados) rechaza estas afirmaciones, vertidas con carácter de *obiter dicta*, al entender que “parecería que está interpretando que los posibles intereses sobre los salarios de tramitación correspondientes al «periodo entre el despido y la sentencia que declara la improcedencia (léase nulidad) y el periodo entre esa sentencia y el auto del incidente de no readmisión» serían intereses sustantivos y no procesales y, además, que deberían solicitarse expresamente por el trabajador despedido e incluso que en la sentencia de despido se debería resolver sobre unos intereses futuros e hipotéticos no devengados (los derivados de la posible demora futura en el pago)”

Importante distinción en la calificación, pues a diferencia de lo que cabe entender acontece con respecto a los intereses ex artículos 1.108 y 1.109 CC o 29.3 ET, -que han de ser pedidos oportunamente en el proceso declarativo y han de ser fijados en la sentencia condenatoria-, en el artículo 576 LEC se establece una obligación legal de abono de intereses, por lo que de dicha naturaleza deriva la innecesariedad tanto de que el presunto acreedor deba solicitarlos expresamente ni en el proceso declarativo ni en el de ejecución como la de que exista una condena declarativa expresa a su abono.

De esta forma, el TS entiende que los intereses aplicables serían los previstos en el CC, dado que no conceptúa los salarios de trámite aludidos como verdadero salario, en el sentido de contraprestación del trabajo en el marco sinalagmático del contrato de trabajo.

Y como muestra de la importante consecuencia de considerar o no a los intereses derivados de los salarios de trámite como sustantivos o procesales y, por consiguiente, de la necesidad de ser pedidos oportunamente en el proceso declarativo y ser fijados en la sentencia o, por el contrario, considerarse como una obligación legal, sin necesidad de pedirlos expresamente ni requerir sentencia declarativa, nos hacemos eco del auto de ejecución ya referido anteriormente



de la AN –caso Coca-Cola<sup>18</sup>- donde, a propósito de los salarios correspondientes al tiempo de ejecución provisional desde que se dictó la sentencia de instancia, se señala que “El artículo 247 de la Ley jurisdiccional social habilita únicamente a los órganos sindicales o unitarios de representación colectiva para pedir la ejecución (en los procesos de despido colectivo, ex art. 124 LRJS), debiendo contar con la autorización de los trabajadores para los que se pide la misma. Por lo que es necesaria una doble concurrencia de voluntades, del órgano colectivo y del trabajador individual. Hasta que ambas voluntades no se manifiestan de manera concurrente no nace para el empresario la obligación de ejecutar la sentencia de despido colectivo y referida solamente a esos trabajadores y no al conjunto de los trabajadores incluidos en el despido colectivo. Por tanto hasta que no es solicitada colectivamente (judicial o extrajudicialmente) la ejecución, identificando los trabajadores individuales a los que se refiere la solicitud y acreditando la autorización de los mismos para ello, no aparece para la empresa la obligación de ejecutar el fallo de la sentencia”, no naciendo consecuentemente el derecho a los aquí conceptuados como intereses sustantivos correspondientes<sup>19</sup>.

#### GABINETE JURÍDICO DEL CEF.-ÁREA LABORAL

<sup>18</sup> Nuevamente en un proceso con “apellido” colectivo y por definición susceptible de irradiar consecuencias a gran número de trabajadores. A ello se une la necesidad mencionada de aunar voluntades de representantes y representados.

<sup>19</sup> Conviene aclarar, dado lo complejo del asunto, en palabras de la propia AN, que “tratándose de ejecución provisional y siendo el contenido de la obligación de la empresa el pago de unas determinadas cantidades que exigen de una previa individualización y cálculo para cada uno de los trabajadores para los que se reclama la ejecución, la ley claramente establece un período de referencia para la cuantificación individualizada de la deuda, que es de un mes (...) (desde la notificación del Decreto del Secretario judicial dando traslado a las partes de la presentación de los escritos de los sindicatos individualizando las solicitudes de ejecución provisional). **El interés comenzará por ello a correr una vez transcurrido dicho mes.**

Por consiguiente se impone a las partes ejecutadas de manera solidaria la obligación de pago del interés legal de demora sobre las cantidades adeudadas en concepto de salarios de trámite, computándose como *dies a quo* (...) (el de fecha de término de dicho mes) y como *dies ad quem* el de la fecha de este auto (...)