

INTERESES POR MORA EN EL PAGO DE LOS CERTIFICADOS DE  
OBRA PUBLICA  
(1962)

SUMARIO

1. La mora en los pagos.....	845
2. La constitución en mora.....	850
3. La reserva de intereses.....	851
4. Naturaleza de los intereses .....	852
5. Cómputo de la mora automática.....	854
6. Cómputo de los intereses .....	857



## INTERESES POR MORA EN EL PAGO DE LOS CERTIFICADOS DE OBRA PÚBLICA<sup>1</sup> (1962)

### 1. *La mora en los pagos*

1. Cuando la administración demora al contratista de obra pública los pagos correspondientes, éste tiene derecho a cobrar intereses por dicha mora. Pero la procedencia y caracteres de tales intereses moratorios está sujeta a una serie de peculiaridades que se han ido elaborando a través de la práctica administrativa y jurisprudencial, a cuyo análisis es necesario abocarse para determinar con precisión cuáles son los principios que rigen el tema.

Esa elaboración toma como punto de partida el art. 48 de la ley 13.064 que, según la modificación introducida por el decreto-ley 21.392 (B.O. 26-VIII-76) expresa: “Si los pagos al contratista se retardasen de la fecha en que, según contrato, deban hacerse, éste tendrá derecho a reclamar intereses a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina para los descuentos sobre certificados de obra.”<sup>2</sup>

2. Dada la amplitud de los términos de la ley, que se refiere en general a “los pagos al contratista,” debe entenderse que se refiere a cualquier remuneración que con relación al contrato de obra pública deba efectuar la administración a su co-contratante. Son así procedentes los intereses, en la forma y condiciones

<sup>1</sup> Publicado en *JA*, 1962-III, p. 81 y ss., reproducido en el libro *Contratos administrativos. Regímenes de pago y actualización*, t. I, Astrea, reimpresión 1982, p. 83 y ss.

<sup>2</sup> El texto anterior decía “Si los pagos al contratista se retardasen *por más de treinta días* a partir de la fecha en que, según el contrato, deban hacerse, éste tendrá derecho *únicamente* a reclamar intereses a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina, para los descuentos sobre certificados de obra.” Las partes en bastardilla del texto que antecede del art. 48 de la ley 13.064, son las que deja sin efecto el decreto-ley 21.392/76. Se trata de una modificación de importancia, primero porque suprime el plazo *legal* de pago que otorgaba la ley a más del plazo *contractual* de pago, y segundo porque permite concluir en que la mora de la administración no sólo le crea la obligación de pagar intereses, sino también la de ser responsable por el incumplimiento (por ejemplo a través de la aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus*), y de tener que pagar la actualización monetaria de su deuda, como prescribe el propio decreto-ley 21.392/76.

que establece este artículo, tanto respecto de los certificados mensuales de obra, del certificado final,<sup>3</sup> como de la devolución del fondo de reparos<sup>4</sup> y del depósito de garantía.<sup>5</sup>

3. Sin embargo, no todas las hipótesis son exactamente iguales.

Una primera e importante diferencia corresponde establecer entre: *a*) Aquellos pagos que tienen una fecha determinada o determinable de pago (en general, los certificados de obra —tanto los mensuales como el final—, y, en ciertos casos, los certificados de mayores costos),<sup>6</sup> y *b*) las demás sumas que el contratista pone a disposición de la administración para garantizar el fiel cumplimiento de su contrato.

Respecto de los primeros, se ha entendido que se produce una mora automática, *ex lege*, de la administración, y que por ende los intereses comienzan a correr *ipso jure* desde la fecha en que el capital debía haber sido pagado (ver *infra*, § 10); respecto de los segundos, una vez producida la recepción definitiva, el contratista tiene derecho a cobrarlos (salvo disposición contractual en contrario), pero es necesario que constituya en mora a la administración.

4. Si se ha determinado contractualmente la forma y oportunidad del pago, pero no se ha establecido en el contrato disposición alguna respecto a la no exigibilidad de intereses, ellos corresponden igualmente, por aplicación lógica del principio legal de referencia.<sup>7</sup>

En la hipótesis de que los pliegos excluyeran expresamente la procedencia de los intereses, entendemos que ello no obstaría al pago, por cuanto la ley, que en estos aspectos es prácticamente de orden público,<sup>8</sup> es terminante en cuanto al derecho del contratista a percibirlos.

5. Si la administración emite pagarés por el monto de los certificados de obra, los intereses proceden igualmente, pues aquéllos son una mera promesa de pago

<sup>3</sup> El certificado final no responde a la obra ejecutada durante un mes determinado, sino que reajusta las diferencias en más o en menos que puedan haber surgido a lo largo de toda la obra.

<sup>4</sup> Que se forma con un descuento, generalmente del 10 %, que los pliegos (es decir, las disposiciones contractuales en cada caso concreto) autorizan a la administración a retener de cada certificado de obra que se paga al contratista. Dicho fondo de reparos tiende a asegurar la responsabilidad pecuniaria del contratista por un eventual incumplimiento del contrato.

<sup>5</sup> Es un depósito por el 5 % del monto del contrato, que debe efectuar el contratista al firmar el convenio, y que tiene la misma finalidad que el fondo de reparos, con la diferencia de que lo exige expresamente la ley. (Art. 21.)

<sup>6</sup> Cuando por aplicación de la ley 12.910 corresponde que se paguen al contratista mayores precios que los convenidos, la administración emite estos certificados para acreditar a aquél la diferencia. Según los casos, se los emite mensualmente o por plazos mayores. (3 meses, p. ej.)

<sup>7</sup> PTN, *Dictámenes*, t. 57, p. 167.

<sup>8</sup> Comp. respecto al orden público en la ley 13.064, SPOTA, “El contrato de obra pública y el error no reconocible, en el presupuesto,” en *JA*, 1955-III, p. 240. (En nota.)

y no el pago mismo;<sup>9</sup> pero si de común acuerdo con el contratista se le entregan títulos públicos, ellos constituyen pago efectivo de la deuda.<sup>10</sup>

6. Corresponde, asimismo, tener en cuenta en estos lincaamientos generales que no todos los retrasos en que incurre la administración dan lugar al cobro de intereses.

La misma ley 13.064 prevé dos casos en los cuales justifica la demora administrativa y deniega el derecho a percibir intereses: “Si el retraso fuere causado por el contratista, debido a reclamaciones sobre mediciones u otras causas con motivo de la ejecución de la obra, y ellas resultasen infundadas, o se interrumpiese la emisión o el trámite de los certificados u otros documentos por actos del mismo, no tendrá derecho al pago de intereses.” (Art. 48, párr. 29.)

7. La primera causal de excepción es pues aquélla en que el contratista presenta reclamaciones que ocasionan tal retardo y resulta en definitiva que las mismas son infundadas.

Esta disposición debe ser aplicada con mucha prudencia. Es posible, en efecto, que el contratista presente una reclamación infundada, pero que la misma no ofrezca mayores dificultades y pueda ser rechazada en un plazo razonable: si la administración demora un plazo excesivo en rechazar la reclamación del contratista,<sup>11</sup> entonces ya no puede decirse que se esté estrictamente dentro de las previsiones del artículo. En tal caso la demora se debe sólo en parte a la reclamación infundada del contratista: En lo que el juez pueda considerar que es imputable a la lentitud o negligencia administrativa corresponde, a nuestro criterio, el pago de intereses.<sup>12</sup> Al respecto cabe tener presente el principio sentado por la Corte Suprema,<sup>13</sup> de que el contrato de obra pública es esencialmente un contrato de buena fe, pues es claro que destruiría por completo la buena fe de las partes el admitir que la administración, escudándose en algún reclamo que pueda haber efectuado el contratista, pudiera luego demorar indefinidamente el pago del capital adeudado.

<sup>9</sup> Cám. Fed. Cap., JA, t. 69, p. 696; G. del Foro, t. 110, p. 246 y jurisprudencia firme de ese tribunal.

<sup>10</sup> *Dictum* en los Fallos de la Corte Suprema, 232, 299, y 304/5. (1955.)

<sup>11</sup> O realiza trabas burocráticas, como por ejemplo no abrir a prueba el expediente en la instancia oportuna (ver al efecto GORDILLO, “La apertura a prueba en el procedimiento administrativo,” en *Revista de Administración Pública*, N° 1, Buenos Aires, 1961, p. 45 y ss.); o no le permite defenderse, negándole vista de las actuaciones (ver GORDILLO, “La vista de las actuaciones en el procedimiento administrativo,” en *Revista de Administración Pública*, N° 2, Buenos Aires, 1961, p. 43 y ss.), ambos reproducidos en *Procedimiento y recursos administrativos*, Buenos Aires, 1971.

<sup>12</sup> Así como el juez puede apreciar *a posteriori* si las demoras del contratista en la ejecución de las obras son justificadas, y no hacer lugar por ello a la aplicación de multas (Corte Suprema, JA, 1946-111, p. 751, año 1946), así también podría considerar que tenía justificación para reclamar, y hacer lugar al pago de los intereses.

<sup>13</sup> JA, t. 65, p. 18.

Además, la disposición es en esencia atentatoria contra el principio constitucional de la defensa en juicio.<sup>14</sup> No podríamos llevar nuestra afirmación tan lejos como para decir derechamente que la norma es inconstitucional, pero sí al menos para señalar que está inbuída de un principio autoritario extraño al espíritu de nuestro sistema fundamental.<sup>15</sup> La norma, en verdad, castiga por el hecho de haber intentado la defensa de un derecho: A diferencia del derecho procesal judicial, en el cual que una demanda no prospere no implica necesariamente que se condene en costas al actor (y en que el juez analiza prudentemente si ha habido o no justificación razonable para demandar, al efecto de decidir acerca de las costas), la ley de obras públicas adopta siempre la misma solución: Cuando el contratista reclama por algo, y su reclamo no es procedente, no tendrá derecho al cobro de intereses por el respectivo capital, a pesar de que pueda haber tenido razón aparente para reclamar.

La disposición es en ello también algo irrazonable. Adviértase que si la administración reconoce al contratista que se debe 100, y el contratista reclama por 200, resolviéndose en definitiva que sólo 150 se le deben ¿por qué no se le abonarán intereses por esos 50 y por los 100 originarios? ¿Acaso no se admite que respecto a tal suma tenía un legítimo derecho a cobrar? El que él hubiera pretendido más, no justifica siempre que se le nieguen los intereses por la demora en el pago de lo menos.

Tal vez sería útil realizar una adecuación interpretativa de esta disposición, para obviar esas injusticias e inferencias inconstitucionales: Por ejemplo, una solución pudiera ser considerar que cuando el contratista hace reclamos, la administración tiene igualmente obligación de pagar puntualmente hasta el monto que ella por su parte estime procedente. Y que respecto al resto siga la tramitación del reclamo del particular: Si luego de una normal tramitación administrativa se llega a la conclusión de que los reclamos eran infundados, entonces se lo comunica así y se da por terminada la cuestión: En el monto que fueren fundados, se le abonará el capital y los intereses.<sup>16</sup>

8. La segunda hipótesis de retrasos justificados es aquella en que “se interrumpiese la emisión o el trámite de los certificados u otros documentos por actos del mismo.” (Es decir, del contratista.) Un caso sería por ejemplo aquél en que el contratista deba elevar mensualmente los “estados de obra” (relación del

<sup>14</sup> Para un análisis de este principio, ver *Tratado de derecho administrativo, op. cit.*, t. II, cap. XVII, § 13.

<sup>15</sup> Lo cual, en ciertos casos, puede llevar a un vicio de inconstitucionalidad. Respecto a la antijuridicidad de un acto o norma que contraviene el espíritu o valoración de un principio constitucional, ver *Tratado de derecho administrativo, op. cit.*, t. I, cap. V, § 4.

<sup>16</sup> Para la problemática de la ejecución o no ejecución administrativa de una ley inconstitucional, ver *Tratado...*, *op. cit.*, t. I, p. V, § 11.

trabajo efectuado en el mes) y no lo haga en debido tiempo: Esa demora no deberá computarse a los efectos del cálculo de los intereses.

Los tres principios fundamentales que pueden señalarse con referencia a este caso son: 1) Que debe haber una relación de causalidad entre el hecho del contratista y la demora administrativa; 2) que, además, la administración no hubiera podido obviar el inconveniente sin mayores dificultades para ella (ya que de lo contrario se caería nuevamente en la mala fe), y 3) que no todo inconveniente justifica toda demora; o sea, que debe evaluarse cuál es el tiempo que razonablemente puede haber hecho perder la actitud del contratista, y a ese no computarlo para los intereses; todo lo demás, que se deba a una culpa o negligencia concurrente de la administración, no puede eximirla en esa proporción del pago de los intereses.

9. El caso inverso a la primera excepción señalada era previsto por la anterior ley 775<sup>17</sup> de la siguiente manera: “Si las reclamaciones naciesen del Poder Ejecutivo y resultasen no ser justas, quedará subsistente el derecho a los intereses por parte del contratista, desde la época señalada.” (Art. 64.) La ley 13.064 no contiene tal disposición, pero ello no quita que el principio sea perfectamente aplicable a pesar del silencio de la ley.

No puede interpretarse que la exclusión que la ley 13.064 hace de aquella norma contenga una voluntad implícita del legislador en el sentido de crear una nueva excepción a la procedencia de los intereses; o sea, que ese silencio deba interpretarse como que cuando las reclamaciones nacen del Poder Ejecutivo desaparece el derecho a los intereses aunque las mismas resultasen no ser justas. Tal criterio es sin lugar a dudas erróneo, por cuanto se trataría de una derogación al principio general del art. 48 de la ley, e incluso de los principios generales del derecho; obvio es entonces que una excepción de tal tipo debe ser expresa. Al no haber establecido esta ley una expresa excepción a la responsabilidad que le compete a la administración por sus hechos y actos, y a la procedencia de los intereses por mora, forzosa es entonces la conclusión de que el principio que contenía la parte final del art. 64, ley 775, se encuentra en plena vigencia como criterio interpretativo.

En consecuencia, si la administración practica retenciones en los pagos que debe efectuar al contratista, por considerar que éste le adeuda determinadas sumas en concepto de pagos por obra mal realizada, etc., y se comprueba en definitiva que tales reclamos administrativos eran infundados, y que la retención era improcedente, corresponderá el pago de intereses por la demora incurrida.

<sup>17</sup> JA, t. 16, sec. leg., p. 30.

## 2. La constitución en mora

10. Para tener derecho a cobrar intereses, el art. 509, C.C., exigía que se constituya en mora al deudor: “Para que el deudor incurra en mora, debe mediar requerimiento judicial o extrajudicial por parte del acreedor, excepto en los casos siguientes: 1) cuando se haya estipulado expresamente que el mero vencimiento del plazo la produzca; 2) cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resulte que la designación del tiempo en que debía cumplirse la obligación fue un motivo determinante por parte del acreedor.”

Según la interpretación uniforme imperante en materia de obras públicas, la constitución en mora es innecesaria en el caso de los certificados de obra y de los demás pagos que tengan una fecha contractual determinada o determinable de pago. Esa es la solución que también tiene el Código Civil a partir de la reforma de 1969, en que el artículo 509 quedó redactado así: “En las obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento.”

Por su parte, el art. 48, ley 13.064, dice que el derecho a los intereses existe luego del transcurso de los plazos que indica, salvo que el retardo fuera motivado por reclamos infundados del contratista; no existiendo éstos aparece claro el derecho a cobrar aquéllos.<sup>18</sup> Este principio general, unido al que se sentó luego en el sentido de que el término de 30 días que fijaba la ley empieza a correr automáticamente, sin estar supeditado a los trámites administrativos<sup>19</sup>, llevó entonces a la conclusión de que los intereses corren a su vez *ipso iure* desde la expiración de ese plazo,<sup>20</sup> sin necesidad de constituir en mora a la administración en cada caso: es una mora legal automática.<sup>21</sup>

11. Corresponde recalcar, al respecto, que el plazo empieza a correr “a partir de la fecha en que, según contrato, deban hacerse.” (Los pagos.) Si, pues, el contrato no prevé la fecha en que deberán hacerse los pagos no se produce la hipótesis que condiciona la aplicación de la excepción al art. 509, y será entonces necesario que el contratista efectúe la interpelación judicial o extrajudicial a fin de que empiecen a correr los intereses.<sup>22</sup>

12. Hemos visto ya que cuando la administración practica retenciones en los certificados de obra, y se comprueba posteriormente que las reclamaciones

<sup>18</sup> Corte Suprema, *Fallos*, 117, 304, caso *Stramandinoli*, 1913.

<sup>19</sup> Corte Suprema, *JA*, t. 24, p. 23, *Olmos y Allende Posse v. Gobierno Nacional*, 1927.

<sup>20</sup> Cám. Fed. Cap., *JA*, t. 27, p. 688, *Durand v. F. C. del Estado*.

<sup>21</sup> Cám. Fed. Cap., *JA*, t. 37, p. 68; t. 39, p. 695; t. 40, p. 57; *G. del Foro*: t. 75, p. 204, t. 107, p. 241; SPOTA, ALBERTO, *Tratado de la locación de obra*, t. 2, p. 732, Buenos Aires, 1952; SARTORIO, JOSÉ, “El caso judicial de los intereses de certificados de obras públicas. Estado de la jurisprudencia,” en *G. del Foro*, t. 110, p. 117; PTN, *Dictámenes*, t. 78, p. 47 y otros.

<sup>22</sup> Como dice el artículo 509 en su segundo párrafo, “Si el plaro no estuviere expresamente convenido, pero resultare tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, el acreedor deberá interpelar al deudor para constituirlo en mora.”

que las basaban eran infundadas, correspondía igualmente el reconocimiento de intereses. (*Supra*, N° 9.) Cabe preguntarse si en tal caso es necesario que el contratista constituya en mora a la administración, para que los citados intereses empiecen a correr, o si en cambio éstos corren *ipso jure* desde el momento en que el certificado debía haber sido pagado.

La Cámara Federal de la Capital tiene decidido que en tal caso los intereses no corren *ex lege*, sino que es *necesaria la interpelación del deudor*.<sup>23</sup> La solución nos parece errada, pues conduce de hecho a la negación del principio que la ley establece.

Adviértase que la mecánica de la ley es la siguiente: a) La administración siempre debe intereses, y se ha interpretado que corren *ex lege* a partir de la fecha de pago; b) en ciertos casos de excepción la ley dice que no proceden los intereses.

No dándose uno de los supuestos de excepción, es meridiano que corresponde la aplicación del principio general. Dado entonces que la ley no prevé una excepción al pago de intereses en el caso en que la administración hubiera hecho retenciones indebidas (y no vemos en verdad cómo podría una ley negar derecho a intereses en semejante caso), la regla es que los intereses son debidos; y naturalmente debidos en la misma forma que lo son en todos los demás casos. Ya que en los demás casos se ha interpretado que no hace falta la constitución en mora del deudor, y que los intereses corren automáticamente desde la expiración del plazo de pago, corresponde aquí arribar a idéntica solución, y decir que cuando la administración hace retenciones que luego se comprueba eran improcedentes, debe intereses por el capital indebidamente retenido desde la fecha en que el mismo debió ser pagado, sin necesidad de que el acreedor haya constituido especialmente en mora a la administración en tal oportunidad.

La misma solución, por tanto, se aplica en cualquier caso de retardo en el pago debido a culpa de la administración. (Siempre que exista, insistimos, fecha determinada o determinable de pago.)

### 3. La reserva de intereses

13. El art. 624, C. C., expresa: “El recibo del capital por el acreedor sin reserva alguna sobre los intereses, extingue la obligación del deudor respecto de ellos.”

En el contrato de obras públicas, esa regla se aplica sólo con referencia al certificado de liquidación *final* de la obra. Dado que los certificados *mensuales* son provisorios o parciales (o sea, que están sujetos a reajustes y modificaciones en la liquidación definitiva), se ha entendido que no configuran la hipótesis que contempla el art. 624, C. C., por lo que no es necesario hacer reserva de intereses en el momento de su cobro; el art. 624, C. C. viene así a aplicarse sólo con

<sup>23</sup> Caso *Polledo*. en *LL*, t. 46, p. 120, año 1946.

referencia al pago del certificado de liquidación final: Entonces sí es necesario, ineludiblemente, hacer la reserva de intereses en caso que los mismos no hayan sido abonados.<sup>24</sup>

Pero, en cambio, se ha dicho que la hipótesis inversa no es admisible: Si el contratista hace reserva de cobrar intereses en oportunidad de recibir el pago de los certificados parciales, pero omite hacerla en el cobro del certificado final, no tiene derecho al cobro de intereses.<sup>25</sup>

14. Las mismas reglas son aplicables a los certificados de mayores costos, que participan de la misma naturaleza provisional: De allí entonces que no sea necesario efectuar la reserva de intereses en el cobro de los certificados parciales, pero se mantenga la obligatoriedad de hacerlo en el certificado de liquidación final de la obra. (Que lo es conjuntamente para las certificaciones de obra y mayores costos.)

En el caso de la devolución de la fianza, depósito de garantía, y toda otra suma cuyo pago pueda considerarse definitivo (no lo sería, por ejemplo, en el caso que estuviera pendiente alguna reclamación o descuento que eventualmente pudiera hacer lugar a un reajuste en el monto final), desaparece el fundamento de la excepción a la regla del art. 624, y es necesario por lo tanto hacer la reserva de intereses.

#### 4. *Naturaleza de los intereses*

15. Lo expresado anteriormente respecto a la *provisionalidad* de los certificados mensuales de obra, y su incidencia sobre la reserva de intereses, puede dar origen a confusiones en cuanto a la naturaleza misma de los intereses.

Por ello se requiere explicar con más detalle en qué consiste esa provisionalidad y qué otras consecuencias tiene o deja de tener con respecto a los intereses.

El hecho de que los pagos de los certificados mensuales de obra sean provisionales significa que las partes no entienden que los mismos respondan exactamente a la cantidad de trabajo realizado durante el mes: Es un cómputo aproximado, efectuado al único fin de posibilitar adelantos al contratista en los pagos totales de las obras; pero es un cálculo que tiende a fijar, en ese momento, una obligación de dar sumas de dinero por parte de la administración, y si este cálculo puede ser impreciso, no lo es en cambio el hecho de que la suma que en base a tal cálculo se hace es cierta y exigible.

<sup>24</sup> Corte Suprema, *JA*, t. 18, p. 19, *Marioni*, 1952; t. 59, p. 30, *Wayss y Freitag*, 1937; PTN, *Dictámenes*, t. 46, p. 312; t. 59, p. 330; t. 67, p. 5; t. 75, p. 394; etc. SPOTA, *op. cit.*, p. 732. RIEFFOLO BESSONE, JUAN F., *Contrato de obra pública*, Buenos Aires, 1946, p. 79/80. Comp. Cám. Fed. Cap., resumen de jurisprudencia en *G. del Foro*, t. 110, p. 217; t. 113, p. 138.

<sup>25</sup> Corte sup., caso *Medici*, *JA*, 1942-IV, p. 383. Este fallo cita impropriamente como antecedente al registrado en *Fallos*, 145, 28 (*JA*, t. 18, p. 19) que sólo contiene referencias incidentales a la cuestión. En igual sentido (jue la Corte Suprema, ver Sup. Corte de Buenos Aires, *A. y S.*, 1959-11, p. 353 cit. en *LL*, Rep. t. 20, p. 239 y Cám. 1ª La Plata, Sala 1ª, *LL*, t. 45, p. 279.

Por lo demás, en la liquidación final no se intenta generalmente volver a calcular cuál es exactamente el monto de obra que debió reconocer cada certificado provisional; o sea, no se trata de reajustar cada certificado, estableciendo las diferencias que en cada uno existe entre la suma que correspondía reconocer y la efectivamente reconocida. Tal cálculo sería extremadamente laborioso y si acaso imposible. Se adopta en cambio el criterio práctico de sumar todos los certificados provisionales, y de la suma resultante hacer la comparación con el cómputo real y total de lo que debe pagarse por la obra terminada: si entre estas sumas globales existen diferencias en más o en menos (usualmente el monto total de los certificados parciales es menor que lo que corresponde pagar en definitiva), entonces la administración paga o cobra la diferencia y se liquida así la “provisionalidad” de los cálculos mensuales.

16. Por ello, si bien esos pagos provisionales de capital pueden ser objeto de reajustes en la liquidación final (esencialmente, en la medida en que su acumulación total no representa necesariamente el total que debe abonarse al contratista), ello no hace que el *crédito* por cada uno de ellos sea impreciso o esté sujeto a fluctuaciones. Por el contrario, se trata de “una suma de dinero que en ese momento resulta cierta, líquida y exigible;”<sup>26</sup> por ello si bien los certificados son provisionales, no por eso varía el pleno derecho del contratista a percibir los créditos que los mismos representan, en los plazos estipulados.

De allí que los intereses que corresponden por la demora en el pago de un certificado provisional son *definitivos*, en cuanto responden a la privación, durante un período determinado, de un capital a que el contratista tenía derecho a gozar.<sup>27</sup>

En consecuencia, al reajustarse las sumas de capital en la liquidación definitiva de la obra, *no corresponde reajustar los intereses* engendrados por la mora en el pago de los certificados provisionales, tanto si el capital reconocido provisionalmente fue mayor como menor del resultante en definitiva;<sup>28</sup> por igual razón, la administración tiene la obligación de ir pagando los intereses a medida que se van produciendo, sin esperar a la liquidación final de la obra.

Por los mismos fundamentos, cabe entender que la prescripción debe contarse a partir de cada certificado.

17. En conclusión: Los intereses moratorios que surgen de la mora en el pago de los certificados provisionales, nacen autónomamente de cada certificado, y son definitivos (es decir, estables, fijos) en cuanto a su monto y procedencia; lo que no quita que, en caso de no ser abonados antes de la liquidación final de la obra, puedan ser afectados por el acaecimiento posterior de una causal de caducidad: La falta de reserva en el certificado final. Conviene anotar que la reserva de in-

<sup>26</sup> PTN, *Dictámenes*, t. 78, p. 266, 269.

<sup>27</sup> *Idem.*

<sup>28</sup> *Idem.*

tereses *no hace al nacimiento del derecho a cobrarlos* (lo que explica que dichos intereses puedan surgir de un certificado provisional a pesar de que respecto al mismo no se haya hecho reserva de intereses), sino que es tan sólo una hipótesis de caducidad —o si se prefiere, una presunción *juris et de jure* de que se los ha renunciado— que puede producirse en ocasión del cobro del certificado final<sup>29</sup>.

### 5. Cómputo de la mora automática

18. En los casos en que es necesario la constitución en mora de la administración —cuando no hay una fecha determinada o determinable de pago— el cómputo de la mora no presenta dificultades pues comienza con la citada interpelación al deudor.

Cuando, en cambio, es de aplicación la mora legal automática, pueden existir algunas dificultades para calcularla.

Según ya vimos, la mora legal automática se produce, según el art. 48 de la ley y su interpretación, cuando los pagos se retardasen “de la fecha en que, según contrato, deban hacerse.” Ahora bien, las disposiciones contractuales rara vez establecen la fecha concreta en que deben hacerse los pagos, sino que se limitan a fijar distintos plazos, de cuyo cómputo, caso por caso, resultará aquella fecha contractual de pago; e incluso no es infrecuente que el contrato no establezca fecha ni plazos.

Analizaremos a continuación las dos últimas posibilidades.

19. A) *El contrato no establece fecha ni plazos*. En esta hipótesis, la mora legal automática puede a pesar de todo llegar a producirse, si los pliegos de condiciones disponen que el pago se efectuará mediante certificados de obra *mensuales*, pues en tal caso cabe entender que el pago debe hacerse cada mes de acuerdo a la cantidad de trabajo verificada en el mes inmediato anterior,<sup>30</sup> aunque no se hayan determinado las fechas exactas en que las obras habían de ser abonadas.<sup>31</sup>

Para llegar a determinar dicha fecha, y aplicar la mora legal automática, pueden presentarse diversos supuestos: 1) La administración, que se encuentra frente a la doble obligación de: a) Emitir el certificado mensualmente, b) pagarlo dentro del plazo contractual, puede en una primera hipótesis cumplir con la obligación de entregar mensualmente los certificados, y ser remisa en el pago de los mismos luego de transcurridos el plazo contractual. En este caso, al no cuestionarse que haya demora en la preparación y entrega de los certificados, el plazo contractual se cuenta a partir de la entrega al contratista de los mismos; por lo que la mora

<sup>29</sup> Idem.

<sup>30</sup> CÁM. Civ. 2ª Cap., JA, t. I, p. 698; Cám. Civ. 1ª. Cap., JA, t. 30, p. 391; PTN, *Dictámenes*, t. 59, p. 276.

<sup>31</sup> PTN, *Dictámenes*, t. 67, p. 5.

legal se cuenta desde el primer día después del plazo contractual siguientes al otorgamiento de los certificados.<sup>32</sup>

2) Puede ocurrir, en cambio, que la administración no cumpla tampoco con la obligación de emitir mensualmente los certificados: Ello no puede, obviamente, liberarla de pagar los intereses por mora. Se hace necesario entonces contar el plazo contractual de pago directamente desde la fecha en que al administración debió haber emitido el certificado; pero puesto que dicha fecha no se ha previsto contractualmente en forma expresa, se requiere a su vez realizar una construcción interpretativa a fin de determinar en qué día del mes debió haber sido emitido el certificado:

a) Cuando los pliegos establecen que la confección del certificado está condicionada a la presentación por parte del contratista de los “estados de obra” a la inspección de la obra para que ésta los controle, les dé su conformidad y los eleve para seguir el trámite de pago, se ha interpretado que la fecha en que el contratista presenta dichos “estados de obra” marca el nacimiento de los plazos,<sup>33</sup>

b) si, en cambio, las cláusulas del contrato dicen que la Inspección de la obra será la encargada de elevar los certificados por su cuenta (sin necesidad de la presentación de los “estados de obra” por parte del contratista), dentro de, por ejemplo, los últimos 5 días de cada mes, la fecha en la cual comienza a correr el plazo sería el primer día del mes subsiguiente;<sup>34</sup>

c) si, por fin, los pliegos no supeditan la confección del certificado a la presentación de los “estados de obra” por el contratista, ni fijan la fecha en que la Inspección de la obra deberá elevar, *motu proprio*, los certificados para su aprobación, entendemos que sólo puede tomarse en cuenta, para determinar la fecha de emisión, el último día de cada mes, empezando a contar el mes a partir de la fecha en que se iniciaron las obras: Si éstas se inician, por ejemplo, un día 15, la fecha en que el certificado debe emitirse será pues el día 15 del otro mes y de cada mes subsiguiente; y a partir de esa fecha se contará el plazo contractual de modo que los intereses correrán, cada mes, desde el día siguiente al 15. (En el ejemplo mencionado.)

20. B) *El contrato no fija fecha, pero sí plazos.* Si el contrato concede un plazo determinado vgr.: 30 días para el pago de los certificados, se ha interpretado que este plazo es independiente del que fija la ley.

<sup>32</sup> Corte Sup., JA, t. 24, p. 23, *Olmos y Allende Posse*, 1927; Cám. Fed. Cap., en JA, t. 48, p. 362 y las citas en nota; *G. del Foro*, t. 110, p. 215, etc.

<sup>33</sup> PTN, *Dictámenes*, t. 70, p. 52, con relación al cómputo del plazo de emisión, pero aplicable al caso presente.

<sup>34</sup> PTN, *Dictámenes*, t. 69, p. 2ú2, con la salvedad expresada en la nota 30.

Hay de esta forma una fecha contractual de pago (la que surja de los plazos establecidos en los pliegos) que es también la fecha legal, pues no se adicionan a aquella fecha contractual los 30 días de que hablaba la ley de obras públicas anteriormente. Dicho de otra forma, la fecha de pago que resulte de los plazos contractuales es en definitiva la fecha de pago que produce la mora legal automática, ya que no será ya necesario adicionarle los 30 días legales del anterior artículo 48. Ello se funda en que la ley dice que los intereses corren a partir “de la fecha en que, según contrato, deban hacerse,” de donde surge que la ley contempla específicamente la fecha que resulta de los plazos previstos en el contrato, y respecto de ella no establece ya un nuevo plazo de 30 días: Luego, los plazos contractual y legal que antes existían y eran acumulativos, quedan ahora reducidos a un solo plazo: El contractual.<sup>35</sup>

1) Normalmente los pliegos contemplan un plazo para la emisión del certificado, y otro para su pago. Cuando la administración emite (es decir, confecciona y entrega) el certificado dentro del término fijado por el contrato al efecto (emisión), el plazo contractual de pago se cuenta a partir de dicha fecha real de emisión. En consecuencia, habiendo sido emitidos en términos los certificados, los intereses empiezan a correr desde el día siguiente a la fecha que resulte de adicionar a aquella fecha real de emisión los plazos contractuales de pago.

2) Si los certificados no son emitidos en término, deben sumarse: a) El plazo que hubiese sido establecido para la *emisión* de los certificados (5, 10 ó 20 días, por lo general), b) el estatuido contractualmente para el pago de los mismos. (30 ó 60 días, habitualmente.) El conjunto de estos dos plazos se cuenta a partir de la fecha en que empezó a correr el plazo para la emisión, y ello da como resultado el día en que comienza a correr la mora legal.<sup>36</sup>

A su vez, para determinar cuándo empieza a correr el plazo para la emisión (y poder contar así todos los plazos), se sigue el mismo criterio señalado *supra*, N° 19, y por lo tanto puede resultar: a) Que se cuente a partir de la fecha en que el contratista presenta los estados de obra;<sup>37</sup> o b) a partir de la fecha en que la Inspección debía formular el certificado;<sup>38</sup> o c) tomando en cuenta, todos los meses, la fecha correlativa de iniciación de los trabajos.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> Para el régimen anterior, ver Corte Sup., *JA*, 1946-IV, p. 222, *Wayss y Freitag*, 1946; Cám. Fed. Cap., *JA*, 1944-IV, p. 515; PTN, *Dictámenes*, t. 69, p. 202.

<sup>36</sup> PTN, *Dictámenes*, t. 69, p. 202.

<sup>37</sup> *Supra*, N° 19, 2 a), y nota 30; PTN, *Dictámenes*, t. 70, p. 52.

<sup>38</sup> *Supra*, N° 19, 2), b), y nota 31; PTN, *Dictámenes*, t. 69, p. 202.

<sup>39</sup> *Supra*, N° 19, 2), c).

### 6. Cómputo de los intereses

21. La ley 13.064 no establece en números porcentuales cuál es la tasa del interés que corresponde abonar, sino que da un concepto que permite determinarla en los casos ocurrentes, y que puede hacer variar a través del tiempo dicha tasa.

Dispone el art. 48 que el contratista tendrá derecho a reclamar “intereses a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina, para los descuentos sobre certificados de obra.” Esta disposición hace referencia al hecho usual de que los contratistas, cuando tienen certificados que la administración demora en pagarles los presentan al Banco a fin de que en base al mismo les concedan un préstamo: la tasa que les cobra el Banco es la indemnización que la ley reconoce.

En cuanto a si la tasa en base a la cual se pagan los intereses debe ser la vigente al momento de la liquidación y pago, o las que sucesivamente regían a la época en que nació el derecho a cobrarlos, un viejo fallo de la Cámara Federal pareció inclinarse por el primer criterio,<sup>40</sup> pero posteriores sentencias sentaron el principio opuesto, de que “los que corresponden son los que se pagaron... durante las épocas en que los respectivos certificados permanecieron impagos;”<sup>41</sup> esa última era la práctica vigente hasta la ley 21.392. (Ver *infra*, cap. VI.)

22. Si el contrato se celebró bajo la vigencia de la ley 775 la tasa del interés debe ser la prevista en aquella norma (el de las letras de tesorería)<sup>42</sup> y no el de la ley 13.064, aunque el pago se efectúa bajo la vigencia de esta última ley, debido al principio general de que las leyes sólo se aplican para el futuro, y a que no hay en la ley 13.064, en lo que hace el art. 48, nada que indique que éste es aplicable a los contratos preexistentes; ni existe tampoco razón de orden público que pueda fundamentar una tal excepción.<sup>43</sup>

23. La prescripción liberatoria de la obligación de pagar intereses moratorios es, también en los certificados de obras públicas, la de 5 años, por aplicación del C. C., art. 4027, inc. 3.<sup>44</sup>

Empieza a correr desde el primer día que sigue al plazo concedido por la ley para el pago de los certificados,<sup>45</sup> y corre independientemente para cada certificado.<sup>46</sup>

<sup>40</sup> Cám. Fed. Cap., *JA*, t. 32, p. 597.

<sup>41</sup> Cám. Fed. Cap., en *G. del Foro*, t. 110, p. 246, *Hettman y Hennings*, 1933; implícitamente, la Corte Suprema en *Wayss y Freitag*, 1937, *JA*, t. 59, p. 30, donde quedó firme el fallo de 1ª instancia que siguió este criterio; ver *JA*, t. 55, p. 403.

<sup>42</sup> Art. 64, ley 775: “...intereses a la tasa fijada para las letras de Tesorería.”

<sup>43</sup> PTN, *Dictámenes*, t. 41, p. 232, t. 78, p. 362.

<sup>44</sup> Cám. Fed. Cap.: *JA*, t. 42, p. 36; t. 44, p. 428; t. 70, p. 401; *G. del Foro*, t. 110, p. 215, etc. Ver Corte Sup., *JA*, t. 21, p. 615, *Vda de Espíndola*, 1926; PTN, *Dictámenes*, t. 67, p. 17 y otros.

<sup>45</sup> Cám. Fed. Cap., *G. del Foro*, t. 110, p. 215. Antes ese era el plazo legal adicional de 30 días; ahora es el plazo *contractual*.

<sup>46</sup> Cám. Fed. Cap., *JA*, t. 42, p. 36; *G. del Foro*, t. 110, p. 125.

24. Las reclamaciones administrativas del particular no son en estricto derecho equivalentes a la demanda judicial que interrumpe el curso de la prescripción,<sup>47</sup> pero pueden adquirir un efecto análogo cuando, según la apreciación del Poder Ejecutivo en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 142 de la ley de contabilidad, con ello se consagre una solución de equidad.<sup>48</sup> La administración pública adopta uniformemente este criterio, y concede entonces a la reclamación administrativa el efecto interruptivo de la prescripción, cuando el particular no ha sido remiso en la petición de sus derechos, o se le ha dificultado negligentemente el cobro de los intereses.<sup>49</sup>

Pero, por otra parte, la prescripción liberatoria se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito que el deudor hace del derecho de aquél contra quien prescribía (art. 3989, C. C.), por ello, si alguna resolución administrativa —aunque hubiera sido dejada sin efecto por otras causas— reconoció el derecho a percibir los intereses, se ha interrumpido la prescripción.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Corte Sup., *Fallos*, 103, 155, Banco Constructor de La Plata, 1905; luego: 111, 65; 113, 194; 115, 395, etc.

<sup>48</sup> PTN, *Dictámenes*, t. 78, p. 362. La norma citada dice: “Las dependencias y las entidades descentralizadas del Estado no harán lugar por sí a las reclamaciones en que la acción de los recurrentes se hallare prescripta. El P. E. podrá, no obstante, teniendo en cuenta la modalidad de cada caso, por previo y especial pronunciamiento reconocer esos derechos.”

<sup>49</sup> PTN, dictamen citado en nota 44.

<sup>50</sup> Ver nota 45.