

Cuestiones controvertidas del cálculo de intereses de demora en litigios y arbitrajes

Fernando Bedoya Flores
Socio de Pérez-Llorca

DEPARTAMENTO DE LITIGACIÓN Y ARBITRAJE ¹

Javier Tarjuelo Pozo
Asociado de Pérez-Llorca

DEPARTAMENTO DE LITIGACIÓN Y ARBITRAJE

I. Introducción	62
II. Intereses de demora en la jurisdicción	62
1. Los intereses moratorios bajo derecho español. El régimen general del Código Civil y el régimen especial de la Ley de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales	62
1.1 <i>Mora solvendi</i>	63
1.2 Naturaleza indemnizatoria de los intereses moratorios	64
1.3 Carácter dispositivo de los intereses moratorios	64
1.4 El pacto <i>inter partes</i> respecto al tipo de los intereses moratorios	64
2. Intereses moratorios desde el incumplimiento o desde la intimación judicial o extrajudicial. Mención al principio <i>in illiquidis non fit mora</i>	66
2.1 El <i>dies a quo</i> y el <i>dies ad quem</i> para el cálculo de los intereses moratorios	66
2.2 El principio <i>in illiquidis non fit mora</i>	66
3. Intereses procesales desde la sentencia	67
3.1 El <i>dies a quo</i> y el <i>dies ad quem</i> para el cálculo de los intereses procesales	67
3.2 El principio <i>in illiquidis non fit mora</i> en el caso de los intereses procesales	70
3.3 Naturaleza disuasoria y sancionadora de los intereses procesales	71
3.4 Carácter <i>ex lege</i> y aplicación <i>ex officio</i> de los intereses procesales	71
3.5 El pacto <i>inter partes</i> respecto al tipo de los intereses procesales del artículo 576 LEC	72
4. Anatocismo: intereses sobre intereses	73
4.1 Desde el vencimiento de la obligación o desde la reclamación extrajudicial hasta la presentación de la demanda	74
4.2 Desde la presentación de la demanda hasta el pago	74
4.3 Aplicación de los intereses procesales sobre los moratorios	75
III. Intereses moratorios en el arbitraje	76
1. Facultad de los árbitros para condenar al pago de intereses	76
2. Ley aplicable a los intereses	77
3. Peculiaridades de los intereses en arbitrajes de inversión	78
3.1 Teorías sobre el tipo de interés aplicable	78
3.1.1 Tipo de interés libre de riesgo	78
3.1.2 Teoría del préstamo forzoso	79
3.1.3 Coste de capital del negocio afectado	79
3.2 Interés compuesto en arbitraje de inversión	80

Índice



Resumen: En el presente artículo analizaremos las principales cuestiones controvertidas que surgen en la reclamación de intereses de demora tanto en litigios jurisdiccionales como en arbitrajes comerciales y de inversión. Las dudas que se plantean en torno a los mismos son numerosas y se refieren tanto a su procedencia, como al tipo y periodo de devengo de los mismos, sin olvidar el anatocismo, o devengo de intereses sobre intereses. El presente artículo aborda de manera estructurada, y desde una perspectiva práctica, todas estas cuestiones.

Abstract: This article considers the main controversial issues that arise in relation to claims of interest for late payment, both in jurisdictional disputes and in commercial and investment arbitration. Numerous doubts arise in this regard, in terms of both the origin and the accrual period and rate, as well as anatocism or the accrual of interest on interest. This article provides a structured, practical analysis of all these issues.



Palabras clave: Intereses, demora, mora, moratorios, tipo de interés, litigios, arbitrajes, jurisdicción, anatocismo, morosidad, deuda, pecuniaria, líquida.

Key words: Interest, delay, default, interest rate, litigation, arbitration, jurisdiction, anatocism, delinquency, debt, pecuniary, liquid.

Cuestiones controvertidas del cálculo de intereses de demora en litigios y arbitrajes

I. Introducción

La reclamación de intereses de demora está presente en la inmensa mayoría de las demandas presentadas en litigios jurisdiccionales y arbitrajes. A pesar de ser una cuestión recurrente en la práctica, su tratamiento doctrinal y jurisprudencial es mucho más escaso de lo que, a priori, cualquier jurista pudiera suponer. Por este motivo, hemos querido abordar esta materia con el fin de tratar de esclarecer algunas de las cuestiones más controvertidas y que generan frecuentes errores en la práctica.

Las principales cuestiones que surgen al abordar una reclamación de intereses, tanto en procedimientos judiciales como arbitrales, son:

- (i) en primer lugar, si se cabe exigir al deudor su pago;
- (ii) en su caso, desde cuándo;
- (iii) el tipo de interés aplicable; y
- (iv) por último, si los intereses que ya se han devengado pueden a su vez devengar intereses.

En el presente artículo analizaremos estas cuestiones. Para ello, nos ocuparemos, primero, de la regulación y la jurisprudencia relativa a los intereses moratorios y procesales bajo derecho español (Sección II) y, posteriormente, pasaremos a analizar el estado de la cuestión en el marco del arbitraje internacional, tanto comercial como de inversiones (Sección III).

¹ Este artículo pretende reflejar el estado de la cuestión, sin mostrar necesariamente la opinión de sus autores ni la posición del Despacho en el que trabajan. Cada caso necesitará un análisis particular de las circunstancias aplicables al mismo.

II. Intereses de demora en la jurisdicción

1. Los intereses moratorios bajo Derecho español. El régimen general del Código Civil y el régimen especial de la Ley de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales

Como es sabido, el artículo 1.108 del Código Civil (“CC”), que transcribimos a continuación, establece:

“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”.

A la vista del precepto citado, son varios los elementos que habrá que tener en cuenta para poder determinar, en cada caso, si procede o no el devengo de intereses sobre el principal adeudado, así como el momento y cómputo de los mismos: (i) que el deudor haya incurrido en mora (*mora solvendi*); (ii) el carácter indemnizatorio de los intereses moratorios; (iii) su carácter dispositivo; y (iv) el posible acuerdo *inter partes* respecto al tipo de interés aplicable.

1.1 *Mora solvendi*

Para que proceda el devengo de intereses, el deudor debe haber incurrido en mora. A este respecto, el concepto de mora aparece recogido en el artículo 1.100 CC, en los siguientes términos:

“**Incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación.**”

Por lo tanto, con carácter general, el deudor no incurre en mora con el mero retraso en el cumplimiento de la obligación sino que se precisa, además, que exista un requerimiento de pago o intimación (judicial –mediante la interposición de una demanda– o extrajudicial –mediante una comunicación fehaciente–) por parte del acreedor², quien, por supuesto, deberá haber cumplido previamente con las obligaciones –en el caso de las recíprocas– que le incumbían frente al deudor³.

Ahora bien, esta norma general que se establece en nuestro CC encuentra una excepción en las llamadas operaciones comerciales, a las que resulta de aplicación la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (la “**Ley 3/2004**”)⁴. Así, en las operaciones comerciales que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios realizadas entre empresas o entre empresas y la Administración⁵, la morosidad se producirá por el mero incumplimiento del plazo de pago⁶, de forma que los intereses se devengarán desde ese momento de manera automática, sin necesidad de intimación alguna por parte del acreedor⁷.

Igualmente, en el caso de las obligaciones mercantiles reguladas bajo el Código de Comercio (“**CCom**”), los efectos de la morosidad comenzarán: (i) en los

2 Como veremos más adelante, las excepciones a esta regla (supuestos de *mora ex re* o automática) aparecen regulados en el párrafo segundo del artículo 1.100 CC: “No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista: 1.º Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente. 2.º Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio fue motivo determinante para establecer la obligación”.

3 De acuerdo con el párrafo tercero del artículo 1.100 CC: “En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro”.

4 La Ley 3/2004 tiene por objeto combatir la morosidad en el pago de deudas dinerarias y el abuso, en perjuicio del acreedor, en la fijación de los plazos de pago en las operaciones comerciales que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios realizadas entre empresas o entre empresas y la Administración, incorporando al Derecho interno la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

5 Artículo 3 (“Ámbito de aplicación”) Ley 3/2004.

6 Artículo 2 (“Definiciones”) Ley 3/2004.

7 Artículo 5 (“Devengo de intereses de demora”) Ley 3/2004.

8 Artículo 63 CCom.

9 Artículo 1.108 CC.

10 Artículo 1.108 CC.

11 DE PADURA BALLESTEROS, M. T., *Los intereses procesales por demora. Su fundamento. Régimen legal y jurisprudencia*, 1ª edic., Madrid, 1999, pág. 40.

12 Artículo 9.1 ("Cláusulas y prácticas abusivas") Ley 3/2004.

13 Artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura (la "Ley Azcárate"): "*Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquel leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales*". Respecto a la aplicación de la Ley Azcárate a los intereses moratorios, *vid.*, por todas, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 abril 2018 [JUR 2018, 124267], con cita de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 marzo 2017 [JUR 2017, 116067].

contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, al día siguiente de su vencimiento; y (ii) en los que no lo tengan, desde la intimación⁸.

1.2 Naturaleza indemnizatoria de los intereses moratorios

Los intereses moratorios se configuran como una "*indemnización de daños y perjuicios*"⁹, esto es, con un carácter esencialmente indemnizatorio, que pretende reparar el daño causado al acreedor por el retraso en el pago.

Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 junio 1993 [RTC 1993, 206] señala que el fin de los intereses moratorios del artículo 1.108 CC no es otro que "*indemnizar al acreedor impagado el lucro cesante, dándole lo que hubiera podido obtener en circunstancias normales de la cantidad líquida que se le adeuda*".

La finalidad indemnizatoria queda difuminada en los intereses de la Ley 3/2004 en la que se fijan intereses notablemente superiores al interés legal con el fin de combatir la morosidad y el abuso, en perjuicio del acreedor, a la hora de fijar plazos de pago. La finalidad es, por tanto, primordialmente coercitiva.

1.3 Carácter dispositivo de los intereses moratorios

El devengo de intereses es dispositivo para las partes ("no habiendo pacto en contrario"¹⁰). Por lo tanto, las partes son, en principio, libres incluso para renunciar a los intereses¹¹.

Ahora bien, también en este caso, las operaciones comerciales sujetas a la Ley 3/2004 presentan una excepción. Así, se considerarán nulas las cláusulas pactadas por las partes o las prácticas que excluyan el interés de demora¹².

1.4 El pacto *inter partes* respecto al tipo de los intereses moratorios

El tipo de interés aplicable dependerá, en primer lugar, de lo que hayan acordado las partes, siempre y cuando no se considere usurario¹³ o abusivo en aquellos contratos celebrados con consumidores¹⁴. A falta de acuerdo, se aplicará el

14 A este respecto, *vid.* la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 abril 2015 [RJ 2015, 1360], que fija como doctrina jurisprudencial que en los contratos de préstamo sin garantía real concertados con consumidores, es abusiva la cláusula no negociada que fija un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en el contrato.

interés legal del dinero, que se fija cada año en los Presupuestos Generales del Estado.

En el caso de las operaciones comerciales sujetas a la Ley 3/2004, habrá que tener en cuenta que: (i) serán nulas las cláusulas que fijen un tipo de interés manifiestamente abusivo en perjuicio del acreedor¹⁵; y (ii) a falta de pacto entre las partes, se aplicará un tipo igual a la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación, efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate, más ocho puntos porcentuales¹⁶.

A efectos meramente ilustrativos, incluimos a continuación una tabla comparativa por años entre el interés legal del dinero y los intereses de demora para operaciones comerciales¹⁷:

Periodo	Interés legal	Interés Ley 3/2004
2018 (2º semestre)	3,00	8,00
2018 (1º semestre)		8,00
2017 (2º semestre)	3,00	8,00
2017 (1º semestre)		8,00
2016 (2º semestre)	3,00	8,00
2016 (1º semestre)		8,05
2015 (2º semestre)	3,50	8,05
2015 (1º semestre)		8,05
2014 (2º semestre)	4,00	8,15
2014 (1º semestre)		8,25

15 Artículo 9.1 ("Cláusulas y prácticas abusivas") Ley 3/2004.

16 Artículo 7.2 ("Interés de demora") Ley 3/2004.

17 Información obtenida de la página web del Banco de España: <https://clientebancario.bde.es/pcb/es/>

En los siguientes apartados analizaremos el devengo de los intereses de demora desde una perspectiva temporal, dividiendo para ello el análisis en dos periodos bien diferenciados: (i) desde el incumplimiento o la intimación judicial o extrajudicial hasta la sentencia que condena al pago; y (ii) desde la sentencia hasta el efectivo pago de la deuda.

2. Intereses moratorios desde el incumplimiento o desde la intimación judicial o extrajudicial. Mención al principio *in illiquidis non fit mora*

2.1 El *dies a quo* y el *dies ad quem* para el cálculo de los intereses moratorios

Como vimos en el apartado 1 anterior, con carácter general, el deudor incurre en mora desde la intimación judicial o extrajudicial, y como excepción, estarían los casos especiales de las operaciones comerciales sujetas a la Ley 3/2004, y de los contratos mercantiles con plazo, en los que el deudor incurre en mora automáticamente por el mero incumplimiento del plazo de pago.

Faltaría añadir el supuesto en que las partes, sin estar sometidas a la Ley 3/2004 o a un contrato mercantil con plazo, han pactado expresamente que el incumplimiento de la obligación devengará intereses. En esos casos, en los que las partes han pactado un supuesto de *mora ex re* o automática con la simple llegada del término del cumplimiento, el artículo 1.100.1º CC permite que los intereses moratorios se abonen desde la fecha en la que el deudor incumplió el pago de la obligación principal¹⁸.

Por su parte, el *dies ad quem* debe fijarse: (i) en el momento del completo pago de lo debido; o (ii) cuando los intereses moratorios son sustituidos por los intereses procesales¹⁹, que analizaremos en el apartado 3 siguiente.

2.2 El principio *in illiquidis non fit mora*

El principio *in illiquidis non fit mora* ha sido una de las cuestiones más controvertidas históricamente en relación con el devengo de los intereses moratorios.

Así, una aplicación rigorista de dicho principio ha llevado a la jurisprudencia a sostener, durante largo tiempo, que los intereses solo se devengaban, desde la fecha de la reclamación judicial o extrajudicial, si el principal adeudado estaba perfectamente fijado y la sentencia concedía una cantidad exactamente igual a la solicitada. De esta forma, si la sentencia concedía un importe distinto al solicitado por el demandante, el tribunal denegaba el devengo de intereses moratorios por falta de liquidez de la deuda reclamada.

Dado el notable abuso que generaba la aplicación rigurosa de este principio, la anterior doctrina jurisprudencial se fue corrigiendo a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 marzo 1992 [RJ 1992, 2389]²⁰, que sustituyó la coincidencia matemática por la *sustancial*, de modo que una diferencia no desproporcionada de lo concedido con lo pedido no resultaba obstáculo al otorgamiento de intereses.

18 DE PADURA BALLESTEROS, M. T., *Op. Cit.*, pág. 40. Así se acordó expresamente, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 17 mayo 2006 [JUR 2006, 177796].

19 Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 septiembre 2012 [JUR 2012, 33781].

20 Seguida por las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 febrero 1994 [RJ 1994, 1619], 18 febrero 1994 [RJ 1994, 1097], y 30 diciembre 1995 [RJ 1995, 9617].

A partir del Acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 diciembre 2005 [RJ 2006, 286] se consolidó el criterio actual²¹, que atiende al canon de la razonabilidad en la oposición para decidir la procedencia para condenar o no al pago de intereses y la concreción del *dies a quo* del devengo. Así, los tribunales deben tomar como pautas de la razonabilidad: el fundamento de la reclamación, las razones de la oposición, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de lo adeudado, y demás circunstancias concurrentes, por lo que la solución exige un análisis caso por caso.

En definitiva, el estado actual de la cuestión es que, aunque se conceda en sentencia una cantidad inferior a la solicitada, el devengo de los intereses debe tener lugar desde que se solicitaron judicial o incluso extrajudicialmente²², salvo aquellos casos en que aplique excepcionalmente el devengo automático de los intereses desde el incumplimiento.

3. Intereses procesales desde la sentencia

El segundo periodo relevante para el devengo de intereses de demora es el que transcurre a partir de la sentencia de primera instancia que condena al deudor al pago de una cantidad líquida. Y ello porque, a partir de este momento, el interés que deberá satisfacer el deudor que rehúya el pago será mayor.

En efecto, a partir de la sentencia de primera instancia, dejarán de devengarse los intereses moratorios del 1.108 CC y comenzarán a devengarse en su lugar los intereses procesales del artículo 576.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (“**LEC**”), de acuerdo con el cual: *“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”*.

Así, el Tribunal Supremo²³ ha descartado la acumulación de ambos intereses (moratorios ex artículo 1.108 CC y procesales ex artículo 576 LEC), pues entienden que se trata de intereses incompatibles de devengo sucesivo.

3.1 El *dies a quo* y el *dies ad quem* para el cálculo de los intereses procesales

A. *Dies a quo*

En el caso de los intereses procesales, la fecha de inicio del devengo (*dies a quo*) viene expresamente fijada en el propio artículo 576.1 LEC: *“desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida”*. Si bien la norma habla del momento en que se dicta la sentencia, parece más razonable entender –y así lo hacen habitualmente los tribunales– que el plazo empieza a contar desde el día de su notificación.

21 Criterio seguido por las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 febrero 2007 [RJ 2007, 1285], 14 junio 2007 [RJ 2007, 5120], 2 julio 2007 [RJ 2007, 2654] 2 julio 2007 [RJ 2007, 3654], 16 noviembre 2007 [RJ 2007, 8115], 28 mayo 2009 [RJ 2009, 4142], 8 marzo 2010 [RJ 2010, 2393], 8 octubre 2010 [RJ 2010, 7450], 18 diciembre 2013 [RJ 2013, 8350], y 5 mayo 2010 [RJ 2010, 5025], entre otras.

22 No cabe duda de que la reclamación extrajudicial surte en este sentido los mismos efectos que la reclamación judicial. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 mayo 2006 [JUR 2007, 12361] consideró que procedía el devengo de intereses moratorios desde la reclamación extrajudicial notificada al abogado del deudor.

23 Sentencias del Tribunal Supremo de 16 abril 2009 [RJ 2009, 1766], de 13 junio 2007 [RJ 2007, 3509], y de 5 abril 1994 [RJ 1994, 2937].

24 Artículo 214.2 LEC.

25 Artículo 214.3 LEC.

26 Artículo 215.1 LEC.

27 Artículo 215.2 LEC.

28 "No se despachará ejecución de resoluciones procesales o arbitrales o de acuerdos de mediación, dentro de los veinte días posteriores a aquel en que la resolución de condena sea firme, o la resolución de aprobación del convenio o de firma del acuerdo haya sido notificada al ejecutado".

29 CORDÓN MORENO, F. "Artículo 548" en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, 2ª Ed., 2011*, disponible en Thomson Reuters Proview: "Parece razonable entender –y así lo sostuve en la primera edición de esta obra– que el plazo de espera se fija por el legislador para el despacho de la ejecución, no para la interposición de la demanda ejecutiva, que podría plantearse inmediatamente, por lo que habría que entender que el mismo no incide en los efectos de la sentencia (por ejemplo, en el devengo de intereses de la mora procesal) (artículo 576)" (el subrayado es nuestro).

Puede plantearse la duda de en qué momento comienza el devengo de intereses cuando, tras la sentencia, el Juzgado dicta un auto de aclaración²⁴, corrección²⁵, subsanación²⁶ o complemento²⁷ de la misma.

En ese caso, y especialmente si el contenido del auto afecta al importe de la condena (por ejemplo, porque corrija un error material manifiesto en la cifra), consideraríamos prudente situar el *dies a quo* en la fecha de dicha resolución, al ser en la misma donde se fija con carácter definitivo el importe real de la condena.

No obstante, se trata por supuesto de una cuestión discutible, pues también sería posible sostener que el *dies a quo* se fije en la fecha de notificación de la sentencia, dado que, aun conteniendo esta un error material en el importe concedido, dicha cuantía ya podría considerarse líquida. Si, como sabemos, no solo las cantidades fijadas de manera cierta, sino también aquellas que son fáciles de determinar con sencillas operaciones aritméticas, deben entenderse como cantidades líquidas, con mayor razón, lo será también aquella cuyo importe es evidente, a pesar de que el fallo judicial haya incurrido en un error material al reflejarla.

Otra cuestión que puede plantearse es si el plazo de espera de la ejecución de la sentencia de veinte días –que concede el artículo 548 LEC²⁸ para dar la oportunidad al demandado de cumplir la misma voluntariamente– afecta o no al devengo de intereses procesales. Algunos autores²⁹ parecen inclinarse por la teoría de que los intereses procesales se devengan en todo caso durante dicho plazo de espera. En el mismo sentido, se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 28 septiembre 2006 [JUR 2007, 324090]³⁰.

No obstante, se trata también³¹ de una cuestión controvertida. Otros autores³¹ sostienen que, cuando el cumplimiento voluntario se haya llevado a cabo dentro del plazo de los veinte días, no cabrá solicitar ejecución por los intereses procesales que se hubieran devengado desde la sentencia hasta el pago. Más pacífica es la cuestión de que, en el caso de que el deudor cumpla voluntariamente, pero pasado el plazo de los veinte días, podría presentarse demanda ejecutiva por los intereses procesales devengados y no pagados.

30 Este plazo de veinte días tiene precisamente la finalidad de dar oportunidad al demandado condenado de cumplir voluntariamente la sentencia o la resolución que haya de ejecutarse, evitando así la ejecución y los consiguientes gastos. Por lo tanto, si se acredita que el despacho de ejecución se dicta antes del plazo legalmente establecido, se habrá infringido el referido precepto, sin perjuicio de que no incida en los efectos de la sentencia o resolución judicial de condena, v.gr., a los efectos del devengo de intereses de mora procesal (ex artículo 576 LEC) o devengo de intereses moratorios en que haya incurrido el deudor".

31 FERNÁNDEZ RUIZ, E. "Concepto y regulación de los intereses procesales" en *Diario La Ley*, N° 8154, Sección Doctrina, 23 de Septiembre de 2013, Año XXIV, Ref. D-317, Editorial LA LEY [LA LEY 6371, 2013].

B. Mención a los supuestos de revocación parcial de la sentencia

Como veíamos, en aquellos casos en los que la sentencia no se recurra, o recurriéndose, sea confirmada en las sucesivas instancias, los intereses procesales se devengarán desde la sentencia de primera instancia. La determinación del día inicial no reviste mayor dificultad, salvo en los casos de aclaración, corrección, subsanación o complemento, que ya hemos visto.

Diferente es la situación cuando la cuantía de la condena es modificada en las sucesivas instancias. En tal caso, se plantean dos cuestiones: (i) a partir de qué momento procede el devengo de intereses procesales; y (ii) sobre qué cantidad se deben calcular los mismos.

El artículo 576.2 LEC trata, con escasa fortuna, de resolver ambas cuestiones:

“

En los casos de revocación parcial, el tribunal resolverá sobre los intereses de demora procesal conforme a su prudente arbitrio, razonándolo al efecto.

”

Por lo tanto, si la sentencia que se ejecuta es revocada parcialmente (si lo es totalmente, resulta claro que no existe obligación de pago de intereses), el tribunal de la instancia correspondiente deberá resolver sobre los intereses procesales: (i) conforme a su prudente arbitrio y (ii) razonándolo al efecto.

Lo anterior ha dado lugar a una numerosísima y cambiante jurisprudencia, que resulta difícil de glosar aquí. No obstante, el estado de la cuestión puede resumirse de la siguiente forma:

- (i) Cuando se da una revocación parcial al alza, se distinguirán dos (o tres) tramos³²:
 - (a) Desde la sentencia de primera instancia hasta la sentencia de segunda instancia, se aplicará el interés legal más dos puntos calculado sobre la cantidad recogida en la sentencia de primera instancia.
 - (b) Desde la sentencia de segunda instancia hasta su total ejecución o, en su caso, hasta la sentencia de casación, se aplicará el mismo tipo de interés, pero calculado sobre la cantidad recogida en la sentencia de segunda instancia (por importe superior a la de la primera).
 - (c) En su caso, desde la sentencia de casación hasta su total ejecución, se aplicará el mismo tipo de interés, pero calculado sobre la cantidad recogida en la sentencia de casación.

32 Sentencias del Tribunal Supremo de 14 julio 2014 [RJ 2014, 4776], 19 diciembre 1986 [RJ 1986, 7682], 4 marzo 1987 [RJ 1987, 1414], y 5 abril 1993 [RJ 1993, 2787].

33 Previamente, el Tribunal Supremo aplicaba una doctrina diferente, situando el *dies a quo* en la fecha de la sentencia de primera instancia (Sentencia de 30 diciembre 1991 [RJ 1991, 9268]).

34 Sentencias del Tribunal Supremo de 30 diciembre 1992 [RJ 1992, 10564], de 25 enero 1995 [RJ 1995, 166], de 24 marzo 2004 [RJ 2004, 1710] y de 12 julio 2006 [RJ 2006, 4509].

35 Vigente hasta el 8 de enero de 2001.

36 De acuerdo con la citada Sentencia: "La respuesta a dicha cuestión ha de ser necesariamente afirmativa. La consignación de la cantidad a la que asciende el principal de la condena, efectuada por el deudor en la entidad bancaria y en la cuenta de consignaciones al efecto aper-turada, con indicación del Juzgado a la que iba destinado el ingreso y las actuaciones a las que debía aplicarse, y con indicación asimismo del concepto al que respondía, debe considerarse bastante a los efectos liberatorios de la obligación que pesaba sobre aquel".

37 DE PADURA BALLESTEROS, M. T., *Op. Cit.*, pág. 83.

38 RUIZ-RICO RUIZ, J.M. "Cien años (y algo más) de jurisprudencia sobre intereses moratorios", en *Centenario del Código Civil* (1889-1989), Vol. 2, 1990, pág. 1910, quien afirma que "No previó, por lo demás, el Supremo las aberrantes consecuencias que una doctrina en principio bienintencionada iba a ocasionar en el equilibrio entre la posición acreedora y deudora. Hoy, la «liquidez» es una poderosísima arma en manos del deudor para subyugar a los acreedores dinerarios, bien que en la actualidad está ya algo limitada con la introducción del artículo 921 de LEC, precepto instaurado indudablemente en defensa de la posición acreedora".

- (ii) Cuando se da una revocación parcial a la baja, con carácter general se sitúa el *dies a quo* en la fecha de la sentencia revocatoria parcial³³, aplicándose el interés legal más dos puntos sobre la cantidad fijada en dicha resolución³⁴.

C. *Dies ad quem*

Tras establecer el *dies a quo*, el artículo 576 LEC guarda silencio respecto el *dies ad quem*. En este punto choca con la redacción del antiguo artículo 921 del anterior Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil³⁵, que establecía el devengo de intereses procesales hasta que la sentencia fuera "totalmente ejecutada".

No obstante, el hecho de que ya no conste expresamente positivizado no obsta para que el entendimiento de los tribunales respecto al día final del cómputo de los intereses procesales siga siendo el mismo.

A este respecto, podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 junio 2008 [RJ 2008, 4247] que señala que la consignación de la cantidad en que se cifró la condena, realizada por el deudor tras la sentencia de segunda instancia, tiene carácter liberatorio, de forma que debe situarse en ese momento el término final del devengo de los intereses³⁶.

Además, señala la misma Sentencia que, a los efectos anteriores, resulta irrelevante que: (i) la sentencia de la Audiencia Provincial que fijó el importe de la obligación no fuera firme en el momento en que se hizo la consignación; y (ii) que el Juzgado careciera entonces de competencia funcional por razón de la pendencia del recurso de apelación, primero, y del de casación, después, pues era el órgano jurisdiccional que conoció del asunto en primera instancia y el competente para llevar a cabo la ejecución de la sentencia.

3.2 El principio *in illiquidis non fit mora* en el caso de los intereses procesales

Por otro lado, pero muy relacionado con lo anterior, debemos hacer aquí mención de nuevo al principio *in illiquidis non fit mora*.

Si al hablar de los intereses moratorios del artículo 1.108 CC, decíamos que la aplicación de este principio había dado lugar a una intensa controversia tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, en el caso de los intereses procesales la problemática desaparece, precisamente porque estos solo comienzan a devengarse desde que una resolución judicial condena al pago de una cantidad líquida.

Así, puede afirmarse que "a partir de la sentencia el adagio *in illiquidis non fit mora* ya no se sostiene"³⁷. Tanto es así, que algún autor³⁸ incluso parece situar el origen de los intereses procesales en la intención del legislador de reparar los efectos nocivos de la doctrina jurisprudencial que –hasta finales del siglo

XX– impuso una aplicación tan rigorista del principio que hizo prácticamente imposible obtener condenas a intereses moratorios, creando un desequilibrio claro entre la posición acreedora y deudora.

3.3 Naturaleza disuasoria y sancionadora de los intereses procesales

Mientras los intereses moratorios del artículo 1.108 CC tienen una finalidad indemnizatoria de los daños y perjuicios causados al acreedor, en los intereses procesales se da “*la coexistencia de un tipo porcentual con finalidad indemnizatoria, el interés legal del dinero, y otra disuasoria, el recargo [de dos puntos]*”³⁹.

Así, junto a la función indemnizatoria (compartida con los intereses moratorios), la doctrina ha identificado varias finalidades que justifican la existencia de un tipo de interés más alto a partir del fallo judicial:

- (i) en primer lugar, con ello se busca el cumplimiento y ejecutoriedad del pronunciamiento judicial y, por ende, de la obligación previamente incumplida;
- (ii) se busca igualmente imponer una sanción por el incumplimiento o retraso en el cumplimiento del pronunciamiento judicial; y
- (iii) por último, se trata de disuadir la interposición de recursos dilatorios y otras prácticas procesales abusivas, como la provocación de incidentes en ejecución. En definitiva, “*se trataría de desalentar el abuso del derecho a la tutela judicial*”⁴⁰.

Si bien tanto la doctrina como la jurisprudencia han tendido a recalcar la importancia de la tercera finalidad apuntada (evitar la interposición de recursos dilatorios), tampoco se pueden olvidar las otras funciones señaladas. Efectivamente, evitar prácticas procesales abusivas no puede ser el único fundamento de los intereses procesales, dado que en ese caso quedaría sin explicar la imposición de estos cuando el deudor no interpone recurso alguno contra la sentencia, pero tampoco la cumple⁴¹.

3.4 Carácter *ex lege* y aplicación *ex officio* de los intereses procesales

Una de las notas dominantes en las que la jurisprudencia y la doctrina han basado la distinción entre los intereses moratorios y procesales es el carácter *ex lege* y la aplicación *ope legis* de los segundos⁴².

En palabras del Tribunal Supremo, esto significa que: “*frente a los intereses moratorios que tienen su amparo legal en los artículos 1.101 y 1.108 CC, para cuya condena es necesaria la petición de parte, los previstos en el artículo 921 [actual artículo 576 LEC], [...] surgen ope legis sin necesidad de petición*”⁴³.

39 Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 junio 1993 [RTC 1993, 206].

40 *Ibid.*

41 En este sentido, DE PADURA BALLESTEROS, M. T., *Op. Cit.*, pág. 65 y ss.

42 Sentencia del Tribunal Supremo de 12 diciembre 2012 [RJ 2013, 372].

43 Sentencia del Tribunal Supremo de 20 junio 1994 [RJ 1994, 6026].

Es decir, los intereses procesales no están sometidos al principio de rogación⁴⁴ Mientras que, para que sean reconocidos los intereses moratorios, es imprescindible que la parte demandante solicite de forma expresa la condena al pago de los mismos, los intereses procesales se aplican de oficio. Tan solo requieren que exista una sentencia que condene el pago de cantidad determinada y líquida. Esto tiene dos implicaciones:

- (i) por un lado, significa que no es necesario que el demandante solicite los intereses procesales de manera expresa para que se le concedan los mismos en sentencia⁴⁵; y
- (ii) por otro lado, significa que ni siquiera es preciso que la sentencia condene expresamente al pago de los intereses procesales para que estos sean exigibles en sede de ejecución. Es decir, el silencio del órgano jurisdiccional al respecto no impide la ejecución de los intereses procesales en fase de apremio⁴⁶.

44 Artículo 218.1 LEC.

45 Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 mayo 2008 [RJ 2008, 3548].

46 Sentencias del Tribunal Supremo de 30 noviembre 2005 [RJ 2006, 79] y de 7 julio 1990 [RJ 1990, 5783].

47 DE PADURA BALLESTEROS, M. T., *Op. Cit.*, págs. 138 y 142. En contra de esta teoría se posiciona CORDÓN MORENO, F., "Artículo 576", en Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, 2ª Ed., 2011, disponible en Thomson Reuters Proview, en cuya opinión, "El pacto entre las partes [respecto al tipo de los intereses procesales del artículo 576 LEC] debe ser un convenio «ad hoc», sin que, por la diversa naturaleza de los dos tipos de intereses, pueda entenderse que sea aplicable el que hayan podido acordar «ex» artículo 1.108 CC para el caso de incumplimiento de la obligación".

48 Sentencia del Tribunal Supremo de 13 junio 2018 [RJ 2007, 3509].

3.5 El pacto *inter partes* respecto al tipo de los intereses procesales del artículo 576 LEC

Al igual que el artículo 1.108 CC, el artículo 576 LEC prevé la libertad de pacto de las partes respecto al tipo de los intereses procesales, de forma que, solo a falta de acuerdo, se aplicará el interés legal incrementado en dos puntos.

Como punto de partida, hemos de señalar que, en la práctica, no resulta habitual que las partes regulen expresamente el tipo de los intereses procesales que se devengarán en caso de incumplimiento y posterior sentencia condenatoria.

Ahora bien, sí resulta habitual que las partes acuerden la aplicación de un tipo de interés moratorio desde el incumplimiento. Así, surge la duda de si, en aquellos casos en que el tipo pactado para los intereses moratorios es más elevado que el interés legal del dinero incrementado en dos puntos, se aplicará el primero o el segundo de ellos.

Siguiendo la literalidad del precepto y la opinión de parte de la doctrina⁴⁷, debemos concluir que, efectivamente, en esos casos, resultará de aplicación el interés moratorio pactado más elevado. Siempre teniendo en cuenta, eso sí, lo ya dicho en el apartado 1.4 anterior respecto a la prohibición de la usura, así como de los tipos abusivos en contratos con consumidores.

Así, el Tribunal Supremo, al tratar la incompatibilidad entre los intereses procesales con los de cualquier otra naturaleza, ha declarado que debe "prevalecer el devengo de los de tipo superior"⁴⁸.

Entendemos que la conclusión debe ser la misma en aquellos casos en los que, sin existir pacto alguno entre las partes, resulta de aplicación la Ley 3/2004. Así, por ejemplo, en el año 2018 el tipo de interés de la Ley 3/2004 es del 8 %,

mientras que el interés legal más dos puntos es del 5 %. Siendo esto así, ¿qué sentido tendría que se devengase un interés más alto (8 %) desde el incumplimiento hasta la sentencia de primera instancia, que el que se devengase desde la sentencia hasta el cumplimiento de la misma (5 %)?

En efecto, desde el sentido común, solo es posible sostener que en esos casos deberá aplicarse el tipo de interés de la Ley 3/2004 desde el incumplimiento de la obligación hasta el cumplimiento íntegro de la sentencia.

No es posible sostener otra conclusión en la medida en que, tal y como tiene declarada la jurisprudencia, la finalidad de fijar un interés procesal más alto (en dos puntos, salvo pacto en contrario) que el interés moratorio es, precisamente, el de sancionar al deudor que incumple o se retrasa en el cumplimiento de una resolución judicial, o que interpone recursos o incidentes de ejecución meramente dilatorios.

A pesar de lo anterior, es sorprendentemente común encontrar resoluciones judiciales cuya parte dispositiva contiene pronunciamientos del siguiente tenor:

“Se condena a [] a abonar a la actora la suma de [] más los intereses del artículo 7 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y los intereses legales del artículo 576 LEC desde el día de la notificación de la sentencia y hasta el completo pago”⁴⁹. (el subrayado es nuestro).

Por otro lado, la doctrina considera más discutible la aplicación del principio dispositivo en aquellos casos en los que las partes hubieran pactado un tipo para los intereses procesales más bajo que el previsto por el artículo 576 LEC. En esos casos, entienden algunos autores⁵⁰ que el pacto *inter partes* sería frontalmente contrario a la *ratio legis* de la norma, que no es otra que imponer un recargo a modo de sanción al deudor moroso por el incumplimiento de una resolución judicial. Este razonamiento les lleva a considerar irrenunciable el interés procesal, de forma que cualquier pacto de renuncia, o reducción por debajo del tipo establecido en el artículo 576 LEC, debería considerarse nulo.

4. Anatocismo: intereses sobre intereses

El anatocismo (esto es, el devengo de intereses sobre los intereses vencidos y no satisfechos) se regula en el ámbito civil en el artículo 1.109 CC:

“

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

”

49 Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 22 octubre 2014 [JUR 2015, 42307]. Igual pronunciamiento se encuentra en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 21 mayo 2008 [JUR 2008, 330671].

50 DE PADURA BALLESTEROS, M. T., *Op. Cit.*, págs. 142 y 143.

Por su parte, el artículo 317 CCom regula el anatocismo en las operaciones mercantiles:

“

Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital devengarán nuevos réditos.”

La interpretación de ambos preceptos ha dado lugar a una intensa jurisprudencia, cuyas principales conclusiones resumimos a continuación⁵¹. A estos efectos, hay que tener en cuenta dos periodos respecto a la posible aplicación del anatocismo: (i) desde el vencimiento de la obligación o desde la reclamación extrajudicial hasta la presentación de la demanda; y (ii) desde la presentación de la demanda hasta el pago. A su vez, en cada periodo habrá que tener en cuenta si existe o no pacto entre las partes para aplicar el anatocismo.

4.1 Desde el vencimiento de la obligación o desde la reclamación extrajudicial hasta la presentación de la demanda

Como decíamos, habrá que distinguir si existe o no pacto entre las partes sobre la aplicación del anatocismo:

- (i) Si no existe pacto entre las partes, no se aplicará el anatocismo, ni en las relaciones jurídicas mercantiles, con base en lo dispuesto en la primera frase del artículo 317 CCom, ni en las relaciones jurídicas civiles, pues así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia que exige el pacto expreso para que puedan aplicarse los intereses sobre intereses⁵².
- (ii) Si existe pacto entre las partes, el anatocismo deberá aplicarse por tratarse de un pacto válido y eficaz, con base en lo dispuesto en el artículo 1.255 CC y en la segunda frase del artículo 317 CCom, que debe cumplirse al tenor del mismo (artículo 1.091 CC)⁵³.

4.2 Desde la presentación de la demanda hasta el pago

De nuevo, hay que distinguir si existe o no pacto entre las partes sobre la aplicación del anatocismo:

- (i) Si no existe pacto entre las partes, habrá que diferenciar a su vez:

51 Resulta especialmente didáctica por su claridad la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 marzo 2012 [JUR 2012, 143554].

52 Sentencias del Tribunal Supremo de 21 diciembre 2006 [RJ 2007,308]; 7 mayo 1998 [RJ 1998,3185], 24 octubre 1994 [RJ 1994, 7681] y 8 mayo 1990 [RJ 1990, 3692].

53 Sentencias del Tribunal Supremo de 8 noviembre 1994 [RJ 1994, 8477] y 4 junio 2009 [RJ 2009, 4747].

- (a) Si se trata de una relación jurídica mercantil, no se aplicará el anatocismo porque debe estarse a lo dispuesto en el artículo 319 CCom, según el cual:

“Interpuesta una demanda, no podrá hacerse la acumulación de intereses al capital para exigir mayores réditos”.

- (b) Si se trata de una relación jurídica civil, se aplicará el anatocismo porque debe estarse a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1.109 CC. No obstante, no se aplicará el anatocismo en el improbable caso de que existe un pacto entre las partes excluyéndolo.

- (ii) Si existe pacto entre las partes, el anatocismo deberá aplicarse porque, en lo relativo a las obligaciones mercantiles, el artículo 319 CCom es un precepto de naturaleza dispositiva (no imperativa), debiendo estarse a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 6 (validez de la exclusión voluntaria de la ley aplicable) y en los artículos 1.255 y 1.091 CC⁵⁴. Respecto a las obligaciones civiles, aplica igualmente la libertad de pacto.

4.3 Aplicación de los intereses procesales sobre los moratorios

Hasta ahora hemos abordado el anatocismo aplicado a los intereses moratorios, esto es, el relativo a los artículos 1.108 y 1.109 CC. Sin embargo, no hemos puesto todavía el anatocismo en relación con los intereses procesales del artículo 576 LEC.

La cuestión que se suscita aquí es la siguiente: ¿los intereses procesales se devengarán únicamente sobre la suma declarada como principal en la sentencia, o también sobre los intereses –legales o convencionales– cuyo devengo también haya sido declarado por la sentencia?

Para algunos autores la respuesta parece clara. Para una parte de la doctrina⁵⁵ y de la jurisprudencia⁵⁶ los intereses procesales se devengarán sobre el principal y sobre los intereses a los que condena la sentencia.

Sin embargo, existen otras opiniones doctrinales⁵⁷ y pronunciamientos jurisprudenciales contrarios a esta postura. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 marzo 2012 [JUR 2012, 143554] sostiene que los intereses procesales únicamente se devengarán sobre el principal⁵⁸.

58 Así, en la citada sentencia se afirma: “En el párrafo cuarto del artículo 921 de la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (de aplicación al presente caso) no se consagraba (como ahora tampoco se consagra en el artículo 576 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil) una regla de aplicación de anatocismo desde que se dicta la sentencia en la primera instancia hasta que es satisfecha la suma de dinero a cuyo pago se condena al demandado o al reconvenido. Se trata de los intereses denominados punitivos o sancionadores que sustituye a los moratorios, respecto de los cuales en absoluto se dice que se aplique al anatocismo”. En el mismo sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 febrero 2010 [JUR 2010, 133631].

54 Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 marzo 2012 [JUR 2012, 143554].

55 RUIZ-RICO RUIZ, J.M. “Comentario al artículo 1.109 CC”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XV, 1989, pág. 888, en cuya opinión: “Los intereses previstos en el 921 [actual 576] de la Ley de Enjuiciamiento Civil se aplicarían tanto a capital como a intereses simples, legales o convencionales, siempre que la sentencia que fije cantidad líquida a pagar condene al demandado a satisfacer sumas por ambos conceptos”.

56 En un sentido parecido, la jurisprudencia considera que los intereses reconocidos en el auto de liquidación de intereses generarán a su vez intereses procesales: Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 junio 2004 [JUR 2004, 235884] y Sentencias de las Audiencias Provinciales de Cantabria de 29 marzo 2018 [JUR 2018, 103737], de Cuenca de 28 febrero 2012 [JUR 2012, 155927] y de Lleida de 10 julio 2018 [JUR 2018, 210826].

57 En este sentido, DE PADURA BALLESTEROS, M. T., *Op. Cit.*, págs. 117 a 121.

59 En la citada sentencia se afirma: "Abordando el primero motivo de anulación relativo a la condena de los intereses procesales no puede prosperar, porque la incongruencia podría darse de haberse concedido intereses moratorios sin haberse solicitado lo cual no ha ocurrido en el caso concreto examinado en el que se solicitan dichos intereses moratorios, pues tales intereses previstos en el artículo 1.108 del Código Civil, no se aplican de oficio sino que han de ser expresamente solicitados al contrario de lo que sucede con los intereses procesales que se devengan por ministerio de la Ley sin necesidad de petición y así lo estableció la doctrina jurisprudencial en la aplicación del derogado artículo 921 LEC 1881, doctrina que es de cabal aplicación a los intereses de igual naturaleza previstos en el artículo 576 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (SSTS 10 marzo 1999, 14 y 29 de marzo 2000, 14 diciembre 2001, entre otras), de manera que mal puede mantenerse que el laudo resuelve sobre lo no pedido cuando tratándose de un arbitraje de equidad se conceden los intereses procesales que no precisan de expresa petición, quedando fuera del ámbito propio de proceso en que nos encontramos modificar el contenido en cuanto al fondo, esto es la fecha desde que los mismos deben ser abonados".

60 Respecto a los *post-award interests*, vid. REDFERN, A. y HUNTER, M., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Londres, 2004, pág. 396 (8-90).

61 BORN, G. B., *International Commercial Arbitration*, Vol. II, Holanda, 2009, pág. 2507.

62 BORN, G. B., *Op. Cit.*, pág. 2504.

La cuestión, como vemos, no es clara y no tenemos constancia de jurisprudencia del Tribunal Supremo que la aclare.

III. Intereses moratorios en el arbitraje

1. Facultad de los árbitros para condenar al pago de intereses

No resulta controvertido que los laudos pueden condenar al pago de intereses sobre el principal, de hecho es habitual que así sea.

En algunos casos, los tribunales incluso han amparado la posibilidad de que un laudo condene al pago de unos intereses que no fueron solicitados por la actora. Así lo aprecia, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 junio 2010 [JUR 2010, 311813]⁵⁹, si bien únicamente respecto a los intereses que se devengan a partir del laudo, por aplicación del artículo 576 LEC, relativo a los intereses procesales, y de la doctrina a la que anteriormente hemos hecho referencia respecto de las sentencias.

De esta forma, bajo Derecho español: (i) los árbitros tienen la facultad de conceder intereses post-laudo (*post-award interest*)⁶⁰; y (ii) dichos intereses nacen *ope legis*, aunque no los pida la parte. Esta jurisprudencia choca con la posición de aquellos que, por aplicación de la doctrina del *functus officio*, consideran que un tribunal arbitral es incompetente para otorgar intereses post-laudo, en la medida que con la emisión del laudo este cesa en sus funciones⁶¹.

Sin perjuicio de lo anterior, antes señalábamos que *en términos generales* existe una obligación de pagar intereses en un arbitraje igual que en un procedimiento judicial. Existe, al menos, una excepción a esta regla que se suele tener muy presente por los tribunales arbitrales. Nos referimos a aquellos países islámicos que, por aplicación de la sharía, prohíben la condena al pago de intereses (*riba*). Lo anterior puede dar lugar a dos problemas:

- (i) que aquel laudo que condene al pago de intereses pueda ser objeto de anulación cuando la sede del arbitraje se encuentre en un país sometido a la sharía; y/o
- (ii) que dicho laudo no sea ejecutable en esos mismos países.

En los casos apuntados en el punto (i) anterior, lo más común es que los tribunales arbitrales consideren que no están facultados para conceder intereses, tanto en los casos en que estos están prohibidos bajo la ley del lugar del arbitraje⁶², como cuando es la ley aplicable al fondo la que no los permite⁶³.

63 REDFERN, A. y HUNTER, M., *Op. Cit.*, pág. 395 (8-89).

Por su parte, de cara a mitigar el riesgo apuntado en el punto (ii) anterior, es habitual que los tribunales arbitrales incluyan, en su caso, la condena al pago de intereses en un laudo separado del principal⁶⁴, de tal forma que este no se vea “contaminado” y su validez y eficacia no se vea comprometida⁶⁵.

2. Ley aplicable a los intereses

La mayoría de las leyes de arbitraje nacionales no regulan –y, de hecho, ni siquiera mencionan– los intereses de demora⁶⁶. Así ocurre tanto con la Ley de Arbitraje, como con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. De la misma manera, los reglamentos arbitrales tampoco suelen regular esta cuestión⁶⁷.

En relación con la autoridad de los árbitros para conceder intereses, algunos autores consideran que se trata de una cuestión sometida claramente a la *lex arbitri*⁶⁸, mientras otros parecen apuntar a que la ley relevante sería la relativa al fondo de la controversia⁶⁹. En cualquier caso, como hemos dicho anteriormente, lo más común –salvo cuando resulte de aplicación la sharía– será que los tribunales arbitrales se consideren competentes para decidir sobre esta cuestión y determinen la ley aplicable.

En estos casos, habrá que tener en cuenta la ley que regula, no ya la facultad de los árbitros de conceder intereses sino las propias cuestiones que afectan a estos (es decir, el tipo de interés, el *dies a quo*, el *dies ad quem*, etc.) De este modo, son varias las posibilidades, dado que no existe consenso respecto a cuál es la ley aplicable. De esta forma, para decidir estas cuestiones, los árbitros suelen optar entre: (i) la ley aplicable al fondo de la controversia –lo más común–; (ii) la ley del lugar del arbitraje (*lex arbitri*); (iii) la ley del lugar donde se debe realizar el pago; o (iv) aplicar algún tipo de estándar internacional.

Igualmente, a la hora de determinar el tipo de interés aplicable se debe tener en cuenta la moneda a la que se encuentran referenciados los daños que se reclaman en el arbitraje. De esta forma, se debe evitar aplicar el tipo de referencia de los préstamos o depósitos en una determinada moneda a deudas fijadas en una moneda distinta. Es decir, puede tener sentido aplicar el líbor USD a una deuda en dólares americanos (USD) pero no a una deuda en soles peruanos (PEN), debido a la diferente inflación de una y otra moneda.

64 Bajo Derecho español, el artículo 37.1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (la “**Ley de Arbitraje**”) dispone: “*Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros decidirán la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estimen necesarios*”.

65 LEW, J.D.M., *Comparative International Commercial Arbitration*, Reino Unido, 2003, pág. 657.

66 Una excepción a esto la encontramos en el artículo 49 de la Ley de Arbitraje de Reino Unido de 1996.

67 Una excepción a esto la encontramos, por ejemplo, en el artículo 26.4 del Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, donde se afirma: “*Unless the parties have agreed otherwise, the Arbitral Tribunal may order that simple or compound interest shall be paid by any party on any sum awarded at such rates as the Arbitral Tribunal decides to be appropriate (without being bound by rates of interest practised by any state court or other legal authority) in respect of any period which the Arbitral Tribunal decides to be appropriate ending not later than the date upon which the award is complied with*”.

69 REDFERN, A. y HUNTER, M., *Op. Cit.*, pág. 395 (8-89): “*If the law of the place of arbitration (the lex arbitri) forbids the payment of interests, it may theatrically be possible for that tribunal to disregard this local law and apply the substantive law of the contract. But if the provisions of the local law are mandatory, there is a risk that the award could be attacked and rendered invalid under the law of the place where it was made*”.

68 BORN, G. B., *Op. Cit.*, pág. 2504: “*As to the arbitral's authority to award interest, there is little question but that this is governed by the law of the arbitral seat*”. Si bien el autor señala algunos casos en los que se consideraron aplicables otras leyes.

Por último, otra cuestión relevante a tener en cuenta se refiere a aquellos casos en que la parte demandada es un Estado, pues estos pueden tener leyes imperativas sobre la moneda en la que pueden pagar y el tipo de interés aplicable en aquellos casos en los que el deudor es el propio Estado⁷⁰.

70 Un ejemplo de esto lo encontramos hace años en el caso de Grecia, en el que el Estado como deudor únicamente podía pagar en drachmas y a un tipo de interés prefijado legalmente.

71 DOW J. "Interest" en TRENOR, J. A., *The Guide to Damages in International Arbitration*, Global Arbitration Review (GAR), 2ª Edición, 2017, pág. 278.

72 Por algún motivo, no se ha suscitado una controversia comparable en relación con los *post-award interests*, bien porque los tribunales suelen aplicar a estos el mismo tipo calculado para los *pre-award* intereses, o bien porque el tipo viene fijado por la legislación nacional, como en el caso del artículo 576 de la LEC.

73 Entre otros, esta teoría es defendida por FISHER, F., ROMAINE, R. C., "Janis Joplin's Yearbook and the Theory of Damages" en *Journal of Accounting, Auditing & Finance*, Vol. 5, Nos. 1/2, 1990, quienes destacan que "[I]n depriving the plaintiff of an asset worth *Y* at time *O*, the defendant also relieved it of the risks associated with investment in that asset. The plaintiff is thus entitled to interest compensating it for the time value of money, but it is not also entitled to compensation for the risks it did not bear. Hence prejudgment interest should be awarded at the risk-free interest rate".

3. Peculiaridades de los intereses en arbitrajes de inversión

Cuestión aparte merecen los arbitrajes relativos a inversiones extranjeras en virtud de un tratado de protección de inversiones. Estos tratados de inversión no suelen regular el tipo de interés aplicable ni antes ni después del laudo, y cuando los regulan, rara vez es de forma exhaustiva. A modo de ejemplo, podemos citar el artículo 13.1 del Tratado sobre la Carta de la Energía, que prevé que:

“ **La indemnización incluirá intereses según un tipo comercial fijado con arreglo a criterios de mercado, desde la fecha de la expropiación hasta la del pago.** ”

Fórmulas similares son utilizadas en otros tratados bilaterales o multilaterales. Sin embargo, como puede apreciarse, no aportan demasiado sobre la metodología concreta y los tipos aplicables⁷¹.

Otro de los grandes debates en relación con los intereses se refiere al tipo de interés que se debe aplicar para calcular los *pre-award interests*⁷², tanto en arbitrajes de inversión como en arbitrajes internacionales, donde la ley aplicable no define con claridad el tipo de interés aplicable. A este respecto se han venido defendiendo diferentes teorías. Pasamos a exponer las más relevantes:

3.1 Teorías sobre el tipo de interés aplicable

3.1.1 Tipo de interés libre de riesgo

Los defensores de la teoría del tipo de interés libre de riesgo (*risk-free rate of interest*) consideran que al demandante, una vez liquidado el importe de la prestación a que tiene derecho como principal, únicamente se le debe compensar por la pérdida de valor del dinero (*a dolar today is worth more than a dolar tomorrow*)⁷³. Para ello recurren a un tipo de interés libre de riesgo, como pueden ser los bonos del tesoro de Estados Unidos o de Alemania.

3.1.2 Teoría del préstamo forzoso

Los defensores de la teoría del préstamo forzoso (*forced loan*) consideran que, con carácter adicional a la pérdida de valor del dinero, debe compensarse al demandante por el riesgo de impago del demandado, lo que deriva de la idea de que, desde el momento del incumplimiento del demandado, el demandante se convierte en un prestamista forzoso de este, por lo que, al menos, tiene derecho a una compensación igual a la que reciban otros prestamistas del demandado. De lo contrario, se estarían fomentando comportamientos indeseables del demandado⁷⁴.

3.1.3 Coste de capital del negocio afectado

Frente a las anteriores teorías, la teoría del coste de capital del negocio afectado (*affected business' cost of capital*) parte de la base de que el incumplimiento del demandado priva al demandante de la posibilidad de llevar a cabo inversiones alternativas que le habrían generado determinados ingresos, cercanos al rendimiento del capital del demandante en otras actividades (*weighted average cost of capital* –WACC–), por lo que el demandado debe compensar la pérdida de oportunidad correspondiente a dichos ingresos⁷⁵. Como ventaja del WACC, se suele señalar que evita la decisión *arbitrajista* de las partes en la elección de la fecha de valoración de los daños, dado que el tipo de descuento y el de capitalización será el mismo con independencia del punto de la línea temporal donde nos situemos.

Esta última teoría, defendida por el profesor Abdala, sin embargo ha sido duramente criticada⁷⁶ por los profesores Caldwell y Maniatis sobre la base de que el tipo de interés debe buscar compensar al prestamista (demandante) por el riesgo de impago del prestatario (demandado), no por los riesgos o costes asociados a hipotéticas actividades alternativas que habrían podido ser llevadas a cabo por el prestamista (demandante)⁷⁷.

76 "This argument is simple, intuitive, and wrong".

77 HARRIS, D., CALDWELL, R. y MANIATIS, M. A., *Op. Cit.*, pág. 3.

74 *Vid.*, HARRIS, D., CALDWELL, R. y MANIATIS, M. A., "A subject of interest: Pre-award Interest Rates in International Arbitration", en The Brattle Group, 01.06.2015, http://files.brattle.com/files/7746_a_subject_of_interest_-_pre-award_interest_rates_in_international_arbitration.pdf, en cuya opinión, "The broader «forced loan» perspective has the added benefit of giving the respondent incentives to behave efficiently. If respondents paid a lower pre-award interest rate than on their other debt, then they could obtain cheaper financing through improper conduct than by borrowing through normal channels".

75 ABDALA, M.A., LÓPEZ ZADICOFF, P. D. y SPILLER, P. T., "Invalid Round Trips in Setting Pre-Judgment Interest in International Arbitration", en *World Arbitration & Mediation Review*, vol. 5, nº. 1, 2011, quienes destacan: "We also show that, from an economic perspective, full compensation requires in most cases that PJI [pre-judgment interest] be linked to the cost of capital of the affected business. Such rate would, under most circumstances, promote efficiency in the conflict resolution system".

78 En el interés compuesto, a diferencia del interés simple, los intereses de cada periodo se van sumando al capital inicial, por lo que se generan nuevos intereses. Por lo tanto, en este tipo de interés los periodos de capitalización juegan un papel muy importante y suelen coincidir con los periodos en los que se recalcula el tipo (e.g. en el caso del *libor* 6 Meses, la capitalización se realizaría cada seis meses).

79 MCLACHLAN, C. *International Investment Arbitration*, 1ª Edición, 2007, págs. 343 (9.122) y ss; RED-FERN. A., *Op. Cit.*, pág. 394 (8-87).

80 DOW J. *Op. Cit.* págs. 278 y 279.

81 Caso CIADI nº ARB/96/1. Párrafos 96 a 107 del laudo.

82 Caso CIADI nº ARB/98/4. Párrafos 128 a 130 del laudo.

83 Caso CIADI nº ARB/05/24. Párrafos 555 a 560 del laudo.

3.2 Interés compuesto en arbitraje de inversión

La aplicación de intereses compuestos (*compound interests*)⁷⁸ o simples (*simple interests*) en arbitraje de inversión ha sido una de las cuestiones más controvertidas en el pasado⁷⁹.

Un reciente estudio muestra sin embargo que esta controversia parece estar resolviéndose –mayoritariamente– a favor de los partidarios del interés compuesto: en el 80 % de los laudos analizados (48 de 60, emitidos entre 1992 y 2016) el tribunal arbitral aplicó intereses compuestos. Además, al reducir el análisis solo a aquellos laudos emitidos a partir de 2010, resulta que la práctica totalidad de los tribunales arbitrales (29 de 30, entre 2010 y 2016) aplicaron intereses compuestos⁸⁰.

A este respecto, suele citarse el caso *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA c. Costa Rica* como el punto de inflexión a partir del cual comenzó a generalizarse la aplicación del interés compuesto. En aquella ocasión, aun reconociendo que –a fecha de emisión de aquel laudo el 17 de febrero de 2000– era más frecuente conceder intereses simples que compuestos, el tribunal consideró que los intereses simples no serían suficientes para reparar la pérdida sufrida por la actora⁸¹.

Solo unos meses después, el 8 de diciembre de 2000, el tribunal del caso *Wena Hotels Limited c. Egipto* dio un paso más en la misma dirección al afirmar que una compensación adecuada y efectiva debía incluir intereses compuestos⁸².

Esta es la conclusión a la que actualmente parecen llegar de un modo mayoritario –si bien no unánime– los tribunales arbitrales. Buena muestra de ello, la encontramos en el laudo del caso *Hrvatska Elektroprivreda D.D. c. Eslovenia*⁸³, que se refiere al interés compuesto como una cuestión de sentido común económico:

“***The Tribunal has little difficulty accepting that interest should be compounding. In modern practice, tribunals often compound interest, and the Claimant referenced a number of such awards. [...] In essence, compounding interest reflects simple economic sense. Business people invest money and expect some yield from it.***”

A este respecto, llama la atención el contraste entre el formalismo y la rigidez de la ley y la jurisdicción española (donde se aplica un interés legal definido por el gobierno, y donde los tribunales tienen dificultades a la hora de aplicar un anatocismo), con la mayor flexibilidad del arbitraje internacional donde se persigue una verdadera finalidad indemnizatoria, en sacrificio de la quizá mayor seguridad jurídica que ofrece el sistema jurisdiccional.