



Roj: **STS 1918/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1918**

Id Cendoj: **28079110012017100302**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/05/2017**

Nº de Recurso: **3317/2014**

Nº de Resolución: **318/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 19 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 309/2014 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de León, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 899/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de León, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador don Rafael Rivas Crespo en nombre y representación de don Maximino, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y la procuradora doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón en nombre y representación del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña María Elena Carretón Pérez, en nombre y representación de don Maximino interpuso demanda de juicio ordinario, asistido del letrado don Manuel Méndez Robles contra Infraestructuras Terrestres S.A. y Adif quien debe responder de forma solidaria junto con la mercantil Infraestructuras Terrestres S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«Estimando íntegramente la demanda, condene a la entidad mercantil INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES, S.A. a abonar a mi representado, D. Maximino, la cantidad dineraria de SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE EUROS Y CINCUENTA Y SEIS CÉNTIMOS (65.657,56 €), más los intereses legales que procedan, siendo que junto con INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES S.A. responderá solidariamente el ADIF (Administrador de Infraestructuras Ferroviarias -entidad pública empresarial dependiente del MINISTERIO DE FOMENTO-) en la cantidad dineraria que por este se adeude a INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES, S.A. hasta un máximo de los SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE EUROS Y CINCUENTA Y SEIS CÉNTIMOS (65.657,56 €), más los intereses correspondientes, que por nuestro patrocinado se reclama de pago a esta última; todo ello con la expresa imposición de las costas a la contraparte».

SEGUNDO.- La procuradora doña Esther Erdozain Prieto, en nombre y representación de Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), y asistido del letrado don Armando José Viesca Remedios contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«Acogiendo expresamente las excepciones procesales planteadas o, entrando en el fondo del asunto, se desestime íntegramente aquella demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora».

TERCERO.- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de León, dictó sentencia con fecha 14 de abril de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:



«Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por Maximino , representado por la Procuradora Sra. Carretón Pérez, contra Infraestructuras Terrestres, SA, representada por la Procuradora Sra. Alonso Fernández, y contra ADIF, representada por la Procuradora Sra. Erdozaín Prieto:

- »1) Debo absolver y absuelvo a las demandadas de todos los pedimentos de la demanda.
- »2) Sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia».

CUARTO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de León, dictó sentencia con fecha 5 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Maximino contra la sentencia dictada, con fecha 14 de abril de 2014, por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de León, en autos de juicio ordinario núm. 899/11, de los que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos aquella en su integridad, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada».

QUINTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de don Maximino con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Interés casacional del recurso que se interpone contra la sentencia de la Audiencia Provincial de León de 5 de noviembre de 2014. Segundo y Tercero.- Artículo 477.3.º LEC, en razón del interés casacional por aplicación de normas menos de cinco años de vigencia, sobre las que no existe doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, como es la modificación de los artículo 4 y 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, dada por la Ley 15/2010, de 5 de julio.

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 21 de diciembre de 2016, se acordó la admisión del recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón, en nombre y representación del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de abril del 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la interpretación de la normativa del alcance de la limitación en la determinación del plazo establecida en la Ley 3/2004, de 29 diciembre, de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (en adelante LLCM), tras las modificaciones operadas por la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la LLCM, y la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (en adelante LMAE).

2. Con relación a la modificación introducida por la Ley 15/2010, de 5 de julio, el originario artículo 4 de la LLCM, que dejaba la determinación del plazo de pago al pacto entre las partes y, en su defecto, a un plazo de 30 días, quedó redactado con el siguiente tenor:

«[...] Artículo 4. *Determinación del plazo de pago.*

»1. El plazo de pago que debe cumplir el deudor será el siguiente:

»a) Sesenta días después de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios. Este plazo de pago no podrá ser ampliado por acuerdo entre las partes.

»b) Si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente antes que los bienes o servicios, sesenta días después de la entrega de los bienes o de la prestación de los servicios.

»c) Si legalmente o en el contrato se ha dispuesto un procedimiento de aceptación o de comprobación mediante el cual deba verificarse la conformidad de los bienes o los servicios con lo dispuesto en el contrato y si el deudor recibe la factura antes de finalizar el período para realizar dicha aceptación, el plazo de pago que debe cumplir el deudor se computará a partir del día de recepción de los bienes o servicios adquiridos y no podrá prolongarse más allá de los sesenta días contados desde la fecha de entrega de la mercancía».

El propio Preámbulo de la Ley 5/2010, entre los objetivos y finalidades de las modificaciones operadas, destacaba lo siguiente:



«[...] Los efectos de la crisis económica se han traducido en un aumento de impagos, retrasos y prórrogas en la liquidación de facturas vencidas, que está afectando a todos los sectores. En especial, está afectando a las pequeñas y medianas empresas, que funcionan con gran dependencia al crédito a corto plazo y con unas limitaciones de tesorería que hacen especialmente complicada su actividad en el contexto económico actual.

»Con este objetivo, resulta particularmente importante en la presente Ley, suprimir la posibilidad de «pacto entre las partes», la cual a menudo permitía alargar significativamente los plazos de pago, siendo generalmente las Pymes las empresas más perjudicadas.

»[...] En lo que se refiere a los plazos de pago entre empresas, se establece un plazo máximo de pago de 60 días por parte de empresas para los pagos a proveedores. Este plazo de pago no podrá ser ampliado por acuerdo entre las partes, con el fin de evitar posibles prácticas abusivas de grandes empresas sobre pequeños proveedores, que den lugar a aumentos injustificados del plazo de pago».

3. Por su parte, con la modificación operada por la LMAE, el citado artículo 4 de la LLCM queda con el siguiente tenor:

«[...] Artículo 4. Determinación del plazo de pago.

»1. El plazo de pago que debe cumplir el deudor, si no hubiera fijado fecha o plazo de pago en el contrato, será de treinta días naturales después de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios, incluso cuando hubiera recibido la factura o solicitud de pago equivalente con anterioridad.

»Los proveedores deberán hacer llegar la factura o solicitud de pago equivalente a sus clientes antes de que se cumplan quince días naturales a contar desde la fecha de recepción efectiva de las mercancías o de la prestación de los servicios.

»Cuando en el contrato se hubiera fijado un plazo de pago, la recepción de la factura por medios electrónicos producirá los efectos de inicio del cómputo de plazo de pago, siempre que se encuentre garantizada la identidad y autenticidad del firmante, la integridad de la factura, y la recepción por el interesado.

»2. Si legalmente o en el contrato se ha dispuesto un procedimiento de aceptación o de comprobación mediante el cual deba verificarse la conformidad de los bienes o los servicios con lo dispuesto en el contrato, su duración no podrá exceder de treinta días naturales a contar desde la fecha de recepción de los bienes o de la prestación de los servicios. En este caso, el plazo de pago será de treinta días después de la fecha en que tiene lugar la aceptación o verificación de los bienes o servicios, incluso aunque la factura o solicitud de pago se hubiera recibido con anterioridad a la aceptación o verificación.

»3. Los plazos de pago indicados en los apartados anteriores podrán ser ampliados mediante pacto de las partes sin que, en ningún caso, se pueda acordar un plazo superior a 60 días naturales».

4. En síntesis, don Maximino, titular de un negocio dedicado al movimiento de tierras y excavaciones, y subcontratista de la obra objeto del litigio, interpuso una demanda contra la contratista principal y adjudicataria de la obra, la entidad Infraestructuras Terrestres S.A. (**Intersa**), en la que reclamó el pago de 65.657,56 euros, más los intereses legales, con base en las facturas emitidas y los trabajos realizados.

De igual forma, dirigió su demanda contra el propietario de la obra, la entidad Adif (Administrador de Infraestructuras Ferroviarias), por la misma cantidad y por la vía de la responsabilidad solidaria en aplicación del artículo 1597 del Código Civil. En la demanda, solicitó la declaración de nulidad por abusivas de las cláusulas contractuales que determinaban plazos superiores a los previstos por la LLCM.

Los demandados se opusieron a la demanda. **Intersa** alegó que las referidas facturas no estaban vencidas y, por tanto, no resultaban exigibles. Además, señaló que la factura núm. 20, de 25 de diciembre de 2010, por importe de 7687,11 euros, había sido pagada mediante un pagaré que fue debidamente atendido y cargado en su cuenta. Adif excepcionó la falta de legitimación activa de la demandante para interponer la acción del artículo 1597 del Código Civil.

5. En el contrato entre la contratista adjudicataria de la obra (**Intersa**) y el subcontratista, de 7 de febrero de 2011, se estableció que los pagos se hacían mediante pagarés con un vencimiento a 180 días contados desde la conformidad del contratista y la recepción de toda la documentación solicitada.

6. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda en su integridad al considerar que el carácter abusivo de la cláusula contractual de determinación del plazo no se producía por la mera circunstancia de que se pactasen plazos más amplios que los previstos en el artículo 4.1 de la LLCM, sino que debían tenerse en cuenta la naturaleza del contrato y las circunstancias concurrentes. De forma que, examinados estos extremos en su conjunto, consideró que la determinación del plazo de pago prevista en el contrato no resultaba abusiva.



7. Interpuesto recurso de apelación por el demandante, en donde reconoció que la factura núm. 20, por importe de 7687,11 euros, ya había sido pagada, la sentencia de la Audiencia desestimó el recurso y confirmó la sentencia de primera instancia.

En síntesis, pese a reconocer las dudas de derecho que suscitaba la interpretación y aplicación de la LLCM, consideró que la aplicación del artículo 4.1 de dicha norma no era imperativa y que, atendidas las circunstancias del caso, principalmente la libertad de pactos entre las partes, la validez de la forma de pago establecida y las relaciones anteriores y previas al contrato, el plazo de 180 días establecido no resultaba abusivo.

8. Frente a la sentencia de apelación la parte demandante interpone recurso de casación.

Recurso de casación.

SEGUNDO.- *Contrato de ejecución de obra. Aplicación de la Ley 3 /2004, de 29 de diciembre, con relación a la naturaleza y alcance de la limitación temporal dispuesta para el plazo de pago. Criterios de interpretación normativos. Actos propios y control de abusividad. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. La recurrente, al amparo del ordinal 3.º Del artículo 477.2 LEC, interpone recurso de casación que articula en tres motivos.

2. En dichos motivos, la recurrente bien por interés casacional de la norma con vigencia inferior a cinco años, o bien por la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias, denuncia la infracción de los artículos 4 y 9 de la LLCM, con relación a la debida declaración de nulidad de las cláusulas que establecen un plazo de pago superior a los 60 días. Por lo que procede el examen conjunto de dichos motivos.

3. La recurrida Adif, en el escrito de oposición al recurso, destaca el carácter subsidiario del artículo 4 de la LLCM con relación al pacto entre las partes. Argumenta que esta conclusión es la que resulta más acorde con la Directiva 2011/7/UE, considerando 13, y cita en su apoyo las conclusiones del Abogado General, de fecha 12 de mayo de 2016, en el asunto C-555/14.

4. Los motivos deben ser estimados.

La cuestión sustantiva aquí planteada ha sido objeto de examen por esta sala en la sentencia 688/2016, de 23 de noviembre, por lo que ha de estarse a la doctrina jurisprudencial desarrollada en dicha sentencia.

Así, en primer lugar, con relación a la naturaleza y alcance de la limitación temporal dispuesta por la LLCM para el plazo de pago, dicha sentencia declara lo siguiente:

«[...]En primer término, con relación al alcance de la limitación de la determinación del plazo para el pago, debe precisarse que la posibilidad, por el legislador nacional, de configurar dicha limitación con carácter imperativo para las partes contratantes encuentra un claro encaje con lo dispuesto en la Directiva 2011/7/UE, pues su artículo 12.3 expresamente prevé que los Estados miembros puedan «mantener o establecer disposiciones que sean más favorables para el acreedor que las necesarias para cumplir la presente Directiva».

»Sentado lo anterior, hay que señalar que la opción por el carácter imperativo de la limitación del plazo (como norma de *ius cogens*) fue la que ya ejercitó nuestro legislador con la modificación introducida por la Ley 5/2010, de 5 de julio. Opción que reflejó no sólo el propio tenor del artículo 4.1 de dicha Ley, sino también el Preámbulo de la misma en atención a las finalidades y objetivos que informaban las modificaciones operadas respecto del texto inicial de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre. Carácter imperativo de la limitación del plazo que, a su vez, ha sido respetado por la posterior reforma introducida por la LMAE, de 2013, en donde el artículo 4.3 dispone con claridad que «Los plazos de pago indicados en los apartados anteriores podrán ser ampliados mediante pacto de las partes sin que, en ningún caso, se pueda acordar un plazo superior a 60 días naturales».

»En esta línea, la interpretación sistemática de la normativa aplicable debe ajustarse a esta razón de imperatividad de la limitación del plazo para el pago. Razón que no sólo encuentra fundamento en la ordenación o estructuración de la norma, en donde el artículo 4 regula específicamente la determinación del plazo, sino también y, sobre todo, en que la limitación prevista constituye una de las finalidades u objetivos queridos por el legislador a tenor del propio Preámbulo de la norma. En este sentido, además, la antinomia existente entre el artículo 4 y 9 de la citada Ley 5/2010, que 5 de julio, ha dejado de tener consistencia tras la modificación de este último artículo por la LMAE que ha suprimido la perturbadora referencia al «carácter subsidiario» de los plazos fijados por LLCM, con lo que la razón de imperatividad de la limitación del plazo para el pago resulta fortalecida en el plano de la interpretación sistemática de la normativa aplicable, conforme también a la última reforma llevada a cabo por el legislador.

»De lo anteriormente señalado, pueden extraerse los siguientes criterios de interpretación. Así, en primer lugar, el carácter imperativo para las partes de la limitación temporal establecida por la norma para el plazo del pago



comporta que todos aquellos pactos que exceden de dicho límite temporal, 60 días naturales, resulten nulos de pleno derecho por contravención de lo dispuesto en la norma imperativa (artículo 6. 3 del Código Civil). En segundo lugar, esta limitación legal del plazo, como regla general, presenta como única excepción, prevista en el propio artículo 4.2 LLMCM, aquellos supuestos de contratación que bien por mandato legal, o bien por pacto expreso, comporten procedimientos de aceptación o comprobación que verifiquen la conformidad con los bienes o servicios prestados, pues en tales supuestos el límite legal del plazo se puedan extender hasta los 90 días naturales contados desde la fecha de la entrega de los bienes o la realización de la prestación de los servicios. Por último, de acuerdo con lo señalado, el control de abusividad previsto en el artículo 9 LLMCM ópera, necesariamente, dentro del plazo marcado por la limitación temporal establecido por la norma, pues más allá del mismo la sanción contemplada no es otra que la nulidad del pacto por ser contrario a la norma imperativa. Conclusión acorde tanto con la función tuitiva de la norma, como con la conveniencia de una interpretación que fije con claridad los criterios de aplicación normativa».

En segundo lugar, con relación a la aplicación de la doctrina de los actos propios por haber impugnado el subcontratista unas cláusulas cuya validez no discutió en los actos previos y ejecución del contrato, la citada sentencia declara:

«[...]Conforme a lo anteriormente expuesto, la estimación del primer motivo comporta la estimación del recurso de casación y, por tanto, la innecesariedad de entrar en el examen de este motivo. La razón es que el plazo establecido para el pago, 180 días desde la fecha de recepción de las facturas, es de por sí ilustrativo de que se ha vulnerado el límite temporal legalmente establecido por la norma, en este caso, 60 días naturales, por lo que dicho pacto ya es nulo de pleno derecho y no pueden dar lugar a un posterior enjuiciamiento del control de abusividad. Sin embargo, y una vez sentado esto, interesa entrar en el examen de este motivo para fijar con claridad, en contra del criterio sostenido por la Audiencia, que, cuando proceda entrar en el examen del control de abusividad de estas cláusulas o prácticas de contratación entre empresarios, el mero hecho de que el subcontratista no lo haya impugnado previamente por el contenido abusivo de algunas de sus cláusulas no constituye, en modo alguno, un acto propio que impida su reclamación en el transcurso de la ejecución del contrato celebrado.

En efecto, ello es así porque el control de la abusividad dispuesto en el artículo 9 LLMCM, como todo control de abusividad, parte de una función tuitiva en favor de la parte más débil de la práctica de contratación tomada como referencia por la norma. Parte débil que, por lo general, corresponde a la posición de inferioridad que asume el subcontratista respecto del contratista principal de la obra y que le impide, desde el inicio de la contratación, defender sus intereses en pie de igualdad respecto de las imposiciones del contratista de la obra».

5. De acuerdo con la doctrina expuesta, con relación al escrito de oposición al recurso de la parte recurrida, debe destacarse los siguientes.

En primer término, debe tenerse en cuenta que la posibilidad de que las partes puedan acordar plazos superiores a 60 días, contemplada en el considerando núm. 13 de la Directiva 2011/7/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero, no entra en contradicción con la doctrina de esta sala. La razón es que esta consideración se realiza dentro del marco de protección de mínimos que informa la citada Directiva, tal y como prevé su propio artículo 12.3 que expresamente contempla que «Los Estados miembros podrán mantener o establecer disposiciones que sean más favorables para el acreedor que las necesarias para cumplir la presente Directiva».

En segundo término, con relación a las conclusiones del Abogado General en el asunto C-544/14, en las que basa la recurrida su objeción, debe precisarse que la STJUE, de fecha 16 de febrero de 2017, que resuelve el caso, no cuestiona el alcance de mínimos de la protección dispensada por la citada Directiva, apartado 25, y que, además, se pronuncia sobre una cuestión distinta a la aquí planteada, es decir, sobre la posibilidad de que la norma nacional permita al acreedor renunciar a exigir los intereses de demora y la compensación por las costas de cobro, como contrapartida al pago inmediato del principal del crédito. Por lo que no resulta aplicable al presente caso.

6. Habida cuenta que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de esta sala, en materia de interpretación normativa de la LLMCM, debe prosperar el recurso de casación. Con lo que procede casar y anular la sentencia recurrida, asumir la instancia y estimar el recurso de apelación del demandante en el sentido de revocar la sentencia de primera instancia y estimar la demanda, en la cantidad de 57.970,45 euros, una vez descontado el importe de la factura que ha sido objeto de pago.

TERCERO.- Costas y depósito.



1. La estimación del recurso de casación comporta en las costas causadas por el mismo no se impongan a ninguna de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC.
2. La estimación del recurso de casación comporta la estimación del recurso de apelación de la parte demandante, por lo que no procede hacer expresa imposición de costas de su apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC.
3. La estimación del recurso de apelación de la demandante comporta la estimación de la demanda. Dadas las dudas de derecho que presentaba el caso cuando fue planteado, no procede hacer especial pronunciamiento de costas de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC.
4. Asimismo, procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ.

FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Maximino contra la sentencia dictada, con fecha 5 de noviembre de 2014, por la Audiencia provincial de León, sección 2.ª, en el rollo de apelación núm. 309/2014, que casamos y anulamos, y asumiendo la instancia estimamos el recurso de apelación del demandante, don Maximino y, en consecuencia, revocamos la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1, de León, de 14 de abril de 2014, dictada en el juicio ordinario núm. 899/2011, en el sentido de estimar la demanda, si bien en la cantidad de 57.970,45 euros, más los intereses legales. 2. No procede hacer expresa imposición de las costas de casación. 3. No procede hacer expresa imposición de las costas de apelación y de primera instancia. 4. Procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma. **Ignacio Sancho Gargallo** **Francisco Javier Orduña Moreno** **Rafael Saraza Jimena Pedro**
Jose Vela Torres