



“EL PLAN DE PAGO A PROVEEDORES Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA: ANTE EL INMINENTE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA”

D. ROBERTO MAYOR GÓMEZ

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

Fecha de finalización del trabajo: 15 de junio de 2016

SUMARIO

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. LA CONTROVERSIA JURÍDICA EN LOS ÓRGANOS JUDICIALES ESPAÑOLES**
- 3. LA POSICIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES ESPAÑOLES Y EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**
- 4. ANÁLISIS DE CUESTIONES JURÍDICAS CONTROVERTIDAS**
- 5. CONCLUSIONES**

1. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo se pretende abordar una cuestión jurídica, de indudable trascendencia económica para el Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, que si bien está siendo resuelta por los órganos jurisdiccionales nacionales de forma mayoritaria a favor de las Administraciones Públicas está todavía lejos de ser un asunto definitivamente zanjado al estar pendiente de diversas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

A partir del último trimestre del año 2007, la grave situación de crisis económica padecida en España generó una drástica caída de la actividad económica y correlativamente una fuerte bajada en la recaudación de recursos por parte de las Administraciones, lo que provocó importantes retrasos en el pago de las obligaciones que habían contraído aquellas con sus proveedores, con la consecuente repercusión negativa en la liquidez de las empresas, y, por ende, en el ciclo económico productivo. Asimismo, hay que tener en cuenta que en este periodo existían además unos criterios ciertamente restrictivos para las empresas para acceder a líneas de crédito y

obtener así financiación, lo que agravaba aún más el problema que tenían los proveedores con las Administraciones¹.

En un primer momento, para tratar de dar solución a esta situación se aprobó el Real Decreto-ley 5/2009, de 24 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para facilitar a las entidades locales el saneamiento de deudas pendientes de pago con empresas y autónomos, y el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, en donde se instrumentalizó una operación especial de endeudamiento y una línea de avales del Instituto de Crédito Oficial para el saneamiento de deudas de las entidades locales para, posteriormente, crear una línea de crédito para la cancelación de deudas de las entidades locales con empresas y autónomos.

La falta de eficacia de estas medidas, con el agravante de una situación generalizada de falta de liquidez en las empresas, impulsó la aprobación de nuevos instrumentos o mecanismos de pago a proveedores a través de una serie de normas².

¹ En las conclusiones del artículo “Los mecanismos extraordinarios de pago a proveedores de las Administraciones Públicas en España” se declara que: “Las iniciativas llevadas a cabo por el gobierno central desde 2012 con el objetivo de reducir la deuda comercial de las administraciones territoriales se han traducido en una normalización del stock de deudas pendientes de dichas administraciones con el sector privado y de los períodos de pago a los proveedores. Los sucesivos planes han permitido desbloquear pagos y canalizar fondos hacia el sector privado por cerca de 67 mm en algo menos de tres años.

En la medida que estos mecanismos se han puesto en marcha tras un incremento previo significativo de los plazos de pago de CCAA y CCLL y en un contexto de debilidad económica severa, consolidación fiscal y dificultades de acceso al crédito, han podido tener un efecto de estímulo sobre los agentes privados y la economía en su conjunto, que habría ayuda-do a mitigar algunos de los efectos negativos de la crisis económica. Las distintas estimaciones presentadas en este trabajo confirman un impacto positivo significativo sobre la actividad si bien resulta complejo estimar con precisión su magnitud, dada la variedad de canales sobre los que este tipo de planes han podido operar, que resultan difíciles de captar con los modelos macroeconómicos disponibles.

En conjunto, las medidas puestas en marcha han resultado muy efectivas para dotar de liquidez a los proveedores de CCLL y CCAA, que habían visto incrementar sus facturas pendientes de pago de forma muy significativa durante la crisis económica. En paralelo, han supuesto también un aumento importante del endeudamiento de estas con el Estado. Con el fin de evitar que este tipo de ayudas genere incentivos inadecuados en el comportamiento de las Administraciones Territoriales, los mecanismos de financiación acordados exigen el cumplimiento de unos planes de ajuste. Resulta ahora crucial exigir su cumplimiento estricto.”

² Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales (BOE núm. 48, 25 de febrero de 2012); Resolución de 13 de abril de 2012, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo 6/2012, de 6 de marzo, del Consejo de Política Fiscal y Financiera, por el que se fijan las líneas generales de un mecanismo extraordinario de financiación para el pago a los proveedores de las Comunidades Autónomas (BOE núm. 90, 14 de abril de 2012); Orden PRE/774/2012, de 16 de abril, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 22 de marzo de 2012, para la puesta en

Estos mecanismos de carácter extraordinario, para explicarlo de forma sencilla y simplificada, permitían a las Administraciones Públicas cancelar, mediante una operación de crédito, las obligaciones pendientes de pago con sus proveedores siempre que fueran anteriores a un determinado periodo, todo ello complementado con la debida condicionalidad fiscal.

Pues bien, en todos estos instrumentos se contiene una cláusula que declara expresamente que la adhesión por parte de los proveedores a estos instrumentos o mecanismos de pago implicará la extinción de la deuda contraída, incluyendo el principal, los intereses, costas judiciales y cualquier otro gasto accesorio, así como la terminación o finalización del procedimiento judicial de reclamación de cantidad que estuviere pendiente contra la Administración.

Así, a título ilustrativo, puesto que todos estos planes de pago a proveedores contenían una fórmula o cláusula similar, en el artículo 9 del Acuerdo de 22 de marzo de 2012, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la adhesión al mecanismo extraordinario de financiación para el pago a los proveedores de las Comunidades Autónomas aprobado por Acuerdo 6/2012, de 6 de marzo, del Consejo de Política Fiscal y Financiera se declaraba que:

“Los proveedores que figuren en la relación prevista en el apartado 5 y los que tengan derecho al cobro de acuerdo con el apartado 6, podrán voluntariamente hacerlo efectivo mediante presentación al cobro en las entidades de crédito.

El abono a favor del proveedor conlleva la extinción de la deuda contraída por la Comunidad Autónoma con el mismo por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios.

Las entidades de crédito facilitarán a las Comunidades Autónomas y a los proveedores documento justificativo del abono, que determinará la terminación del proceso judicial, si lo hubiere, por satisfacción extraprocésal de conformidad con lo señalado en el artículo 22.1 de la Ley 1/2001, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.”

2. LA CONTROVERSIA JURÍDICA EN LOS ÓRGANOS JUDICIALES ESPAÑOLES

Hay que partir de la base que no eran infrecuentes los supuestos en los que cuando se aprobaba un mecanismo de plan de pago a proveedores existieran ya procedimientos judiciales de reclamación contra la Administración, lo que en la mayoría de los supuestos implicaba que, una vez que se había liquidado la deuda de forma efectiva a través de aquellos instrumentos, las propias partes demandantes desistieran del procedimiento judicial, o, en su caso, la

marcha del mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las Comunidades Autónomas (BOE núm. 92, 17 de abril de 2012); Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (BOE núm. 47, 23 de febrero de 2013); o el Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros (BOE núm. 155, 29 de junio de 2013).

Administración pusiera esa circunstancia de manifiesto al órgano judicial, a través del correspondiente certificado acreditativo del órgano competente, y solicitara el archivo del procedimiento judicial sin que hubiera oposición por la parte demandante.

No obstante, posteriormente se comenzaron a plantear ante los órganos judiciales del orden contencioso administrativo una serie de demandas en la que los abogados/as de las empresas proveedoras que se habían acogido a los mecanismos de pago extraordinario o plan de pago, reclamaban el abono de los intereses moratorios y la condena en costas judiciales a la Administración.

Así, se trataba de procedimientos judiciales en las que se solicitaba el abono de intereses de demora en relación a facturas que ya se habían acogido a alguno de los planes de pago a proveedores, y en donde en el escrito de demanda se reconocía expresamente que se habían acogido a dicho sistema, como así e igualmente se constataba a tenor del correspondiente expediente administrativo, lo que por tanto constituía y se configuraba como un hecho incontrovertido, que no era objeto de debate.

El planteamiento jurídico que se esgrimía era considerar que Administración deudora no puede ampararse en los preceptos de los planes de pago a proveedores para declarar que no procede el derecho al cobro de los intereses de demora, y negar, por tanto, el pago de los intereses adeudados, ya que se considera que ello no solo resultaría contrario a la normativa nacional, sino también a la Directiva Europea 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 (en adelante Directiva 2000/35/CE)³.

Se consideraba que una cláusula o práctica realizada por un poder público consistente en condicionar el pago de la deuda en concepto de principal a la renuncia del derecho al cobro de intereses de demora e indemnización en concepto de costes de cobro resultaría abusiva de conformidad con la literalidad del artículo 7 de la Directiva Europea 2011/7/UE, de 16 de febrero, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales⁴, por lo que los poderes públicos del Estado español no podrían ampararse en una norma nacional de carácter general para eludir el pago de los intereses de demora y la indemnización en concepto de costes de cobro a favor del deudor, ya que el

³ La Directiva 2000/35 fue transpuesta al Derecho español mediante la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Dicha Ley se aplicaba a los contratos celebrados después del 8 de agosto de 2002.

⁴ El artículo 7.2 y 3 de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, establece que: "2. A efectos del apartado 1, se considerará manifiestamente abusiva una cláusula contractual o una práctica que excluya el interés de demora.
3. A efectos del apartado 1, se presumirá que una cláusula contractual o una práctica que excluya la compensación por los costes de cobro a los que se hace referencia en el artículo 6 es manifiestamente abusiva".

derecho al cobro de los intereses de demora, de conformidad con las Directivas de referencia, se impondría también a todas las autoridades de los Estados miembros⁵.

En este planteamiento jurídico, se alegaba que las previsiones del mecanismo extraordinario de pago a proveedores, por las que mediante la adhesión al mismo se extinguen los intereses, podría suponer igualmente un obstáculo para el buen funcionamiento del mercado interior, vulnerando la normativa comunitaria⁶, por lo que la práctica de pago consistente en la exclusión del derecho al cobro de intereses de demora y costes de cobro, resultaría contrario a la Directiva 2011/7/UE⁷ y supondría un obstáculo al buen funcionamiento del mercado interior.

Además, se argumentaba que para que la renuncia a un derecho pueda ser admisible no puede estar condicionada, de conformidad con la Directiva 35/2000/CE⁸, y la LCSP, y ello de conformidad igualmente con algunos pronunciamientos judiciales de los Tribunales⁹.

⁵ En la **sentencia de 24 de mayo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), en el Asunto C-97/11**, se establecía que:

“Por lo que respecta a los artículos 1 a 3 de la Directiva 2000/35, procede señalar que el artículo 3 de dicha Directiva establece que los Estados miembros deben velar por que puedan exigirse intereses de demora en el caso de retraso en el pago, y pueda reclamarlos el acreedor que haya cumplido sus obligaciones contractuales y legales y que no haya recibido a tiempo la cantidad debida, a menos que el deudor pueda probar que no es responsable de ese retraso.”

⁶ Se invocan, entre otras normas comunitarias, los considerandos novenos y siguientes de la Directiva 2000/35/CE, de 29 de junio de 2000, que declaran que *“las diferencias existentes entre los Estados miembros en los que se refiere a las normas y prácticas de pago constituyen un obstáculo para el buen funcionamiento del mercado interior”*, y el artículo 7.1 de la Directiva 2011/7/UE, que dispone que *“Los Estados miembros dispondrán que una cláusula contractual o una práctica relacionada con la fecha o el plazo de pago, el tipo de interés de demora o la compensación por costes de cobro si resulta manifiestamente abusiva para el acreedor no sea aplicable o pueda dar lugar a una reclamación por daños”*.

⁷ Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (DO 2011, L 48, p. 1), que es una versión refundida y modificada de 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 (DO 2000, L 200, p. 35).

⁸ Véase a estos efectos la Sentencia de 11 de septiembre de 2008, Caffaro (C-265/07, EU:C:2008:496), apartado 14

⁹ En la **Sentencia núm. 100/2014, de 4 de abril, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª**, se dispone que: *“...la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado en innumerables ocasiones sobre la renuncia de derechos al interpretar el artículo 6.2 del Código Civil (LEG1889,27), como manifestación de voluntad que lleva a cabo su titular por cuya virtud hace dejación de los mismos que exige que sea personal, clara, terminante e inequívocos y sin posibilidad de autorizar situaciones inciertas o contradictorias (S. Tribunal Supremo de 31-10-1996 que cita las de 12-5-1993, 3-3- y 25-4-1986, 11-6 y 16-10-1987 y 7-7-1988, 28-1-1995, 30-9-1996, 30-06-2003) y que ha de merecer una interpretación restrictiva (Sentencia T.S. de 7 de junio de 1983).”*

Por todo lo anterior, entendían que debiera procederse al abono de los intereses reclamados y, subsidiariamente, que los órganos judiciales planteasen cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Frente a estas argumentaciones jurídicas, por las Administraciones Públicas se alegaba, por contra, otro planteamiento jurídico consistente en que los recurrentes habían decidido adherirse libre y voluntariamente, con pleno conocimiento de sus condiciones, al mecanismo financiero de pago a proveedores, y que en estos instrumentos se contemplaba expresamente: el carácter voluntario de adhesión al plan de pago; que el abono a favor del proveedor conllevaría la extinción de la deuda contraída por la Administración Pública con el mismo por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios; y que el abono de la deuda que determinaría la terminación del proceso judicial, si lo hubiere, por satisfacción extraprocesal de conformidad con lo señalado en el artículo 22.1 de la Ley 1/2001, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Por otra parte, no nos encontraríamos ante una cuestión de primacía del derecho comunitario, sino ante una adhesión voluntaria a un sistema o instrumento de pago en la que una empresa o entidad mercantil voluntariamente aceptaba las condiciones predispuestas, que conocía de antemano y que además habían sido publicadas en el correspondiente boletín o diario oficial sin que pueda alegarse desconocimiento, y sin que tampoco constase que hubieran sido impugnadas judicialmente, por lo que se consideraba una actuación administrativa firme y consentida.

En efecto, se consideraba que no era admisible la invocación de la normativa nacional y comunitaria para entender que los mecanismos o planes de pago a proveedores eran nulos de pleno derecho, por una cuestión básica y esencial, y es que el instrumento financiero utilizado es totalmente voluntario y no tiene carácter imperativo por lo que difícilmente, teniendo esa naturaleza paccionada, pueda entenderse vulneradora de normativa comunitaria, y todo ello sin perjuicio que se consideraba que el citado instrumento era plenamente ajustado a derecho y respetuoso con la normativa nacional y comunitaria, por lo que resultaría improcedente igualmente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Se oponía que estaríamos, por el contrario, ante un supuesto de actuación contra actos propios que ha sido vetado por la jurisprudencia como forma de proceder en el tráfico jurídico, y así por los órganos judiciales, entre otras en la **STS de 2 de febrero de 1996**, EDJ 52221, se ha declarado que se falta a la buena fe cuando se va contra el resultado de los actos propios, se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionadamente de su dudosa significación o se crea una apariencia jurídica para contradecirla después, en perjuicio de quien puso su confianza en ella.

La inadmisibilidad de actuar en contra de los propios actos supone un límite del derecho subjetivo, como consecuencia de la buena fe y de la exigencia de la observancia de una

En la **Sentencia de 24 de mayo de 2012, en el Asunto C-97/11, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta)** se refiere que: *“La obligación impuesta a los Estados miembros es incondicional y suficientemente precisa para producir efecto directo...”*

coherencia en el ámbito del tráfico jurídico, que será apreciable cuando concurren los siguientes requisitos:

- que los actos sean válidos y eficaces en Derecho
- que obedezcan a una determinación espontánea y libre de la voluntad, manifestada de forma expresa o tácita, pero indubitada y concluyente
- que su objeto consista en crear, modificar o extinguir alguna situación jurídica, de tal suerte que causen estado y definan inalterablemente la situación de quien los realice
- que se opongan a la acción ejercitada por éste
- que exista un nexo de causalidad eficiente entre dichos actos y su incompatibilidad con lo ulteriormente pretendido.

La doctrina de los actos propios tiene su fundamento último en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y auto limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables (**STS de 25 de octubre de 2000, EDJ 35383; o STS de 28 de noviembre de 2000, EDJ 41086**), y así, entre la conducta anterior y la pretensión actual debe existir una incompatibilidad o contradicción, en el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior (**STS de 9 de mayo de 2000, EDJ 9282; o STS de 25 de enero de 2002, EDJ 382**).

Pues bien, dentro de los argumentos jurídicos que eran esgrimidos por la Administración se consideraba que, en este tipo de supuestos, concurrirían todos estos requisitos de actuación contra actos propios puesto que no era admisible que voluntariamente, sin objetar ninguna cuestión y con conocimiento de sus requisitos, entre ellos se encontraba la extinción de la deuda en relación con los intereses, se adhiere a un plan por el que se aprueba la adhesión al mecanismo extraordinario de financiación para el pago a proveedores, para, una vez abonado por la Administración las deudas pendientes, interponer un recurso contencioso administrativo solicitando los intereses a los que había renunciado voluntaria y previamente.

Conforme a la doctrina general del Derecho, los acuerdos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (artículo 1258 CC); la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (artículo 1256 CC); los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez (artículo 1287 CC). No habiendo vicio de voluntad alguno en la adhesión de la parte al acuerdo o mecanismo extraordinario de pago a proveedores que prevé la renuncia expresa y voluntaria de los intereses de demora y cualesquiera otros gastos accesorios con el cobro del principal, se debería cumplir con lo pactado conforme a la buena fe y sin que pueda ahora mantener una pretensión a la que expresamente ha renunciado.

Por tanto, y de conformidad con lo dispuesto en los mecanismos extraordinarios de financiación para el pago a los proveedores, norma que resultaba de aplicación, y con fundamento en la normativa procesal de los artículos 76 y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio, y 22.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2001, de 7 de enero, procedía la finalización del proceso por satisfacción extraprocesal, y subsidiariamente la desestimación de la pretensión por improcedencia.

3. LA POSICIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES ESPAÑOLES Y EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

En relación al criterio imperante en nuestros Tribunales u órganos judiciales, se puede comprobar como existe una línea jurisprudencial mayoritaria, principalmente en los Tribunales Superiores de Justicia¹⁰, que ya ha analizado el alcance de los preceptos de los mecanismos o planes extraordinarios de pagos a proveedores, en el sentido de validar que el abono de la deuda implicaría la extinción de la deuda contraída por la Administración Pública con el mismo por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios¹¹. En todas estas

¹⁰ Así, además de la sentencia judicial trascrita parcialmente, se pueden citar, entre otras: **sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Islas Baleares, sec. 1ª, de 31 de mayo de 2013, nº 452/2013, rec. 112/2013, Pte: Frigola Castellón, María Carmen; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, sec. 3ª, de 27 de junio de 2013, nº 222/2013, rec. 153/2013, Pte: Maldonado Muñoz, Pilar;**

¹¹ Así, entre otras, en la **sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Valencia, sec. 5ª, de 21 de diciembre de 2012, nº 680/2012, rec. 437/2010, Pte: Belmont Mora, José,** que en un asunto idéntico al que nos ocupa, resolvía que:

"(...) SEGUNDO.- Nos encontramos con un contrato de obra celebrado entre la empresa demandante y la Consellería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana, donde la actora reclamó el pago de la suma de 856.643,09 euros de principal, más los intereses de demora, en el escrito de demanda y, tras la formulación de conclusiones reconoce haber percibido dicho importe de principal, en virtud del "Plan de Pagos a Proveedores CCAA", solicitando el abono de 325.909,08 euros en concepto de intereses de demora. Como quiera que en virtud del punto 9 del Acuerdo 6/2012, de 6 de marzo, del Consejo de Política Fiscal y Financiera, al amparo del cual percibió la actora el importe de las certificaciones reclamadas en autos, "El abono a favor del proveedor conlleva la extinción de la deuda contraída por la Comunidad Autónoma con el mismo por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios", procede, en consecuencia, reconocer la improcedencia de la reclamación de intereses formulada por Dragados, S.A. y desestimar totalmente la demanda.(...)"

Igualmente, en el mismo sentido y procedente de la misma Sala, la **sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Valencia, sec. 5ª, de 14 de enero de 2015, n.º 15/2015, rec. 81/2012,** que declara que: *"Los efectos extintivos del abono de las deudas pendientes de pago conforme a dicha norma, se establecen expresamente en el artículo 9.2 comprendiendo además del principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios.*

De este modo, y en el marco de las previsiones contenidas en aquel precepto, no puede prosperar la tesis de la parte recurrente en cuanto al abono de los intereses de demora devengados de aquellas certificaciones de obra endosadas y sometidas al mecanismo excepcional del pago a proveedores por parte de las entidades endosatarias pues, precisamente, el endoso de las mismas y el correlativo acogimiento voluntario a este

resoluciones judiciales se analiza el pago de intereses de demora de certificaciones de obra que pertenecían a contratos administrativos que fueron parcialmente abonados con cargo a diferentes mecanismos de financiación u otros instrumentos similares, y en las que se declara que al haberse cobrado certificaciones correspondientes al contrato con cargo al mecanismo de pago de proveedores supone la renuncia al cobro de los intereses de todas las certificaciones del contrato, incluso las que no hayan sido abonados a través del plan de pago a proveedores.

En definitiva, por los órganos judiciales, principalmente Tribunales Superiores de Justicia, se diferencian de forma nítida dos situaciones a las que anuda consecuencias jurídicas diferente, y así, se establece que quien voluntariamente acude a la vía que establece, por ejemplo, el artículo 9 del Real Decreto-ley 4/2012 conoce y acepta que el efecto de cobrar el principal de la deuda supone como contraprestación dejar de cobrar intereses vencidos y costas judiciales, en su caso, y gastos accesorios; pero que quien voluntariamente decide no acudir al mecanismo de financiación, no cabe duda que en su día podrá cobrar la deuda pendiente, más intereses generados, costas y gastos.

No obstante, tampoco se puede obviar la existencia de resoluciones judiciales aisladas de algunos Juzgados de lo Contencioso Administrativo que han reconocido el derecho al cobro de los intereses, aún a pesar de haberse adherido al plan o mecanismo de pago a proveedores¹².

sistema excepcional de cobro excluye, expresamente, la reclamación de los intereses de demora, sin que la pretendida vulneración de la normativa comunitaria referida en la demanda, permita estimar la pretensión de la parte recurrente conforme a lo que se ha venido razonando, es decir, el carácter excepcional y voluntario de este mecanismo de pago”.

¹²**Sentencia 395/2012, de 25 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1, de los de Murcia** en donde se declara que *“La parte recurrente ha reclamado el pago de los intereses de demora según previene la Directiva 2000/35/CE y la actual redacción del art. 99.4 del TR de la LCAP y en el art. 200.4 de la actual Ley 3/2004 de la LCSP y 2.- la suma de 78,13 € por costes de cobro; adoptando cuantas medidas legales sean precisas para la efectividad de los pronunciamientos que se dicten e imponiendo las costas a la parte demandada. Y reservándose las acciones para el cobro de los intereses de los intereses de demora, para el caso que estos no se paguen junto con el principal. la parte demandada, tras estimar la procedencia del pago de las nueve facturas, en el sentido expuesto ha negado la procedencia del pago de los intereses de demora ya que, al haber aceptado la actora el Plan de Pagos propuesto por la Administración ello llevaba consigo la pérdida de cualquier otra cantidad accesoria como intereses o gastos de cobro y que el pago de intereses de los intereses de demora tampoco procede al ser el importe de éstos litigioso. No obstante, a los meros efectos dialécticos, si se hubiera acreditado dicha renuncia con la aceptación del plan de pagos antes citado, tampoco sería óbice para el reconocimiento de dicho derecho tal y como ha razonado el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sección tercera de la Sala de lo contencioso administrativo en Sentencia núm. 1448 de 2009 y demás precedentes de otros Órganos jurisdiccionales de aquella Comunidad Autónoma que funda tal derecho en la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno fundamentado en la doctrina establecida en reiteradas sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, que opera frente a cualquier fuente ya sea anterior o posterior al derecho Comunitario y respecto tanto de los órganos jurisdiccionales como del resto de los órganos del Estado”;* **Sentencia núm. 36/2013, de 15 de enero, del Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 1 de los de Murcia**, la cual señala que: *“Planteado el presente litigio en los términos expuestos en el fundamento que precede, y por razones expositivas empecemos por la procedencia de! pago de los intereses de demora. La administración demandada no adjuntó el documento acreditativo de que la entidad actora se sometió al clausulado del Plan de Pagos, por el que renunciaba al cobro de intereses o cualquier otro recargo, para cobrar el importe de las facturas que*

Por otra parte, en cuanto al planteamiento de una cuestión prejudicial comunitaria sobre la norma que establece la renuncia a los intereses que conlleva el acogimiento al mecanismo de pago a proveedores, la mayor parte de los órganos judiciales han estimado innecesario el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Así, por ejemplo, en el ámbito judicial de Castilla-La Mancha, la **sentencia de 22 de junio de 2015 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha** (recurso contencioso-administrativo 377/2013), en el fundamento de derecho tercero ha señalado lo siguiente:

“TERCERO.- En primer lugar se opone por la Administración a la tesis actora la existencia de una serie de facturas, convenientemente desglosadas en la contestación a la demanda (por importe total de 18.302.098'11 euros), para cuyo pago la parte actora se habría acogido al mecanismo especial de pago a proveedores articulado mediante Acuerdo de seis de marzo de 2012 del Consejo de Política Fiscal y Financiera, en cuya virtud se tenía que renunciar al cobro de intereses que, sin embargo, ahora se pretenden cobrar.

le eran adeudadas, entendiendo que si no se sometía a tal aceptación no se establecía fecha del pago. No estando acreditado que la entidad actora aceptara de forma expresa la renuncia al cobro de intereses de demora o cualquier otro recargo como condición para percibir el principal adeudado, procede declarar procedente el pago de intereses en la forma reclamada. No obstante, a los meros efectos dialécticos, si se hubiera acreditado dicha renuncia con la aceptación del plan de pagos antes citado, tampoco sería óbice para el reconocimiento de dicho derecho tal y como ha razonado el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia nº 1448 de 2009 y demás precedentes de otros órganos Jurisdiccionales de aquella Comunidad Autónoma que fundan tal derecho en la primada del derecho comunitario sobre el derecho interno fundamentado en la doctrina establecida en reiteradas sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, que opera frente a cualquier fuente ya sea anterior o posterior al derecho Comunitario y respecto tanto de los órganos jurisdiccionales como del resto de los órganos del Estado”; o la Sentencia núm. 355/2014, de 24 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 6 de los de Valencia que dispone: “ En cuanto a la extinción de la deuda respecto a los intereses de demora por haber sido abonado el principal por el sistema de pago a proveedores, entiende este Juzgador que no procede no sólo por no haber aceptado este sistema de pago los acreedores de la administración, los titulares de las farmacias, siendo más bien un acuerdo entre la administración y el Colegio de Farmacéuticos, y por otra parte por aplicación de los efectos directos que tiene la directiva europea 2011/7/UE, donde se considerar dicha exclusión como una práctica nula, siendo el plazo máximo de transposición de la misma el 16-3-2013; respecto a la aplicación directa de las Directivas europeas, el Tribunal de Justicia entiende que tienen dicho efecto directo, al objeto de proteger los derechos de los particulares cuando sus disposiciones son incondicionales y suficientemente claras y precisas (sentencia del 4 de diciembre de 1974, Van Duyn). Sin embargo, el efecto directo solo puede ser de carácter vertical y únicamente es válido si los Estados miembros no han transpuesto la directiva en los plazos correspondientes. En este caso tenemos que si bien el legislador promulgó la Ley 17/14 de 30 de septiembre, donde se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, donde se modifica el párrafo final del artículo 9 de la Ley 3/04, de lucha contra la morosidad, donde se declara de forma meridiana como nulas las cláusulas y prácticas que excluyan el cobro de intereses y costes de cobro, sin embargo se mantiene la redacción originaria del artículo 9 del RDL 4/12 de 24-2, sobre procedimiento de pago a proveedores, por aplicación de aquella directiva no podemos sino considerar que aquellos intereses no deben quedar excluidos, postura que supone un cambio de criterio de este juzgador atendiendo a la mentada argumentación.”

La parte actora aduce al respecto que, atendiendo al principio de jerarquía normativa y al de interpretación sistemática de las normas jurídicas, no sería de aplicación tal previsión y conservaría el derecho al cobro de los citados intereses.

Sin embargo, esta Sala tiene ya doctrina al respecto, en los amplios términos de la sentencia de seis de octubre de 2014, autos de recurso de apelación 93/2013, donde se nos pedía incluso el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y la respuesta que dimos, totalmente extrapolable al caso cuyo estudio nos convoca -y que por razones de unidad de doctrina, trasunto del más general principio de igualdad ante la aplicación de la ley, reiteramos- fue la siguiente:

<<"Expresa la apelante que no existe satisfacción extraprocésal pues queda pendiente el abono de los intereses de demora a que la demandante tiene derecho.

Afirma que las condiciones del Real Decreto Ley 4/2012 no constituyen una opción sino una auténtica imposición legal para hacer efectivo un cobro al que la demandante tiene derecho pues no cabe opción cuando de las dos alternativas una es completamente irrazonable, pues el plazo en el que cobrarían entonces es inasumible, más en la situación en que se produce.

Solicita el planteamiento de Cuestión Prejudicial ante el TJUE por vulnerar los artículos 3.3 y 3.4 de la Directiva 2000/35/CE que impone a los Estados Miembros la obligación de evitar la formalización de acuerdos abusivos en perjuicio de los acreedores, así como del artículo 9.3 de la CE.

Expresa que para que lo dispuesto en el artículo 9.2 del RDL 4/2012 pudiera eliminar las consecuencias de la morosidad sin contrariar lo expresado en el artículo 3.3 de la Directiva 2000/35/CE sería necesario que existiera acuerdo y que el mismo no fuera manifiestamente abusivo para el acreedor, sin que concurra ninguna de las dos circunstancias.

La directiva 2011/7/UE, no transpuesta aun por el Reino de España prevé que se considera manifiestamente abusiva una cláusula contractual o una práctica que excluya el interés de demora."

También dice que es contraria al 9.3 de la Constitución por cuanto supone una restricción de un derecho adquirido por el demandante, el derecho a la propiedad del artículo 33 de la Constitución.

El artículo 9 del Real Decreto Ley 4/2012 establece "1. Los contratistas que figuren en la relación prevista en el artículo 3 y aquellos que tengan derecho al cobro de acuerdo con el artículo 4, podrán voluntariamente hacerlo efectivo mediante presentación al cobro en las entidades de crédito.

2. El abono a favor del contratista conlleva la extinción de la deuda contraída por la entidad local con el contratista por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios.

3. Las entidades de crédito facilitaran a las entidades locales y al contratista documento justificativo del abono, que determinará la terminación del proceso judicial, si lo hubiere, por satisfacción extraprocesal de conformidad con lo señalado en el artículo 22.1 de la Ley 1/2001, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. "

La resolución impugnada es plenamente ajustada a Derecho pues no hace sino trasladar al supuesto particular la consecuencia procesal prevista en el apartado 3º del referido precepto que, a su vez, deriva de la consecuencia sustantiva expresada en el apartado 2º del mismo artículo.

Expresa la demandante que la referida consecuencia legal podría resultar contraria a lo dispuesto en la Directiva 2000/35/CE y al artículo 9.3 de la Constitución.

En primer término, ha de aclararse que el planteamiento de cuestiones prejudiciales y de constitucionalidad es una facultad del Tribunal, al margen de las particulares pretensiones de las partes, en los supuestos en los que se pueda considerar preciso para resolver la cuestión sometida a debate.

No ocurre así en este supuesto, pues no cabe considerar que el RDL 4/2012 infrinja ningún precepto comunitario, dado que el mismo no impide ni afecta al surgimiento de las consecuencias de la demora previstas en la Legislación en materia de Contratos del Sector Público, incuestionadamente respetuosa con lo establecido en la citada norma comunitaria.

Es una vez que ya ha surgido el derecho derivado de la mora y cuando el mismo se ha materializado a favor del acreedor (con posibilidad de hacerlo efectivo), cuando se permite, siempre a su elección, que se produzca la extinción de dichas consecuencias preexistentes y a condición de la concesión de una mayor agilidad en el cobro del principal, derivada de la disponibilidad de crédito que para las entidades locales implicaba la aplicación del referido mecanismo.

No es cierto, como afirma la demandante, que no existiera, en realidad, mecanismo alguno para obtener el cobro razonablemente que no pasara por el sometimiento al referido Real Decreto Ley, prueba de ello es, precisamente, que la actora tenía instado frente al Ayuntamiento apelado, y ante el Juzgado de Guadalajara, un procedimiento judicial en reclamación de las mismas sumas, procedimiento en el que recayó la resolución ahora impugnada.

Tampoco se aprecia vulneración alguna de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución, por los mismos motivos. Aun siendo la propiedad un derecho constitucionalmente reconocido (artículo 33), no alcanza la consideración de derecho fundamental, como erróneamente expresa la recurrente, por lo que resulta plenamente disponible, de conformidad con lo expresado, tanto por la vía del RDL 4/2012 como también lo es por la vía del artículo 6.2 del Código civil">>.

Principio de disponibilidad de los intereses que, también aquí, hay que dar por plenamente aplicable. Este motivo de impugnación, pues, será rechazado en la sentencia".

No obstante, otros órganos judiciales nacionales, como el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 6 de Murcia, mediante Auto de fecha 20 de noviembre de 2014, ha planteado cuestión prejudicial relativa a la interpretación de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y, en concreto, a la adecuación a Derecho de la renuncia al cobro de intereses de demora devengados por el pago fuera del plazo legalmente establecido de facturas a través del Mecanismo Extraordinario de Pago a Proveedores, aprobado por Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros (BOE núm. 155/2013, de 29 de junio de 2013).

La cuestión prejudicial planteada¹³ por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 6 de Murcia¹⁴, publicada en el DOCE de 16 de febrero de 2015, es que si teniendo en cuenta lo que disponen los arts. 4.1, 6 y 7.2 y 3 de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales:

1)

¿Debe interpretarse el art. 7.2 de la Directiva en el sentido de que un Estado miembro no puede condicionar el cobro de la deuda por principal a la renuncia de los intereses de demora?

2) ¿Debe interpretarse el art. 7.3 de la Directiva en el sentido de que un Estado miembro no puede condicionar el cobro de la deuda por principal a la renuncia de los costes de

¹³ Asunto C-555/14 ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, IOS Finance EFC, S.A., contra Servicio Murciano de Salud.

¹⁴ El asunto jurídico específico del procedimiento judicial que se plantea ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 6 de Murcia es que una empresa de factoring adquirió determinados créditos pendientes de pago que ostentaban algunos proveedores frente al Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma de Murcia, y los reclamó, junto con los intereses y los costes de cobro, ante los órganos judiciales españoles. Posteriormente, se adhirió al mecanismo extraordinario de financiación y recobró prácticamente el importe total del principal, aunque a pesar de ello interpuso otro recurso en el que se opone a la exclusión de los intereses y de los costes de cobro, que considera contraria a la Directiva sobre la morosidad.

Por la parte demandante se alega fundamentalmente que: 1º) el derecho al cobro de los intereses de demora y de los costes de cobro es irrenunciable y nace *ope legis* por el transcurso del plazo de pago sin que la Administración haya pagado el principal adeudado; 2º) el Real Decreto-ley 8/2013, al prever que el pago del principal conlleva la extinción de los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios, es contrario al Derecho de la Unión, y 3º) la Directiva sobre la morosidad es de aplicación directa en la medida en que declara manifiestamente abusivas las cláusulas contractuales y las prácticas que excluyan el interés de demora y la compensación por los costes de cobro.

cobro?

- 3) En caso afirmativo de las dos preguntas, ¿puede el deudor, cuando éste es un poder adjudicador invocar la autonomía de la voluntad de las partes para eludir su obligación de pago de intereses de demora y costes de cobro?

Pues bien, en las conclusiones presentadas recientemente, el 12 de mayo de 2016, sobre este asunto judicial por la abogada general, Sra. Eleanor Sharpston¹⁵, ante la cuestión de si la Directiva 2000/35 se oponía a que un acreedor que tuviera dichos derechos decidiera renunciar a ellos a cambio de un pronto pago en circunstancias en la que podría, si así lo decidiera, optar en su lugar por no hacerlo y esperar al abono del importe total, concluye, de forma rotunda, respecto al alcance de la Directiva 2000/35 que:

*“Es cierto que, para que dicha renuncia surtiera efectos, era preciso un contrato. No obstante, tal contrato sería por definición subsidiario en relación con el primer contrato, mediante el que se constituyó la propia deuda. Establecería una excepción a los derechos concedidos al acreedor mediante el primer contrato al sustituirlo por un nuevo derecho, es decir, el derecho al pago inmediato. Siempre que el derecho a esperar el pago total fuera real y no ilusorio, no veo cómo tal acuerdo podría calificarse de «manifiestamente abusivo» para el acreedor, a los efectos del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2000/35. La mera existencia de la opción concedida al acreedor obstaría llegar a esta conclusión”.*¹⁶

¹⁵ Las conclusiones definitivas de la abogada general, en su parte final, son las siguientes:

“A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6, de Murcia del siguiente modo:

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, y en particular, su artículo 3, apartado 3, y la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y en particular su artículo 7, apartados 2 y 3, deben interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional que:

a) otorga al acreedor el derecho a adherirse a un mecanismo que prevé el pago «acelerado» del principal adeudado con arreglo a un contrato cuando el acreedor ha cumplido sus obligaciones establecidas en el contrato, siempre que renuncie a su derecho al pago de los intereses de demora y a la compensación por los costes de cobro, si bien

b) permite al acreedor adherirse a este mecanismo con el resultado de que conserva su derecho al interés y a la compensación, aunque es probable que tenga que esperar bastante más para cobrar.

No es necesario responder la tercera cuestión prejudicial formulada por el juzgado remitente”.

¹⁶ A contrario sensu, la abogada general en sus conclusiones declara que *“Debo poner de manifiesto que, si la situación fuera de otro modo y el acreedor se viera sin opciones reales en este particular, consideraría que tal acuerdo infringiría los requisitos de la Directiva y sería «manifiestamente abusivo», a los efectos del artículo 3, apartado 3”.*

Además, añade que “[...] el mecanismo de financiación establecido por el Real Decreto-ley 8/2013 ofreció al acreedor la posibilidad de elegir. Podía adherirse al mecanismo, en cuyo caso recibiría el pago, si no ipso facto, al menos en un breve plazo [...] y que” [...] En efecto, a mi juicio, este elemento de opción —y los riesgos asociados a él— forman parte normal de la vida empresarial. Tras la creación del mecanismo de financiación, se ofrecían dos alternativas. La primera (adherirse al mecanismo) ofrecía un riesgo menor y una recompensa menor. La segunda (optar por seguir como hasta ese momento) presentaba más riesgo, pero también la posibilidad de una recompensa mayor. No considero que la Directiva se aprobara para prevenir una situación de este tipo.”

Tampoco se considera que tenga alguna relevancia jurídica, a los efectos del presente procedimiento judicial, el hecho de que el deudor afectado en el litigio principal sea una Comunidad Autónoma y no una empresa privada.

Por todo lo anterior, concluye que “la Directiva 2000/35 y, en particular, su artículo 3, apartado 3, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional que a) otorga al acreedor el derecho a adherirse a un mecanismo que prevé el pago «acelerado» del principal adeudado con arreglo a un contrato cuando el acreedor ha cumplido sus obligaciones establecidas en el contrato, siempre que renuncie a su derecho al pago de los intereses de demora y a la compensación por los costes de cobro, si bien b) permite al acreedor adherirse a este mecanismo con el resultado de que conserva su derecho al interés y a la compensación, aunque es probable que tenga que esperar bastante más para cobrar.”

En cuanto al alcance de la Directiva 2011/7/ UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, las conclusiones de la abogada general son similares al señalar que: “Sin embargo, en mi opinión nada en la Directiva 2011/7 se opone a que un acreedor celebre legalmente un acuerdo voluntario con el deudor, tras la ejecución del contrato por parte del acreedor, por el cual ha de recibir el pago inmediato del principal adeudado con arreglo al contrato a cambio de renunciar a los derechos a los que podría de otro modo tener derecho en relación con los intereses de demora y con la compensación de los costes de cobro. En particular, a mi juicio las disposiciones de tal acuerdo no constituyen «una cláusula contractual o una práctica», a los efectos del artículo 7, apartados 1 a 3, de la Directiva, ni, por extensión, son «manifiestamente abusivas», por las razones expuestas en el punto 42 anterior. En cuanto a la aplicación de esta Directiva al litigio principal, las observaciones que he formulado en los puntos 43 a 50 anteriores en relación con la Directiva 2000/35 son igualmente pertinentes en lo que atañe a la Directiva 2011/7.”

4. ANÁLISIS DE CUESTIONES JURÍDICAS CONTROVERTIDAS

Hay que partir de la base que la Directiva 2011/7/ UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las





operaciones comerciales (DOUE núm. 48, de 23 de febrero de 2011) en su artículo 7.2 dispone que *“A efectos del apartado 1, se considerará manifiestamente abusiva una cláusula contractual o una práctica que excluya el interés de demora”*, y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la citada Directiva, se estableció como plazo máximo para su transposición en los Estados miembros el 16 de marzo de 2013.

En nuestro ordenamiento jurídico, al menos formalmente, se produjo la transposición de la Directiva 2011/7/ UE, del Parlamento Europeo y del Consejo dentro del plazo máximo establecido, a través del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (BOE núm. 47, de 23 de febrero de 2013) que entró en vigor el 24 de febrero de 2013, y cuya disposición adicional quinta expresamente indicaba que *“mediante este Real Decreto Ley se incorpora al Derecho español la Directiva 2011/7/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales”*.¹⁷

No obstante, es el artículo 33 de 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 (BOE 179/2013, de 27 de julio), que entró en vigor el 28 de julio de 2013, el que reconocería de forma expresa que son nulas las cláusulas que excluyan el interés de demora, en determinados supuestos, al modificar nuevamente el artículo 9.1 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que quedaría redactado del siguiente modo:

¹⁷ En su artículo 33 se modifica el artículo 9.1 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que queda redactado así: *“1. Serán nulas las cláusulas pactadas entre las partes sobre la fecha de pago o las consecuencias de la demora que difieran en cuanto al plazo de pago y al tipo legal de interés de demora establecidos con carácter subsidiario en el apartado 1 del artículo 4 y en el apartado 2 del artículo 7 respectivamente, así como las cláusulas que resulten contrarias a los requisitos para exigir los intereses de demora del artículo 6 cuando tengan un contenido abusivo en perjuicio del acreedor, consideradas todas las circunstancias del caso, entre ellas, la naturaleza del producto o servicio, la prestación por parte del deudor de garantías adicionales y los usos habituales del comercio. Se presumirá que es abusiva aquella cláusula que excluya la indemnización por costes de cobro del artículo 8.*

No podrá considerarse uso habitual del comercio la práctica repetida de plazos abusivos. Tales prácticas tendrán también la consideración de abusivas y serán impugnables en la misma forma que las cláusulas por las entidades a que se refiere el apartado 4 de este artículo.

Para determinar si una cláusula o práctica es abusiva para el acreedor, se tendrá en cuenta, entre otros factores, si el deudor tiene alguna razón objetiva para apartarse del plazo de pago y del tipo legal del interés de demora dispuesto en el artículo 4.1 y en el artículo 7.2 respectivamente; se tendrá en cuenta la naturaleza del bien o del servicio o si supone una desviación grave de las buenas prácticas comerciales contraria a la buena fe y actuación leal.

Asimismo, para determinar si una cláusula o práctica es abusiva se tendrá en cuenta, considerando todas las circunstancias del caso, si sirve principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, o si el contratista principal impone a sus proveedores o subcontratistas unas condiciones de pago que no estén justificadas por razón de las condiciones de que él mismo sea beneficiario o por otras razones objetivas.”

“Será nula una cláusula contractual o una práctica relacionada con la fecha o el plazo de pago, el tipo de interés de demora o la compensación por costes de cobro cuando resulte manifiestamente abusiva en perjuicio del acreedor teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, incluidas:

a) Cualquier desviación grave de las buenas prácticas comerciales, contraria a la buena fe y actuación leal.

b) La naturaleza del bien o del servicio.

c) Y cuando el deudor tenga alguna razón objetiva para apartarse del tipo de interés legal de demora del apartado 2 del art. 7, o de la cantidad fija a la que se refiere el apartado 1 del art. 8.

Asimismo, para determinar si una cláusula o práctica es abusiva para el acreedor se tendrá en cuenta, considerando todas las circunstancias del caso, si sirve principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, o si el contratista principal impone a sus proveedores o subcontratistas unas condiciones de pago que no estén justificadas por razón de las condiciones de que él mismo sea beneficiario o por otras razones objetivas.

En todo caso, son nulas las cláusulas pactadas entre las partes o las prácticas que resulten contrarias a los requisitos para exigir los intereses de demora del art. 6, o aquellas que excluyan el cobro de dicho interés de demora o el de la indemnización por costes de cobro prevista en el art. 8. También son nulas las cláusulas y prácticas pactadas por las partes o las prácticas que excluyan el interés de demora, o cualquier otra sobre el tipo legal de interés de demora establecido con carácter subsidiario en el apartado 2 del art. 7, cuando tenga un contenido abusivo en perjuicio del acreedor, entendiéndose que será abusivo cuando el interés pactado sea un 70 % inferior al interés legal de demora, salvo que atendiendo a las circunstancias previstas en este artículo, pueda probarse que el interés aplicado no resulta abusivo”.

Posteriormente, la disposición adicional sexta de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial (BOE 238/2014, de 1 de octubre de 2014) ha modificado el último párrafo del apartado 1 del art. 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales añadiendo lo siguiente: *“Esta posible modificación del interés de demora, de acuerdo con lo previsto en esta Ley, no será de aplicación a las operaciones comerciales realizadas con la Administración”.*

Se trata de una redacción que podría generar dudas interpretativas sobre su alcance y eficacia para las Administraciones Públicas, aunque el propio preámbulo de la disposición final explica a qué obedece la modificación del último párrafo del apartado 1 del art. 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, aclarando que la redacción procede de 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, que, como hemos visto, contenía como innovación importante el establecimiento de un parámetro dentro

del cual serían válidas las modificaciones del interés legal de demora, fijando, en todo caso, que sería abusivo el interés pactado cuando fuera un 70 por ciento inferior al interés legal de demora.

Esa redacción hizo surgir la duda interpretativa de si las Administraciones Públicas podrían acogerse a estas rebajas del tipo de interés de demora, declarando el propio legislador en el preámbulo que se trata de una *“interpretación que la Comisión Europea rechaza de plano y que es compartida por el Gobierno. Por ello es urgente aclarar que las Administraciones Públicas no pueden modificar el tipo de interés de demora establecido en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre”*.

Pues bien, para ver la aplicabilidad o no de la normativa comunitaria que considera manifiestamente abusiva una cláusula contractual o una práctica que excluya el interés de demora, en relación con los mecanismos de pagos a proveedores aprobados en España, y sus posibles consecuencias jurídicas, hay que tener en cuenta que han sido aprobados 3 planes de pago a proveedores en diferentes momentos temporales, por lo que es necesario diferenciar:

Por una parte, a la fecha de aprobación del primer plan de pago a proveedores a través del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero (BOE núm. 48, 25 de febrero de 2012) no resultaría de aplicación en España la Directiva 2011/7/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, puesto que tal Directiva tenía que trasponerse al ordenamiento jurídico español con posterioridad a la aprobación de este primer mecanismo y a los suministros efectuados de los que derivan las facturas reclamadas¹⁸. Así, por tanto, teóricamente solamente se podría invocar la aplicación directa de la Directiva Europea 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, que es la norma comunitaria que en ese momento se encontraba en vigor, y era directamente aplicable en nuestro ordenamiento jurídico.

En esta Directiva 2000/35 CE, al igual que en la normativa nacional vigente en aquel momento, no se reconocía en su articulado ninguna referencia relativa a que se considere abusiva una cláusula contractual o una práctica que excluya el interés de demora como posterior y expresamente así se declaró en la Directiva 2011/7/UE, por lo que habría que entender que la previsión de la exclusión del abono de intereses a los proveedores que se adherieron a ese primer plan o mecanismo de pago era plenamente ajustado a la normativa comunitaria, y por tanto no ostentarían ningún derecho al cobro de intereses por esa vía.

¹⁸ No obstante, en algún supuesto particular y excepcional, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido la eficacia de una directiva comunitaria posterior a una norma nacional, por ejemplo, en la **Sentencia en el asunto C106/89, Marleasing**:

“De ello se desprende que, al aplicar el Derecho nacional, ya sean disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenderse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado (ahora artículo 249 CE)”.



En cuanto al segundo y tercer plan de pago a proveedores, aprobados mediante Real Decreto-ley 4/2013 (BOE núm. 47, 23 de febrero de 2013) y Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio (BOE núm. 155, 29 de junio de 2013), se plantea la problemática jurídica que el Estado Español reconoció expresamente en la disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, que se incorporaba al Derecho español la Directiva 2011/7/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, pero no sería realmente hasta 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 (BOE 179/2013, de 27 de julio) que entró en vigor el 28 de julio de 2013, es decir con posterioridad a la aprobación del segundo y tercer plan de pago a proveedores, cuando se reconocería de forma expresa que son nulas las cláusulas que excluyan el interés de demora (artículo 33).

Por ello, en relación al segundo y tercer plan de pago a proveedores se podrían plantear dudas razonables¹⁹ de si se podría invocar la aplicabilidad completa de la Directiva 2011/7/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, en cuanto a la nulidad de las cláusulas que excluyan el interés de demora, puesto que expresamente la norma estatal reconoce su incorporación al ordenamiento jurídico nacional, y en base a la jurisprudencia europea²⁰ que en determinados supuestos reconoce a los particulares la posibilidad de alegar e invocar la Directiva ante los tribunales contra un país de la UE cuando: las disposiciones de la Directiva atribuyan derechos a los particulares; la transposición a la legislación nacional se haya producido incorrectamente; y las disposiciones de la Directiva sean incondicionales y suficientemente claras y precisas²¹.

¹⁹ En este sentido, algunos sectores doctrinales se muestran favorables al reconocimiento del efecto directo de la citada Directiva: *“Parece que estamos, por tanto, ante un precepto suficientemente claro y preciso e incondicional como para que se produzca el efecto directo de la directiva, que tiene lugar si una vez transcurrido su plazo de transposición el Estado miembro no la ha transpuesto o la ha transpuesto de forma incorrecta (Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 4 de diciembre de 1974, as. Van Duyn). Este efecto directo de la directiva conlleva que el órgano jurisdiccional nacional debe inaplicar la norma interna en favor de la comunitaria, como consecuencia del principio de primacía del derecho de la Unión (Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 9 de marzo de 1978, as. Simmenthal). Pero el órgano jurisdiccional puede también, en el caso de que albergue dudas en cuanto a la interpretación de la directiva en relación con el derecho nacional, plantear una cuestión prejudicial de interpretación (así lo ha hecho, en este caso, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Murcia). Una vez que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie sobre la cuestión prejudicial, su interpretación resultará vinculante tanto para el órgano jurisdiccional que planteó la cuestión como para todos los aplicadores del derecho de los Estados miembros.”* (Artículo *“Sobre la posibilidad de que las empresas que se acogieron al Plan de Pago a Proveedores reclamen ahora los intereses de demora”*, Blanca Lozano Cutanda e Irene Fernández Puyol; Análisis GA&P, diciembre 2015).

²⁰ Véanse, entre otras, las **Sentencia de los asuntos acumulados C-6/90 y C-9/9, Francovich y Bonifaci, de 19 de noviembre de 1991.**

²¹ Véase que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en algún supuesto concreto, ha declarado que la obligación impuesta a los Estados miembros en virtud del artículo 3 de la Directiva 2000/35 para garantizar



En todo caso, a contrario sensu, se podría argumentar jurídicamente que en la fecha de la aprobación segundo plan de pago a proveedores el Estado Español todavía se encontraba en plazo para la trasposición de la Directiva, por lo que la ausencia de la previsión expresa en la normativa nacional de la nulidad de las cláusulas que excluyan el interés de demora sería irrelevante.

En definitiva, la invocación y aplicabilidad de las Directivas Comunitarias que pueden afectar al plan de pago a proveedores en España varía según los distintos tipos o momentos de planes pago proveedores que se han ido aprobando, por lo que no se podría dar una respuesta global a la cuestión planteada, sino que exige un análisis particular en cada uno de dichos mecanismos extraordinarios de pago.

Otra cuestión jurídica interesante que se plantea es la relativa al plazo de prescripción de la acción para ejercitar el derecho al cobro de los intereses renunciados, ya que, en cualquier caso, hay que tener en cuenta que, incluso en una eventual sentencia judicial por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea favorable para los acreedores de las Administraciones, la posibilidad de ejercitar el derecho a cobrar los intereses renunciados tiene la limitación de la prescripción extintiva, ya que el derecho a exigir el pago de las obligaciones de las Administraciones Públicas es de cuatro años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

Aquí se plantearían diversas interpretaciones judiciales y doctrinales sobre cómo realizar el cómputo del plazo de estos cuatro años en el caso de intereses de demora, lo que exigiría un estudio particular más exhaustivo que excede del objeto del presente artículo. No obstante, en diversos artículos jurídicos doctrinales se está planteando, en la interpretación más favorable a los proveedores, que, dado que el pago a los proveedores supuso el reconocimiento de la deuda por parte de las Administraciones, el cómputo de los 4 años comenzaría desde el pago de las facturas, lo que implicaría que para aquellos acreedores del primer plan de pago a proveedores, que no hubieran reclamado en vía administrativa estos intereses renunciados, el plazo estaría prescrito o próximo a prescribir.

Sin duda, otra de las controversias que se podrían plantear en una hipotética sentencia judicial estimatoria del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sería la relativa a fijar Administración responsable del abono de los intereses renunciados.

Pues bien, a mi modo de ver, la respuesta no podría ser otra que la Administración del Estado puesto que los Reales Decretos por los que se regulaba los mecanismos extraordinarios de financiación para el pago a los proveedores de las Comunidades Autónomas, en donde se establecía esta renuncia, fueron dictados por la Administración del Estado, y no por las Comunidades Autónomas o Entidades Locales que únicamente se limitaron a gestionar dicho mecanismo, por lo que en un eventual pronunciamiento que declarase nulo por ser contrario a la

que se ha de abonar intereses en supuestos de mora es incondicional y lo suficientemente precisa para tener efecto directo [sentencia de 24 de mayo de 2012, Amia (C-97/11, EU:C:2012:306), apartado 37].

normativa comunitaria alguno de sus preceptos, ello solamente podría afectar al autor de la misma, esto es, la Administración del Estado.

En este sentido, respecto al carácter ajeno de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales en el diseño de los mecanismos de pago extraordinario, la propia Abogacía del Estado en sus conclusiones²², presentadas el 12 de mayo de 2016, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara que:

“[...]La situación anteriormente señalada ponía en grave riesgo la sostenibilidad de las finanzas públicas, la supervivencia de las empresas y el mantenimiento del nivel de empleo en el país, por lo que, en un esfuerzo ímprobo por parte del Estado, se lanzó el Mecanismo de Pago a Proveedores. Su finalidad era que la Administración General del Estado facilitara un importante volumen de financiación con el que poder saldar las obligaciones que Comunidades Autónomas y Entidades Locales tenían pendientes de pago con sus proveedores mediante su pago directo a los mismos, y con la garantía del Estado. Se trataba de dar liquidez a las empresas y autónomos convirtiendo deuda comercial entre ellos y las Comunidades Autónomas y Entidades Locales en deuda financiera entre las Comunidades Autónomas y Entidades Locales y la Administración General del Estado [...]”, que “[...]El Reino de España considera que las disposiciones normativas no constituyen cláusulas o prácticas contractuales en el sentido de la Directiva 2011/17/UE, al ser ajenas al principio de libertad de contratación. Así mismo, desde el punto de vista materia, se trata de la intervención de un tercero ajeno al contrato, en este caso la Administración del Estado, que paga la deuda al proveedor y pasa ser acreedor de la Comunidad Autónoma [...]”, y que “[...]Como expresamente señala el auto de planteamiento, éste es libre para adherirse al mismo y

²² En nota de prensa publicada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas se contiene el resumen de las conclusiones presentadas en nombre y representación del Reino de España: “La Abogada General recuerda que el mecanismo de financiación preveía el pago “acelerado” del principal adeudado por una Administración Pública siempre que el acreedor renunciara a su derecho al pago de los intereses de demora y a la compensación por los costes de cobro. Dado que la adhesión al citado mecanismo era voluntaria por parte del acreedor, éste podría optar por no sumarse al mismo y conservar así su derecho a recibir intereses de demora y una compensación por los costes de cobro. En el escrito de conclusiones presentado hoy ante el Tribunal de Justicia de la UE, la Abogado General señala que, aunque el representante de la Comisión Europea argumentó que, en cierto modo, el mecanismo no era voluntario y que, de hecho, los acreedores no tenían elección, tal alegación resulta “infundada” teniendo en cuenta que el Gobierno español ha aclarado que “todos los acreedores que optaron por no adherirse al mecanismo ya han recibido efectivamente el pago íntegro”. Asimismo, la Abogada General señala que los acreedores que se sumaban al Plan de Pago a Proveedores se acogían a un nuevo derecho, “el derecho al pago inmediato”, a cambio de renunciar a los derechos al pago de intereses de demora y a la compensación por los costes de cobro. En su opinión, nada en la Directiva 2011/7 se opone a que un acreedor celebre legalmente un acuerdo voluntario con el deudor “por el cual ha de recibir el pago inmediato del principal adeudado con arreglo al contrato a cambio de renunciar a los derechos a los que podría de otro modo tener en relación con los intereses de demora y con la compensación de los costes de cobro”. A su juicio las disposiciones de tal acuerdo no constituyen «una cláusula contractual o una práctica abusiva», a los efectos del artículo 7, apartados 1 a 3, de la Directiva, ni, por extensión, son «manifiestamente abusivas», siempre que el derecho a esperar el pago total “fuera real y no ilusorio”. Se trata simplemente de una práctica comercial habitual, como es acordar descuentos por pronto pago”.

percibir el pago de la deuda no del deudor, sino de la Administración del Estado [...]" (el subrayado es del autor).

5. CONCLUSIONES

En las próximas semanas el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolverá la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 6 de Murcia acerca de si los mecanismos extraordinarios de pago a proveedores articulados por la Administración estatal, para financiar deudas contraídas por Comunidades Autónomas y entidades locales con proveedores, son o no ajustados a la normativa comunitaria, y en donde el Reino de España, potencialmente y en el caso de una sentencia desfavorable, podría tener que hacer frente a unos 3.000 millones de euros, según algunas estimaciones.

En principio, tantos los órganos judiciales españoles como las conclusiones de la abogada general parecen avalar la actuación llevada a cabo por las autoridades españolas, aunque todo ello queda a la espera del próximo pronunciamiento judicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Como hemos apuntado, incluso en una hipotética sentencia judicial favorable a los proveedores no nos encontraríamos ante la solución del conflicto en los Tribunales españoles, ya que se plantearían interesantes debates jurídicos sobre los plazos de prescripción, su aplicación a los distintos planes o mecanismos de financiación, o la Administración responsable del pago.

BIBLIOGRAFÍA

BANCO DE ESPAÑA: *"Mecanismos de financiación extraordinarios habilitados por el Estado para el pago de las obligaciones pendientes de pago de las Administraciones Territoriales"*, Boletín Económico, abril, pp. 54-55 (Recuadro 4), 2012.

DELGADO TÉLLEZ, MAR; HERNÁNDEZ DE COS, PABLO; HURTADO SAMUEL; Y J. PÉREZ, JAVIER: *"Los mecanismos extraordinarios de pago a proveedores de las Administraciones Públicas en España"*, Documentos Ocasionales N.º 1501, Banco de España, 2015.

LOZANO CUTANDA, BLANCA: *"Creación de un fondo estatal para atender los vencimientos de deuda de Comunidades Autónomas y evitar el default: (Real Decreto-Ley 21/2012)"* Diario La Ley, ISSN 1989-6913, N.º 7903, 2012.

MORENO SERRANO, BEATRIZ: *"Renuncia a los intereses de demora en los Planes de Pago a Proveedores: planteada cuestión prejudicial"*, El Consultor de los Ayuntamientos, N.º 12, Sección Opinión/Comentarios de Jurisprudencia, Ref. 1494/2015, pág. 1494-1497, Editorial Wolters Kluwer Quincena del 30 Jun. al 14 Jul, 2015.



MORENO SERRANO, BEATRIZ: *“La abogada general de la UE avala los planes españoles de pago a proveedores”*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 11, 2016 págs. 1298-1301.

RECUERDA GIRELA, MIGUEL ÁNGEL: *“La renuncia a los intereses de demora impuesta por los Planes de Pago a Proveedores y el Derecho de la UE”*, Actualidad jurídica Aranzadi, ISSN 1132-0257, Nº 911, 2015, pág. 12.