



Roj: **STS 1249/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1249**

Id Cendoj: **28079130042021100114**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **07/04/2021**

Nº de Recurso: **7432/2019**

Nº de Resolución: **479/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 2482/2019,**
ATS 4788/2020,
STS 1249/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 479/2021

Fecha de sentencia: 07/04/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7432/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 7432/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 479/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 7 de abril de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 7432/2019, promovido por Centros Residenciales Savia, S.L.U., representados por el procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, bajo la dirección letrada de don José Segarra García-Argüelles, contra la sentencia núm. 401/2019, de 20 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en el procedimiento ordinario núm. 378/2016.

Comparece como parte recurrida Generalitat Valenciana, representada y asistida por letrada de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpuso por Centros Residenciales Savia, S.L.U. (en lo sucesivo, SAVIA) contra la sentencia núm. 401/2019, de 20 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, estimatoria parcial del recurso contencioso-administrativo núm. 378/2016, formulado frente a la desestimación presunta de la reclamación de intereses, de fecha 29 de enero de 2016, por cuantía de 391.511,75 euros, por el pago tardío facturas de febrero a octubre de 2015 relacionadas con los contratos formalizados con la Consellería de Justicia y Bienestar Social de la Generalitat Valenciana en fechas 11/07/2001, 07/10/2004, 31/10/2007 y 20/02/2013, además de los gastos de cobro que se cuantifican en 170.856,12 euros.

SEGUNDO.- La Sala de instancia, en lo que aquí interesa, estimó en parte el recurso contencioso-administrativo con sustento en el siguiente razonamiento:

"TERCERO.- [...]

Respecto a la inclusión en los costes de cobro de los gastos de descuento bancario como consecuencia 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, señala la misma en su considerando 19 la necesidad de compensar adecuadamente a los acreedores por los costes de cobro debidos a la morosidad para desalentar esa práctica, debiendo incluir los costes administrativos y una compensación por los gastos internos derivados de la morosidad, para los que la presente Directiva debe establecer una cantidad fija mínima acumulable con el interés de demora. Señaló asimismo que la compensación en forma de una cantidad fija debe tener como objetivo limitar los costes administrativos internos ligados al cobro y que la compensación por los costes de cobro debe fijarse sin perjuicio de las disposiciones nacionales en virtud de las cuales un tribunal nacional puede reconocer el derecho del acreedor a una indemnización adicional por los daños y perjuicios relacionados con la morosidad del deudor.

El considerando 20 por su parte, reconoce el derecho, además de esta cantidad fijada, al reembolso de los demás gastos de cobro ocasionados por el retraso en el pago por parte del deudor, entre los que deben figurar, en particular, los gastos en los que haya incurrido el acreedor para la contratación de un abogado o de una agencia para la gestión de cobro.

Consecuente con dicho razonamiento el artículo 6, regulador de la compensación por los costes, establece:

"1. Los Estados miembros se asegurarán de que, en los casos en que resulte exigible el interés de demora en las operaciones comerciales con arreglo a los artículos 3 o 4, el acreedor tenga derecho a cobrar al deudor, como mínimo, una cantidad fija de 40 EUR.

2. Los Estados miembros se asegurarán de que la cantidad fija mencionada en el apartado 1 sea pagadera sin necesidad de recordatorio como compensación por los costes de cobro en que haya incurrido el acreedor.

3. Además de la cantidad fija establecida en el apartado 1, el acreedor tendrá derecho a obtener del deudor una compensación razonable por todos los demás costes de cobro que superen la cantidad fija y que haya sufrido a causa de la morosidad de este. Esta podría incluir, entre otros, los gastos que el acreedor haya debido sufragar para la contratación de un abogado o una agencia de gestión de cobro."



Esta Sala no ha venido reconociendo la inclusión en este concepto de los gastos derivados de descuento bancario en la medida en que tratándose de un mecanismo para la obtención de liquidez por la empresa, indudablemente relacionado con la morosidad de la Administración, por este mecanismo la empresa percibe, mediante precio -el importe del descuento- la anticipación de las cantidades que le adeuda la Administración, de forma que si cuando ésta abona a su acreedor además del principal, los intereses legales más siete puntos que vienen establecidos en la Ley 3/2004, más los gastos del descuento bancario, el resultado es que ha cobrado el principal en el momento del pago (aunque por un tercero), más el importe del coste desembolsado para ello, más los daños y perjuicios por un retraso (que no ha sufrido por lo anterior) que vienen representados por los intereses, en este caso, privilegiados, precisamente para desalentar la práctica del retraso en el pago, por lo que reconociendo que la Directiva está estableciendo la total indemnidad del acreedor en cuanto a los gastos derivados de la morosidad de la Administración y la compatibilidad completa de los costes derivados del cobro y la indemnización de daños y perjuicios, consideramos que el descuento bancario, en los términos en que se produce, no pueden ser incluidos en dicho concepto.

Expresivo del anterior criterio son las sentencias de esta Sección 5ª, de 6 de mayo de 2015, recurso 146/2013 y de 15 de Diciembre de 2015, recurso 356/2013.

En ellas se incluyen, para lo que aquí interesa, las siguientes declaraciones:

"... 2.- "... los costes de cobro en la cuantía de 34.959,44 €" (página, escrito de demanda).

"..., S.A., no ostenta el derecho a la obtención de cuantía alguna por el concepto de costes de cobro a la vista de la falta de concordancia o de la disimilitud vigente entre el enunciado normativo que toma en consideración esta parte procesal para lograr el abono de un importe económico de 34.959,44 € versus supuesto de hecho que determina la obligación jurídica de la Generalitat de compensar a esta empresa por el perjuicio que le ha generado la necesidad de descontar las certificaciones de obra sobre las que va el litigio en una Entidad bancaria (actividad de descuento sobre cuya realidad no ha mostrado oposición alguna el Ente público demandado en los autos 146/2013):

"1. Cuando el deudor incurra en mora, el acreedor tendrá derecho a reclamar al deudor una indemnización por todos los costes de cobro debidamente acreditados que haya sufrido a causa de la mora de éste" (artículo 8, Ley 3/2004, de 29 de diciembre , por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales).

"... Así los gastos o costes ocasionados a esta mercantil en el marco de la ejecución del contrato, debido a que al no haberse hecho efectivo el pago de las cantidades correspondientes a las certificaciones pendientes en la fecha prevista según el art. 200.4 de la LCSP ; art. 152 Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre se ha visto en la necesidad de anticipar con una entidad bancaria los importes de las certificaciones nº 1 a 6, ambas inclusive, y dichos gastos ascendieron a un total de 34.959,44 €" (página 14ª, escrito de demanda).

La disimilitud es clara; y, por ello, el "descuento bancario" no queda incluido dentro del espacio de alcance de los "costes de cobro" de una deuda. Aquí falta cualquier actuación tendente al cobro. El único objetivo que trata de lograrse con el descuento es el de disponer de efectivo, de liquidez con el amparo de un crédito, que se ostenta frente a un Ente de Derecho público, cuyo cobro aún no se ha realizado".

Así pues, en cuanto a los costes de cobro, procede su estimación parcial en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 3/2004 que prevé la indemnización por este concepto, siempre que estén debidamente acreditados y en todo caso la cantidad de 40 euros que se añadirán al principal, aunque no exista reclamación, teniendo en cuenta la redacción del precepto tras la reforma operada por la Ley 11/2013 de 26 de julio".

La sentencia cuenta con un voto particular suscrito por dos de los cinco magistrados que conforman la Sala que dictó la resolución ahora recurrida en casación, que muestran su conformidad con el planteamiento y pretensiones de la recurrente.

El procurador de SAVIA preparó recurso de casación contra la meritada sentencia, mediante escrito presentado el 16 de julio de 2019, identificando como normas legales que se consideran infringidas:

- 1.- El artículo 8 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.
- 2.- El artículo 6 y los considerandos 19 y 20 de la Directiva 2011/7/UE, de 16 de febrero, que reconocen el derecho del acreedor a reclamar la compensación por los costes de cobro soportados como consecuencia de la demora en el pago por parte de la Administración.
- 3.- La jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en materia de abono de costes financieros soportados por los contratistas por la demora o impago de la Administración [cita las sentencias de 27 de mayo de 2013 (rec.



5159/2010); de 20 de febrero de 2012 (rec. 3930/2008); de 2 de febrero de 2014 (rec. 7301/1998) y de 12 de mayo de 2015 (rec. 3319/2014)].

La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 30 de octubre de 2019.

TERCERO.- Emplazadas las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo, tras personarse las mismas, por auto de 23 de junio de 2020, la Sección de Admisión de esta Sala Tercera acuerda:

"Segundo.- Precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar si, al amparo de lo establecido en el artículo 6 de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del artículo 8 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, de medidas de lucha contra la morosidad, el contratista tiene derecho al abono de los gastos derivados del descuento bancario que ha tenido que afrontar para obtener los anticipos del importe de lo facturado, ello como costes de cobro asociados a las reclamaciones de intereses.

Tercero.- Identificamos como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, la contenida en los artículos 6 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 8 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Ello sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA".

CUARTO.- Notificada la anterior resolución a las partes personadas y dentro del plazo fijado en el art. 92.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ["LJCA"], la representación de SAVIA, mediante escrito registrado el 31 de agosto de 2020, interpuso el recurso de casación en el que aduce que:

"[...] la doctrina establecida por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que incluye el coste financiero soportado por [su] representada por los descuentos bancarios dentro del interés de demora, es contraria a lo dispuesto en la Directiva 2011/7/UE, de 16 de febrero, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (que sustituye a la Directiva 2000/35/UE), así como de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y por la jurisprudencia de diversos Tribunales de Justicia y del propio Tribunal Supremo" (pág. 4 del escrito de interposición).

Y, tras exponer el contenido del artículo 6 de la citada Directiva 2011/7/UE y del artículo 8 de la referida Ley 3/2004, sostiene que:

"[n]o hay duda, por tanto, de que el legislador comunitario estableció los costes de cobro asociados a "aquellos gastos internos" derivados de la morosidad y "acumulables" al interés de demora establecido en la Directiva. Costes de cobro que el propio legislador comunitario no limita a una cantidad fija, sino que extiende a cualesquiera gastos de cobro ocasionados por el retraso en el pago, entre los que, sin duda alguna, se encuentran aquellos derivados del descuento bancario", del mismo modo que "[e]l derecho al abono de los costes de cobro también consta expresamente reconocido en la referida Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales" (pág. 6).

A su juicio, la Sala de instancia "[...] confunde dos mecanismos indemnizatorios completamente diferentes como son: (i) por un lado, los intereses de demora devengados por el abono tardío de las facturas -con el correspondiente tipo que el legislador ha querido aplicar a los mismos-; (ii) y, por otra parte, la indemnización por los costes de cobro incurridos en los supuestos en los que las empresas se han visto abocadas a recurrir a la financiación bancaria como consecuencia del retraso en el abono de las facturas", por lo que -afirma- "[...] admitir la interpretación que realiza la Sentencia recurrida destruiría y vaciaría de contenido la regulación normativa que el legislador -tanto estatal como europeo- ha querido realizar para combatir precisamente las consecuencias de los impagos y para evitar que los deudores se vean beneficiados por esa morosidad" (págs. 9-10).

Por último, la recurrente concluye que:

"[...] la función de los intereses es actualizar el importe de la deuda a la fecha del cobro (más allá del porcentaje que el legislador haya establecido para luchar contra la morosidad), y por esa razón, el legislador ha reconocido el derecho del acreedor a abonar una compensación adicional a los intereses por los costes de cobro padecidos", y, por tanto, deben entenderse incluidos dentro del concepto de costes de cobro establecido en el art. 6 de la referida Directiva y del art. 8 de la Ley 3/2004, citando al efecto el voto particular de la sentencia impugnada, otras sentencias del Alto Tribunal que ya venían reconociendo, aunque no dentro del concepto de



costes de cobro, al carácter indemnizable de los costes financieros de los contratistas públicos en el ámbito de la contratación administrativa, así como numerosas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia y, en particular, la sentencia de este Tribunal de 12 de mayo de 2015 (rec. 3319/2014) (pág. 10).

Finalmente solicita el dictado de sentencia que:

"[...] (i) revoque la Sentencia núm. 401/2019, de 20 de mayo de 2019, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y (ii) declare el derecho de SAVIA a que sea resarcida por los gastos de descuento bancario por un importe de 170.856,12 € en concepto de costes de cobro".

QUINTO.- Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, la Letrada de la Generalitat Valenciana presenta, el día 5 de noviembre de 2020, escrito de oposición en el que argumenta que:

"[...] la Sala no ha negado en modo alguno que la percepción de intereses moratorios excluya la posibilidad de cobrar otras cantidades indemnizatorias adicionales que resarzan íntegramente al acreedor, sino que la Sentencia recurrida, tras el correcto análisis de un concreto mecanismo financiero, como es el descuento bancario, concluye que existe una incompatibilidad entre ambos conceptos, que se desprende irremediamente del análisis de las características de ese instrumento bancario" (pág. 5 del escrito de oposición).

Frente a lo argumentado de contrario, opone que "[...] la finalidad de la Directiva aplicable es garantizar la indemnidad del acreedor, debiéndose adicionar a los intereses moratorios aquellas cantidades que resarzan en su integridad los costes en los que haya incurrido el mismo por la indebida dilación en el pago", pero "[...] la pretensión de la recurrente excede de la citada garantía de indemnidad, de forma que la percepción de los costes de descuento bancario, en los términos anteriormente expuestos, supondría un enriquecimiento injusto del acreedor, teniendo en cuenta que los costes pretendidos no pueden ser adicionales a los intereses moratorios" (pág. 6).

Por todo lo razonado considera que "[...] debe desestimarse el recurso de casación, habida cuenta que de conformidad con el artículo 6 de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y el artículo 8 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de medidas de lucha contra la morosidad, el contratista tiene derecho a la percepción, además de los intereses de demora, de la cantidad fija de 40 euros establecida en dicho precepto, y a la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios adicionales que garanticen la indemnidad del acreedor, entre los que no cabe incluir los costes de descuento bancario, por la propia naturaleza de este instrumento financiero, tal y como afirma la Sentencia recurrida", y suplica a la Sala "[...] dicte sentencia por la cual se desestime el recurso de casación interpuesto y se declare conforme a Derecho la Sentencia recurrida".

SEXTO.- Evacuados los trámites y de conformidad con lo previsto en el art. 92.6 de la LJCA, al considerar innecesaria la celebración de vista pública, se declararon conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 23 de marzo de 2021, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso de casación.

Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia núm. 401/2019, de 20 de mayo, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que estimó parcialmente el procedimiento ordinario núm. 378/2016 interpuesto por Centros Residenciales Savia, S.L.U. contra la desestimación presunta de las reclamaciones de intereses, de fecha 29 de enero de 2016, en cuantía de 391.511,75 euros, por pago tardío de facturas de febrero a octubre de 2015 relacionadas con contratos formalizados con la Consellería de Justicia y Bienestar Social de la Generalitat Valenciana, el 11 de julio de 2001, 7 de octubre de 2004, 31 de octubre de 2007 y 20 de febrero de 2013, además de los gastos de cobro que se cuantifican en 170.856,12 euros.

SEGUNDO.- Antecedentes del litigio.

La entidad mercantil Centros Residenciales Savia, S.L.U. formalizó con la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana varios contratos para la "creación y puesta a disposición de la Consellería de Bienestar Social de un número de plazas residenciales para personas mayores dependientes", concretamente se trata de contratos formalizados con la Consellería de Justicia y Bienestar Social de la Generalitat Valenciana en fecha 11 de julio de 2001, 7 de octubre de 2004, 31 de octubre de 2007 y 20 de febrero de 2013. Presentadas oportunamente al pago las facturas de febrero a octubre de 2015 de dichos contratos, por un importe total de 16.190.571,32 euros, no se produjo el pago hasta el 17 de diciembre de 2015, según el escrito de reclamación de intereses de demora que la contratista presentó ante la Administración el 29 de enero de 2016. En dicho escrito solicitaba el abono de los intereses de demora hasta la fecha de pago de las facturas,



señalando como tal el día 17 de diciembre de 2015, de lo que resultaba un importe total, de 391.511,75 euros, con aplicación del tipo de interés de demora del 8,05 por ciento, según explica el escrito de reclamación, por aplicación del establecido en la legislación de contratos públicos en relación con la legislación sobre morosidad. Asimismo, se reclamó que la Administración, la Consejería de Justicia y Bienestar Social de la Comunidad Valenciana, "[...] abone a [su] representada la cantidad de 170.856,12 euros por los costes de cobro soportados como consecuencia del abono extemporáneo de las facturas, que se materializan. en los gastos financieros generados por mantener el importe de dichas facturas descontadas a los efectos de obtener liquidez [...]" (reclamación de 29 de enero de 2016, expediente administrativo).

Ante la desestimación presunta de la reclamación, se interpuso recurso contencioso-administrativo, registrado con el número 378/2016, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que fue estimado parcialmente por la sentencia de 20 de mayo de 2019, dictada por la Sección Quinta de dicha Sala. La sentencia estimó la pretensión en lo relativo a los intereses de demora, reconociendo el derecho de la parte demandante a que se le abone la citada cantidad de 391.511,75 euros por dicho concepto, si bien, en cuanto a los costes de cobro, limitó la condena a la cantidad de 40 euros, rechazando la pretensión del resto del importe en que la demandante cuantificó esos costes de cobro, que ascendía a 170.856,12 euros. La sentencia cuenta con un voto particular que considera atendible esta pretensión.

En el escrito de reclamación presentado ante la Administración, la entidad recurrente expone lo siguiente en justificación de la cantidad reclamada:

"[...] Que, asimismo, procede que la Consellería aboné a nuestra representada la cantidad de 170.856,12 euros por los costes de cobro soportados como consecuencia del abono extemporáneo de las facturas, que se materializan. en los gastos financieros generados por mantener el importe de dichas facturas descontadas a los efectos de obtener liquidez.

Sin esta financiación externa, nuestra representada, cuyo deudor principal es la Administración, .se hubiera visto avocada a la insolvencia. De ahí que, transcurrido el plazo del que dispone la Administración para el abono de las facturas presentadas, sin que la misma haya afrontado el pago, SAVIA se vea abocada a descontar las facturas, con el fin de poder continuar prestando el servicio de atención residencial a personas mayores dependientes, generándose, en consecuencia, unos costes de cobro' que deberán ser indemnizados de acuerdo con el mandato del artículo 8 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales [...]"

TERCERO.- *La fundamentación jurídica de la sentencia recurrida en cuanto a los costes de cobro.*

La sentencia recurrida explica en su fundamento de Derecho tercero las razones de la exclusión de la cantidad reclamada como costes de cobro y la limitación al importe de 40 euros por la única reclamación. Expone lo siguiente:

"[...] Esta Sala no ha venido reconociendo la inclusión en este concepto de los gastos derivados de descuento bancario en la medida en que tratándose de un mecanismo para la obtención de liquidez por la empresa, indudablemente relacionado con la morosidad de la Administración, por este mecanismo la empresa percibe, mediante precio - el importe del descuento- la anticipación de las cantidades que le adeuda la Administración, de forma que si cuando ésta abona a su acreedor además del principal, los intereses legales mas siete puntos que vienen establecidos en la Ley 3/2004, más los gastos del descuento bancario, el resultado es que ha cobrado el principal en el momento del pago (aunque por un tercero), más el importe del coste desembolsado para ello, mas los daños y perjuicios por un retraso (que no ha sufrido por lo anterior) que vienen representados por los intereses, en este caso, privilegiados, precisamente para desalentar la práctica del retraso en el pago, por lo que reconociendo que la Directiva está estableciendo la total indemnidad del acreedor en cuanto a los gastos derivados de la morosidad de la Administración y la compatibilidad completa de los costes derivados del cobro y la indemnización de daños y perjuicios, consideramos que el descuento bancario, en los términos en que se produce, no pueden ser incluidos en dicho concepto. [...]"

Concluye la sentencia, tras la transcripción de la argumentación de otras sentencias precedentes sobre la misma cuestión, en la estimación parcial limitada a la cantidad de 40 euros, como sigue:

"[...] Así pues, en cuanto a los costes de cobro, procede su estimación parcial en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 3/2004 que prevé la indemnización por este concepto, siempre que estén debidamente acreditados y en todo caso la cantidad de 40 euros que se añadirán al principal, aunque no exista reclamación, teniendo en cuenta la redacción del precepto tras la reforma operada por la Ley 11/2013 de 26 de julio [...]"

TERCERO.- *La cuestión de interés casacional.*



En el auto de 23 de junio de 2020, la Sección de Admisión de esta Sala Tercera acuerda admitir el recurso de casación y delimita la cuestión de interés casacional como sigue:

"Segundo.- Precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar si, al amparo de lo establecido en el artículo 6 de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del artículo 8 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, de medidas de lucha contra la morosidad, el contratista tiene derecho al abono de los gastos derivados del descuento bancario que ha tenido que afrontar para obtener los anticipos del importe de lo facturado, ello como costes de cobro asociados a las reclamaciones de intereses.

Tercero.- Identificamos como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, la contenida en los artículos 6 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 8 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Ello sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA".

CUARTO.- *Precisión del fundamento de la reclamación deducida en vía administrativa.*

La cuestión litigiosa es la interpretación del término costes de cobro, recogido en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de lucha contra la morosidad, y si en la misma deben incluirse las cantidades que hubiere debido abonar la contratista como contraprestación de las operaciones de descuento comercial de las facturas, para obtener anticipos del importe de lo facturado.

En este punto conviene recordar que en el escrito presentado por la recurrente en vía administrativa, el día 29 de enero de 2016, se indica como fundamento de la reclamación de costes de cobro "[...] [q]ue, asimismo, procede que la Conselleria aboné a nuestra representada la cantidad de 170.856,12 euros por los costes de cobro soportados como consecuencia del abono extemporáneo de las facturas, que se materializan en los gastos financieros generados por mantener el importe de dichas facturas descontadas a los efectos de obtener liquidez. Sin esta financiación externa, nuestra representada, cuyo deudor principal es la Administración, se hubiera visto avocada a la insolvencia. De ahí que, transcurrido el plazo del que dispone la Administración para el abono de las facturas presentadas, sin que la misma haya afrontado el pago, SAVIA se vea abocada a descontar las facturas, con el fin de poder continuar prestando el servicio de atención residencial a personas mayores dependientes, generándose, en consecuencia, unos costes de cobro que deberán ser indemnizados de acuerdo con el mandato del artículo 8 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales [...]".

Se trata, por tanto, de reclamar la compensación de "[...] los gastos financieros generados por mantener el importe de dichas facturas descontadas a los efectos de obtener liquidez [...]", como reconoce la propia actora y hoy recurrente. Hay que reseñar que el retraso en el abono de las facturas dio lugar al devengo de intereses de demora al tipo de 8.05 por ciento, según el tipo establecido en el art. 7.2 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de lucha contra la morosidad, intereses de demora que ascienden a un total de 391.511,75 euros, según reclamó la recurrente y declaró procedente la sentencia recurrida. Los gastos por la operación de descuento comercial, que se califican de "costes de cobro" suponen una cantidad adicional de 170.856,12 euros, de los que la sentencia recurrida solo ha reconocido el importe de 40 euros que establece como cantidad no necesitada de justificación, el art. 8.1 de la Ley 3/2004.

QUINTO.- *El tratamiento de la lucha contra la morosidad en la contratación en el Derecho de la Unión Europea y su aplicabilidad en el ámbito de la contratación pública. Marco jurídico europeo y nacional.*

El examen de la cuestión litigiosa requiere la interpretación de la regulación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de lucha contra la morosidad, en lo relativo a los costes de cobro. Hay que precisar que resulta de aplicación el art. 8 de la Ley 3/2004, pues así lo dispone, en cumplimiento de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 2011 (en lo sucesivo la Directiva 2011/7/UE), el art. 216.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, vigente en la fecha de la reclamación. Dispone el art. 8 de la Ley 3/2004:

"[...] Artículo 8. Indemnización por costes de cobro.

1. Cuando el deudor incurra en mora, el acreedor tendrá derecho a cobrar del deudor una cantidad fija de 40 euros, que se añadirá en todo caso y sin necesidad de petición expresa a la deuda principal.

Además, el acreedor tendrá derecho a reclamar al deudor una indemnización por todos los costes de cobro debidamente acreditados que haya sufrido a causa de la mora de éste y que superen la cantidad indicada en el párrafo anterior.



2. El deudor no estará obligado a pagar la indemnización establecida en el apartado anterior cuando no sea responsable del retraso en el pago [...].

Aunque la redacción actual de la Ley 3/2004, responde a la modificación introducida en el mismo número 8 por el art. 33.4 del Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, para adecuar su texto a la Directiva 2011/7/UE, la redacción original de la Ley 3/2004 tenía por objeto incorporar al Derecho interno la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Es conveniente examinar la evolución de las respectivas directivas y su transposición a la legislación española.

El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2000/35 concedió a los acreedores una serie de derechos al objeto de protegerles frente a la morosidad. En particular, especificó la fecha a partir de la cual se devengaban intereses y el tipo de interés de demora que debía pagar el deudor. Sólo podían devengarse intereses en la medida en que el acreedor hubiera cumplido sus obligaciones contractuales y legales y no hubiera recibido a tiempo la cantidad debida, a menos que el deudor pudiera probar que no era responsable del retraso. La Directiva también concedió al acreedor el derecho a reclamar una compensación razonable al deudor por todos los costes de cobro que hubiera sufrido a causa de la morosidad de éste, salvo que no fuera responsable del retraso. Estos costes debían respetar los principios de transparencia y proporcionalidad en relación con la deuda de que se tratara y los Estados miembros podían fijar una cantidad máxima en lo que se refería a los costes de cobro para diferentes cuantías de deuda. El artículo 3, apartado 2, determinaba la fecha a partir de la cual se devengaban intereses en determinados supuestos y el tipo de interés.

En particular, en lo relativo a la compensación por los costes de cobro el apartado 17 del preámbulo de la Directiva 2000/35 señalaba que "[...] La compensación razonable por los costes de cobro debe preverse sin perjuicio de las disposiciones nacionales en virtud de las cuales un juez nacional pueda reconocer el derecho del acreedor a una indemnización por daños y perjuicios causados por la morosidad del deudor, teniendo en cuenta asimismo que estos costes en que se haya incurrido pueden estar ya compensados por los intereses de demora".

La Directiva 2000/35 fue sustituida por la Directiva 2011/7/UE que, en el considerando 1 de su preámbulo, recoge:

"[...] Deben introducirse diversos cambios sustantivos en 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. Conviene proceder a la refundición de las disposiciones en cuestión por razones de claridad y racionalización [...]."

Por su parte, la Directiva 2011/7/UE, en los considerandos 19 y 20 de su preámbulo, en lo relativo a los costes de cobro, dispone que:

"[...]

(19) Es necesario compensar adecuadamente a los acreedores por los costes de cobro debidos a la morosidad para desalentar esta práctica. Los costes de cobro deben incluir los costes administrativos y una compensación por los gastos internos derivados de la morosidad, para los que la presente Directiva debe establecer una cantidad fija mínima acumulable con el interés de demora. La compensación en forma de una cantidad fija debe tener como objetivo limitar los costes administrativos e internos ligados al cobro. La compensación por los costes de cobro debe fijarse sin perjuicio de las disposiciones nacionales en virtud de las cuales un tribunal nacional pueda reconocer el derecho del acreedor a una indemnización adicional por los daños y perjuicios relacionados con la morosidad del deudor.

(20) Además del derecho al pago de una cantidad fija para cubrir los costes internos relacionados con el cobro, los acreedores deben tener igualmente derecho al reembolso de los demás gastos de cobro ocasionados por el retraso en el pago por parte del deudor. Entre estos costes deben figurar, en particular, los gastos en los que haya incurrido el acreedor para la contratación de un abogado o de una agencia para la gestión de cobros".

En concordancia con ello, el artículo 6 de la misma Directiva 2011/7/UE, titulado "Compensación por los costes de cobro", establece:

"1. Los Estados miembros se asegurarán de que, en los casos en que resulte exigible el interés de demora en las operaciones comerciales con arreglo a los artículos 3 o 4, el acreedor tenga derecho a cobrar al deudor, como mínimo, una cantidad fija de 40 [euros].

2. Los Estados miembros se asegurarán de que la cantidad fija mencionada en el apartado 1 sea pagadera sin necesidad de recordatorio como compensación por los costes de cobro en que haya incurrido el acreedor.



3. Además de la cantidad fija establecida en el apartado 1, el acreedor tendrá derecho a obtener del deudor una compensación razonable por todos los demás costes de cobro que superen la cantidad fija y que haya sufrido a causa de la morosidad de este. Esta podría incluir, entre otros, los gastos que el acreedor haya debido sufragar para la contratación de un abogado o una agencia de gestión de cobro".

En consecuencia, el sentido del preámbulo de ambas Directivas, así como del art. 6 de la vigente Directiva 2011/7/UE, nos permite concluir que son compatibles las diferentes medidas de lucha contra la morosidad, entre las que se encuentra la fijación de la compensación adecuada a los acreedores por los costes de cobro, de manera que la compensación por los costes de cobro es una medida distinta e independiente de los intereses de demora que establecen tales disposiciones. No en vano, el considerando 16 precisa que "[...] la presente Directiva no debe obligar al acreedor a reclamar intereses por demora en el pago [...]", aunque la Directiva se cuida de precisar que esa libertad de reclamación no sea debida a una situación de abuso, y por ello indica que, "[e]n particular, la exclusión de principio del derecho a cobrar intereses debe considerarse siempre manifiestamente abusiva, mientras que la exclusión del derecho a una compensación por los costes de cobro debe presumirse manifiestamente abusiva" (considerando 28).

Pues bien, el objetivo de la compensación por los costes de cobro es limitar los costes administrativos e internos ligados al cobro, según el considerando 19 de la Directiva 2011/7/UE. Por tanto, hay una relación causal, una ligazón, entre ese tipo de costes y la actividad dirigida al cobro. La Directiva establece una cantidad fija, que sin embargo no impide que se reclamen los costes de cobro realmente producidos, pero siempre que estén debidamente justificados y respondan a una relación directa funcional con la actividad del cobro. No en vano, los casos que se citan singularmente en el art. 6.3 de la Directiva 2011/7/UE son los de abogado o una agencia de gestión de cobro. Esta relación funcional de los costes de cobro se constata en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la materia, así, por ejemplo, en su sentencia de 13 de septiembre de 2018, *Ceská pojišťovna* (C-287/17, EU:C:2018:707), en la que examinando este concepto respecto al importe de los gastos por requerimiento, puntualiza que la "[...] compensación por los gastos resultantes de los requerimientos enviados al deudor a causa de la morosidad de este último [otorga al acreedor] el derecho a obtener, en tal concepto, además de la cantidad fija de 40 euros establecida en el apartado 1 de dicho artículo, una compensación razonable en el sentido del apartado 3 del mismo artículo, en concepto de la parte de dichos gastos que supere esa cantidad fija".

Cabe concluir, de todo o expuesto, que es consustancial a los costes de cobro que se trate de actuaciones enderezadas directamente al cobro de la prestación, no a otra finalidad, y además de ello, y en cuanto exceden de la cantidad fija de 40 euros, deberán ser objeto de acreditación. Por otra parte, su cuantía ha de resultar razonable, atendidas las circunstancias del caso, excluyendo que puedan dar lugar a una carga excesiva o irrazonable para el deudor. Así lo ha declarado el auto del TJUE de 11 de abril de 2019, C-131/18, *Vanessa Gambietz*, que dice:

"22 Sin embargo, habida cuenta de que la compensación establecida en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 2011/7/UE debe ser razonable, tal compensación no puede cubrir la parte de los costes que ya quede cubierta por la cantidad fija de 40 euros establecida en el apartado 1 de ese artículo ni los costes que parezcan excesivos a la luz del conjunto de las circunstancias del asunto (sentencia de 13 de septiembre de 2018, *Ceská pojišťovna*, C-287/17, EU:C:2018:707, apartado 30).

23 Además, procede añadir que el hecho de que la compensación razonable no pueda cubrir la parte de los costes que ya quede cubierta por la cantidad fija de 40 euros no pone en tela de juicio la finalidad disuasoria de la compensación prevista en el artículo 6 de la Directiva 2011/7/UE. En efecto, dicho artículo confiere, en cualquier caso, al acreedor el derecho a obtener, además de la cantidad fija de 40 euros que le corresponde automáticamente, una compensación razonable por los demás costes que haya soportado, evitando al tiempo que los mismos costes de cobro se indemnicen dos veces [...]"

También en la misma línea de evitar la duplicidad de compensaciones para un mismo perjuicio económico, o compensaciones que resulten irrazonables, cabe hacer mención a la sentencia del TJUE de 15 de diciembre de 2016, *Caso Drago Nemec contra Republika Slovenija*, C-256/15, en la que, valorando la compatibilidad del principio *ne ultra alterum tantum* en la ley eslovena, que proscribe que réditos atrasados y acumulados puedan superar a la suma del capital rentable, declara el TJUE que la finalidad de la Directiva 7/2011 no excluye la limitación del importe de las compensaciones por demora, dado que la finalidad es desalentar las prácticas de morosidad, lo que permite al legislador nacional mantener un equilibrio entre el objetivo de protección de los acreedores y la necesidad de evitar que una deuda desproporcionada pese sobre el deudor (apartado 55).

Pues bien, es bajo estas premisas como ha de ser interpretado el art. 8 de la Ley 3/2004, aplicable en el ámbito de la contratación del sector público (en la fecha de la reclamación, el art. 216.4 del Real Decreto Legislativo



3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público) que dispone:

"[...] Artículo 8. Indemnización por costes de cobro.

1. Cuando el deudor incurra en mora, el acreedor tendrá derecho a cobrar del deudor una cantidad fija de 40 euros, que se añadirá en todo caso y sin necesidad de petición expresa a la deuda principal.

Además, el acreedor tendrá derecho a reclamar al deudor una indemnización por todos los costes de cobro debidamente acreditados que haya sufrido a causa de la mora de éste y que superen la cantidad indicada en el párrafo anterior.

2. El deudor no estará obligado a pagar la indemnización establecida en el apartado anterior cuando no sea responsable del retraso en el pago [...]."

Esta redacción es, como ya se ha dicho, la introducida por el art. 33 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. Anteriormente, en la redacción originaria de la Ley 3/2004, se establecía un límite a la indemnización por costes de cobro que no podría superar, en ningún caso, el 15 por ciento de la cuantía de la deuda, excepto en los casos en que la deuda no supere los 30.000 euros en los que el límite de la indemnización estaría constituido por el importe de la deuda de que se trate.

Así pues, de la interpretación de las normas expuestas, a la luz de lo dispuesto en la Directiva 2011/7/UE y la jurisprudencia del TJUE citada, resulta evidente que un coste de cobro es aquel que ha de ser soportado por el acreedor, como consecuencia de un servicio o prestación, ya sea de orden interno o externo, que está dirigido al cobro, y no a otra finalidad. De ahí su plena compatibilidad con los intereses de demora fijados legalmente, que en este caso recordemos que fueron del 8.05 por ciento. La exclusión de los costes de financiación bajo el concepto de costes de cobro no acarrea el vaciamiento del concepto de costes de cobro y su absorción por los intereses de demora. No hay base para afirmar que, con esta interpretación "[...] todo coste [de cobro] que no superara ese interés legal más siete puntos se vería compensado automáticamente) [...]" (pág. 10 del escrito de interposición). Al contrario, son dos conceptos perfectamente diferenciables y con finalidades también distintas. El interés de demora tiene por finalidad compensar al acreedor por el mero incumplimiento del pago en el plazo pactado o legalmente establecido, sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimación alguna por parte del acreedor (art. 5 Ley 3/2004) pero también sin necesidad de justificar que se haya producido ningún daño ni perjuicio. Precisamente por ello, es compatible no sólo con los costes de cobro que se justifiquen debidamente, en la cantidad que excedan de la cantidad fija de 40 euros.

La jurisprudencia de nuestra Sala que cita la parte recurrente no ha planteado, ni aún en la forma hipotética que sugiere la recurrente, que los costes de financiación a que acuda la empresa por la demora en el pago puedan integrarse en el concepto de costes de cobro del art. 8 de la Ley 3/2004. En efecto, la sentencia de 12 de mayo de 2015 (rec. 3319/2014) citada en el escrito de interposición se limitó a rechazar, sin entrar en el fondo, el recurso de casación para unificación de doctrina porque la parte recurrente no había acreditado las identidades necesarias para dicho medio de impugnación, dado que no se justificaba que entre la sentencia allí recurrida y las aportadas de contraste concurrieran "*hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales*" pero "*se hubiera llegado a pronunciamientos distintos*". Por otra parte, los antecedentes basados en situaciones anteriores a la aprobación de la Ley 3/2004, de lucha contra la morosidad, no resultan relevantes, dado el profundo cambio que supuso la aprobación de la misma, en transposición de la Directiva 2000/35, en el tratamiento de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones.

No obstante, hay que añadir, y esto es especialmente relevante, que la Directiva 2011/7/UE advierte (considerando 20) que:

"[...] La compensación por los costes de cobro debe fijarse sin perjuicio de las disposiciones nacionales en virtud de las cuales un tribunal nacional pueda reconocer el derecho del acreedor a una indemnización adicional por los daños y perjuicios relacionados con la morosidad del deudor [...]."

Ahora bien, esta posibilidad de una indemnización adicional debe responder a una situación de perjuicio causada por la morosidad distinta a la compensación por los costes de cobro y el devengo de intereses de demora, y debe quedar sujeta, naturalmente, a la prueba efectiva de los elementos determinantes de tal responsabilidad que no deja de ser una responsabilidad contractual.

En este sentido, cabe señalar que nuestra Sala ha declarado la posibilidad de incluir el derecho a la compensación de los costes de financiación a los que hubiera necesitado recurrir la contratista ante el impago contumaz y exageradamente prolongado de la Administración, e incluso se ha aceptado la inclusión de otras partidas (costes fiscales y de Seguridad Social) siempre que se acredite debidamente la relación causal



entre el impago y el perjuicio sufrido. Pero esta jurisprudencia, de la que es representativa nuestra sentencia de 19 de febrero de 2002 (rec. cas. 2886/1998), se ha elaborado en supuestos en los que el incumplimiento de la Administración había rebasado el ámbito de la simple morosidad, y se constituía en causa de resolución del contrato, imputable a la Administración. Como declara nuestra sentencia de 19 de febrero de 2002, cit., en estos casos el deber de resarcimiento habrá de regirse por las reglas generales de los artículos 1106 y 1107 del Código civil y, por ello, comprenderá el daño emergente y el lucro cesante en los términos que ambos preceptos establecen, cuya aplicación en la contratación administrativa procederá en virtud de la llamada supletoria a las normas del Derecho privado que hace la legislación de contratos (se cita allí el art. 4 de la LCE de 1965, texto legal entonces aplicable). En el mismo sentido, puede verse nuestra STS de 22 de mayo de 2012 (rec. cas. 1638/2011) y más recientemente nuestra STS de 25 de septiembre de 2019 (rec. cas. 1243/2019) respecto a la inclusión del lucro cesante entre los perjuicios, como consecuencia de la resolución debida al impago imputable a la Administración, con aplicación del art. 295.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Pero en el caso que enjuiciamos, la cuestión suscitada no es ésta, sino la pretensión del acreedor del derecho a la compensación de los gastos de financiación, en concepto de costes de cobro, al amparo del art. 8 de la Ley 3/2004, y así lo expresa el escrito de interposición al proponer la doctrina que entiende debe ser declarada.

SEXTO.- *La doctrina jurisprudencial.*

Procede ahora fijar la doctrina jurisprudencial sobre la cuestión de interés casacional, y para ello declaramos que no pueden incluirse en el concepto de costes de cobro regulados en el artículo 8 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de medidas de lucha contra la morosidad, en relación al artículo 6 de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo, aquellos gastos derivados del descuento bancario de las facturas, certificaciones u otros efectos representativos del crédito del contratista, ya que constituyen medios de financiación del mismo y no actuaciones dirigidas al cobro.

SÉPTIMO.- *Resolución de las pretensiones del litigio.*

De conformidad con el art. 93.1 LJCA, ha de ser rechazado el recurso de casación al ser conforme con la doctrina jurisprudencial fijada la solución alcanzada por la sentencia recurrida.

OCTAVO.- *Costas.*

Respecto a las costas del recurso de casación, no apreciamos temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, por lo que cada parte habrá de soportar las causadas a su instancia, y las comunes por mitad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.4 LJCA. En cuanto a las de la instancia, se mantiene el pronunciamiento contenido al respecto en la sentencia recurrida.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento sexto:

1.- No dar lugar al recurso de casación núm. 7432/2019, interpuesto por la representación procesal de Centros Residenciales Savia, S.L.U., contra la sentencia núm. 401/2019, de 20 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en el procedimiento ordinario núm. 378/2016.

2.- Hacer el pronunciamiento sobre las costas en los términos expresados en el último fundamento jurídico.

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

Así se acuerda y firma.