



Roj: **STS 2343/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2343**

Id Cendoj: **28079130042021100210**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **08/06/2021**

Nº de Recurso: **7332/2019**

Nº de Resolución: **810/2021**

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

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 1025/2019,**
AATSJ CV 104/2019,
ATS 4790/2020,
STS 2343/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 810/2021

Fecha de sentencia: 08/06/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7332/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de :

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

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: DPP

Nota:

R. CASACION núm.: 7332/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 810/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente



D^a. 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 8 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 7332/2019, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri en nombre y representación de BFF Finance Iberia, S.A.U., contra la Sentencia de 31 de enero de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso contencioso administrativo núm. 150/2016, sobre costes de cobro.

Se ha personado, como parte recurrida, el Abogado de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, se ha seguido el recurso contencioso administrativo núm. 150/2016, interpuesto por Farmafactoring España, S.A., ahora BFF Finance Iberia, S.A.U., y como parte recurrida, la Generalitat Valenciana, contra la desestimación presunta de la reclamación formulada a la Consellería de Sanidad para el pago de intereses y costes de cobro formulada el día 7 de julio de 2015.

SEGUNDO.- En el citado recurso contencioso administrativo, se dicta Sentencia el día 31 de enero de 2019, cuyo fallo es el siguiente:

"1) La estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don Rafael Alario Mont, en nombre y representación de Farmafactoring España S.A., contra la inactividad de la Administración respecto a la reclamación formulada a la Consellería de Sanidad para el pago de principal, intereses y costes de cobro formulada el 7 de julio de 2015 y en consecuencia declaramos el derecho de la demandante a recibir la cantidad de los intereses que deberán liquidarse en la forma señalada en la presente resolución, más cuarenta euros (40) en concepto de costes de cobro, condenando a la Administración demandada al pago de dichas cantidades.

2) La no imposición de las costas causadas en el presente expediente."

TERCERO.- Contra la mentada sentencia, BFF Finance Iberia, S.A.U, preparó recurso de casación, ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos, y el expediente administrativo, a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

CUARTO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 30 de junio de 2020, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación de BFF Finance Iberia, S.A.U, contra la sentencia de 31 de enero de 2019, de la Sección 5^a, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 150/2016.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 13 de agosto de 2020, la parte recurrente, BFF Finance Iberia, S.A.U, solicita que se dicte sentencia por la que:

"1. Se estime el presente recurso y se declare que ha lugar a casar la Sentencia nº 71/2019 de fecha 31 de enero de 2019 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana, declarando que existe el derecho del recurrente a percibir 40 Euros en concepto de costes de cobro por cada factura pagada tardíamente por la Administración demandada.

2. Se declare que existe el derecho del recurrente a percibir 289.080 Euros en concepto de costes de cobro, a razón de 40 Euros por cada una de las 7.227 facturas pagadas tardíamente por la Administración demandada.

3. Se proceda al planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE, si la Sala apreciase dudas sobre la interpretación del Derecho Europeo, al traer causa el artículo infringido (art. 8.1 Ley 3/2004) en un artículo de una Directiva Europea (art. 6.1 Directiva 2011/7/UE)."



Todo ello con expresa condena en costas a la parte recurrida.

SEXTO.- Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 22 de septiembre de 2020, la parte recurrida, Generalidad Valenciana, presenta escrito el día 19 de octubre de 2020, solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso de casación interpuesto y se declare conforme a derecho la sentencia recurrida.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de fecha 19 de enero de 2021, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 1 de junio de 2021, fecha en la que tuvo lugar.

Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 2 de junio de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia recurrida*

El recurso de casación se interpone contra la Sentencia dictada por la Sala de nuestro orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que estimó en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil ahora recurrente, contra la denegación presunta de la reclamación económica formulada a la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana, para el pago de los intereses de demora y costes de cobro, presentada el día 7 de julio de 2015.

La Sentencia que ahora se impugna, en lo relativo a la cuestión de interés casacional que determinó la admisión del presente recurso de casación, señala, en el fundamento de Derecho séptimo, que *<< a las cantidades de la condena deberán añadirse 40 euros en concepto de costes de cobro, cantidad global y no por factura como reclama la demanda, todo ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 3/2004 >>*.

SEGUNDO.- *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera), de 30 de junio de 2020, a la siguiente cuestión:

<< si la cantidad fija de 40€ por gastos de cobro del artículo 8.1 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre , por la que se establecen medidas para la lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que transpone a nuestro ordenamiento el art. 6.1 de la Directiva 2011/7, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011 , debe interpretarse en el sentido de reconocer que los 40 € deben abonarse por cada una de las facturas abonadas con demora, o como cantidad única por el conjunto de todas ellas>>.

También se identifican, como normas jurídicas que, en principio, deberán ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 8.1 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas para la lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y el artículo 6.1 de la Directiva 2011/7, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011.

TERCERO.- *La interpretación 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*

La indicada Ley 3/2004, sobre cuya interpretación nos hemos pronunciado en nuestra reciente Sentencia de 4 de mayo de 2021 (recurso de casación n.º 4324/2019), tiene por objeto incorporar a nuestro Derecho interno la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecían medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Teniendo en cuenta, como señala la exposición de motivos de dicha Ley, que la Unión Europea ha venido prestando una atención creciente a los problemas de los plazos de pago excesivamente amplios y de la morosidad en el pago de deudas contractuales, debido a que deterioran la rentabilidad de las empresas, produciendo efectos especialmente negativos en la pequeña y mediana empresa. Además, las disparidades existentes entre los Estados miembros, respecto a las legislaciones y prácticas en materia de pagos, constituyen un obstáculo para el buen funcionamiento del mercado interior.

La adecuación de nuestra legislación interna sobre contratación pública al ordenamiento jurídico comunitario se contiene en las normas sobre la contratación administrativa, que dispensaban igual tratamiento a todos los agentes económicos en materia de pagos por operaciones comerciales, lo que hizo necesario, según añade la indicada exposición de motivos de la Ley 3/2004, modificar la regulación del tipo de interés de demora e introducir el reconocimiento del derecho del acreedor a una indemnización por costes de cobro de la deuda, para su adecuación a las previsiones de la norma comunitaria.

Acorde con tal finalidad, el objeto de la expresada Ley 3/2004, a tenor del artículo 1, se centra en combatir la morosidad en el pago de deudas dinerarias y el abuso, en perjuicio del acreedor, en la fijación de los plazos

de pago en las operaciones comerciales que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios realizadas entre empresas, o entre empresas y la Administración.

Estableciéndose, en el artículo 8 de la citada Ley 3/2004, cuya interpretación integra la cuestión de interés casacional, una *"indemnización por costes de cobro"*, en el apartado 1 párrafo primero, que *"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"*.

Añadiendo, en el párrafo segundo del mismo artículo 8.1, que *"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"*. Por su parte, el artículo 8.2 señala que *"el deudor no estará obligado a pagar la indemnización establecida en el apartado anterior cuando no sea responsable del retraso en el pago"*.

Debemos plantearnos, por tanto, cuándo incurre en mora el deudor, que es el presupuesto que da derecho al acreedor a cobrar, *"en todo caso"*, la cantidad fija de 40 euros por gastos de cobro, pues la otra indemnización por los gastos de cobro acreditados no es objeto de este recurso. Esta cantidad de 40 euros se debe abonar en todo caso y sin necesidad de justificación. Y la respuesta, a tenor de los artículos 4, 5 y 6 de la citada Ley 3/2004, es que se incurre en mora cuando se ha presentado al cobro la factura y no ha resultado pagada en el plazo contractual o legalmente establecido. Teniendo en cuenta que la *"morosidad"* se define en el artículo 2 de la misma Ley como *"el incumplimiento de los plazos contractuales o legales de pago"*.

CUARTO.- *La transposición 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, modificada por la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, de refundición, que tiene lugar por la expresada Ley 3/2004.*

No olvidemos que la expresada Ley 3/2004 traspone 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, modificada por 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, que realizó una refundición de las disposiciones en cuestión por razones de claridad y racionalización.

Pues bien, esta Directiva regula, en el artículo 6, la compensación por los *"costes de cobro"*, al establecer que 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"*.

Se establece, por tanto, una cantidad mínima, que opera como suelo, y que es un importe fijo y asegurado de 40 euros. Que, además, se paga con carácter automático *"sin necesidad de recordatorio"*, como impone el artículo 6.2 de dicha Directiva, cuando señala que *"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"*.

Y, en fin, además de esa cantidad fija establecida en el apartado 1, el acreedor tendrá derecho, lo que ahora no se debate, 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 (artículo 6.3 de dicha Directiva).

Conviene tener en cuenta, a los efectos de la interpretación del artículo 8 de la Ley 3/2004, que por *"cantidad adeudada"* debemos entender, a tenor del artículo 2 del esta Directiva, *"el importe principal que debe pagarse en el plazo contractual o legal establecido, incluidos los impuestos, tasas, derechos o costes especificados en la factura o en la solicitud de pago equivalente"*. Cuando no se ha cumplido, por tanto, en el plazo de pago.

De modo que la compensación fija de 40 euros por costes de cobro ha de abonarse si presentada al cobro una factura no resulta pagada en plazo, es decir, desde que resulte exigible el interés de demora que, como señalan los artículos 3 y 4 de dicha Directiva, a los que se remite el artículo 6.1 citado, en concreto el artículo 4, apartado 3 que es el aplicable por referirse a las *"operaciones entre empresas y poderes públicos"*, es cuando se rebasa el plazo de pago, toda vez que no puede superarse ninguno de los plazos que relaciona el citado artículo 4.3, cuyo computo se hace desde que *"el deudor haya recibido la factura o una solicitud de pago equivalente"*, cuya alusión a la recepción de la *"factura"* es reiterada una y otra vez por el citado precepto para determinar el incumplimiento del plazo de pago.



Ilustra la cuestión el considerando 18 de la mentada Directiva cuando señala que las facturas equivalen a solicitudes de pago y constituyen documentos relevantes en la cadena de operaciones para el suministro de bienes y servicios, en particular, para determinar el plazo límite de pago. A efectos de la presente Directiva, conviene que los Estados miembros promuevan sistemas que generen seguridad jurídica respecto a la fecha exacta de recepción de las facturas por el deudor. Del mismo modo, que dicho considerando expresa la necesidad de compensar adecuadamente a los acreedores por los costes de cobro debidos a la morosidad "para desalentar esta práctica". No olvidemos que se trata de luchar contra la morosidad, en este caso, cuando tiene lugar entre las empresas y los poderes públicos. Por eso el diseño de los costes de cobro establece esa cantidad fija mínima acumulable con el interés de demora, al margen de la otra indemnización por gastos justificados.

En definitiva, es la falta de pago, una vez expirado el plazo de pago, lo que determina que se incurra en mora, y cuándo debe abonarse, por tanto, la cantidad de 40 euros que, como gasto de cobro, tiene un carácter automático, según señala la Sentencia del TJUE de 13 de septiembre de 2018 (asunto C-287/17), sobre la cuestión prejudicial planteada por un Tribunal comarcal de la República Checa.

En esta sentencia se señala que aunque el considerando 19 de la Directiva 2011/7 puntualiza que la compensación mediante una cantidad fija debe tener como objetivo limitar los costes administrativos e internos ligados al cobro, esta afirmación debe interpretarse a la luz del conjunto del mismo considerando. Así es, mediante esta puntualización, el legislador de la Unión no hace sino subrayar que el carácter automático de la compensación, mediante una cantidad fija de 40 euros, constituye un incentivo para que el acreedor limite sus costes de cobro a tal cantidad, sin excluir, no obstante, que pueda obtener, en su caso, una compensación razonable más elevada, pero carente de carácter automático (apartado 37).

No obstante, conviene advertir que la citada STJUE no resuelve el caso que ahora examinamos, pues se centra en determinar la compatibilidad entre la compensación por los costes de cobro mediante la cantidad fija de 40 euros (artículo 6.1 de la Directiva 2011/7/UE), con la compensación razonable más elevada que prevé en artículo 6.3 de dicha Directiva, cuando esos gastos superen dicha cantidad.

QUINTO.- *El derecho a la cantidad fija de 40 euros nace cuando el deudor de la factura ha incurrido en mora*

Acorde con lo hasta ahora expuesto, si, a tenor del artículo 8 de la Ley 3/2004, " *el derecho a una cantidad fija de 40 euros*" por los costes de cobro nace "cuando el deudor incurra en mora", " *que se añadirá en todo caso y sin necesidad de petición expresa a la deuda principal*". Y el deudor incurre en mora, a tenor de los artículos 4, 5 y 6 de la citada Ley 3/2004, en relación con el artículo 4 de la Directiva citada, cuando se ha presentado al cobro la " *factura*", a la que reiteradamente se alude en dichos preceptos, y no ha resultado pagada en el plazo contractual o legalmente establecido. De ello se colige que la cantidad fija de 40 euros ha de pagarse por cada factura que no ha sido abonada en plazo.

Sin que concurra, por lo demás, ninguna norma, ni ninguna razón, para considerar que la indicada cantidad fija de 40 euros únicamente se devengaría en cada reclamación de pago presentada en vía administrativa, aunque agrupe miles de facturas respecto de las cuales el deudor ya incurrió en mora en cada una de ellas. Sería una suerte de tasa por la redacción del escrito de reclamación en vía administrativa, lo que no se compadece con la regulación contenida en la Ley 3/2004 y en la Directiva 2011/7/UE. Es más, la propia Directiva, en el considerando 18, se recrea en las facturas como elemento medular del sistema que alumbró, al señalar que " *las facturas equivalen a solicitudes de pago y constituyen documentos relevantes en la cadena de operaciones para el suministro de bienes y servicios, en particular, para determinar el plazo límite de pago*", cuyo exceso determina la mora. De modo que la presentación de la factura y su falta de pago en plazo determina el pago automático de la cantidad de 40 euros, sin necesidad de la presentación posterior de la reclamación de la deuda principal e intereses en sede administrativa.

Ello supone que ya ha tenido lugar, en el caso que examinamos, el presupuesto de hecho al que se anuda el pago de la cantidad fija de 40 euros, pues cada factura presentada no fue pagada en plazo, y va de suyo que tal circunstancia comporta unos inevitables costes internos para la empresa relativos a la gestión del impago de cada una de tales facturas, su estudio y sistematización, y respecto de las cuales se proceda posteriormente a la presentación de la correspondiente reclamación económica. Repárese que el derecho al pago de esa cantidad fija de 40 euros, es para " *cubrir los costes internos relacionados con el cobro*" como expresamente señala el considerando 20 de la Directiva 2011/7/UE. No para costes externos como la presentación de reclamaciones en vía administrativa.

Recordemos que este bloque normativo que tiene por finalidad la lucha contra la morosidad, la Ley y la Directiva citadas, no puede ser interpretado en el sentido menos favorable a tal finalidad, en relación con el régimen jurídico anterior, es decir, con una interpretación que resulte contraria a la efectividad de esa lucha contra la dilación que supone morosidad en el ámbito de las Administraciones Públicas.



Desde luego, ninguna excepción se hace en la Ley 3/2004, ni en la Directiva 2011/7/UE, respecto de la cantidad fija de 40 euros por gastos de cobro, para los casos en los que ya han resultado sobradamente impagadas en plazo las facturas, y se inicia posteriormente el procedimiento administrativo para la reclamación y efectivo pago del importe de las facturas, respecto de las que se incurrió en mora, y que ahora resultan acumuladas. Y lo cierto es que cuando la Ley ha querido hacerlo, mediante agrupación de facturas, lo ha hecho, como es el caso del artículo 4.4 de la Ley 3/2004, aunque únicamente a los efectos de la determinación del plazo de pago.

Pero es que ni en la Ley ni en la Directiva se alude al devengo de la cantidad de 40 euros por gastos de cobro por cada reclamación económica presentada para el pago de la deuda, sino que, por el contrario, tanto la Ley como la Directiva se refieren a cada factura que ha resultado impagada en el plazo previsto legal o contractualmente. En definitiva, el procedimiento administrativo posterior de reclamación de facturas ni siquiera es el eje de la regulación contenida en la Ley y en la Directiva citadas, que se centra en proporcionar las herramientas necesarias para combatir la morosidad, para "desalentar esa práctica" (considerando 19 de la Directiva), tras constatar que las "facturas correspondientes se pagan con mucho retraso respecto al plazo previsto" (considerando 3 de la Directiva).

En consecuencia, procede estimar el recurso de casación, casar y anular la sentencia dictada en el recurso contencioso administrativo, únicamente respecto de la cuestión de interés casacional sobre la cantidad fija de 40 euros por costes de cobro, prevista en el artículo 8 de la Ley 3/2004 y 6 de la Directiva 2011/7/UE. Estimando en dicha parte el recurso contencioso administrativo, al reconocer el derecho de la mercantil recurrente al pago de la cantidad de 40 euros por cada factura a las que se refiere su reclamación, que no haya sido pagada en el plazo contractual o legalmente establecido.

SEXTO.- Las costas procesales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, cada parte abonará, en casación, las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Respecto de las costas procesales en el recurso contencioso administrativo y en apelación no se hace imposición, atendidas las dudas de derecho que pueden haber surgido (artículo 139.1 de la LJCA).

FALLO

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

1.- Que estimamos el recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña María Aurora Gómez-Villaboa Mandri, en nombre y representación de "BFF Finance Iberia, S.A.U", contra la Sentencia de 31 de enero de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso contencioso administrativo núm. 150/2016, por lo que casamos y anulamos dicha sentencia únicamente en lo relativo al abono de la cantidad fija de 40 euros de costes de cobro, manteniendo lo demás.

2.- Que estimamos en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de "BFF Finance Iberia, S.A.U.", contra la denegación presunta por la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana, de la reclamación económica formulada, únicamente en lo relativo a la cuestión de interés casacional que se concreta en el abono de la cantidad fija de 40 euros por cada factura de las reclamadas, que no ha sido pagada en el plazo contractual o legalmente establecido. Reconociendo, por tanto, el derecho al pago de 40 euros por cada una de ellas.

3.- En relación con las costas procesales, ha de estarse a lo declarado en el último fundamento de esta resolución.

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

Así se acuerda y firma.

VOTO PARTICULAR

QUE, AL AMPARO DEL ART. 260 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL, EN RELACIÓN CON EL ART. 205 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. RAFAEL TOLEDANO CANTERO A LA SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 2021, DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN 7332/2019 Y AL QUE SE ADHIERE EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. JOSÉ LUIS REQUERO IBÁÑEZ.

La razón de discrepar, con el máximo respeto, de la solución alcanzada en la sentencia, es la misma expresada en el voto particular emitido respecto a la sentencia de 4 de mayo de 2021, dictada en el recurso de



casación 4324/2019 y cuyos razonamientos han de ser reproducidos ahora, pues se trata de una situación análoga a la allí examinada, en la que la misma entidad mercantil financiera recurrente en aquel litigio, que también lo es en este, Farmafactoring España (FFE) - luego BBF Finance Iberia S.A.U - interviene como cesionaria de los derechos de cobro de 7.227 facturas emitidas a cargo del Servicio de Salud de la Comunidad Valenciana por diferentes empresas, por las que solicita un importe de 289.080 euros en concepto de cobro que suponen, como en aquel caso, un coste desproporcionado sobre el importe de las facturas. Se reproducen a continuación los argumentos de aquel voto particular:

" [...] La razón de discrepar, con el máximo respeto, de la solución alcanzada en la sentencia, radica, no tanto en las conclusiones de la misma sobre la cuestión de interés casacional, sino en la ausencia de precisiones a los casos, de los que es representativo el asunto litigioso, en que la reclamación de los costes de cobro se efectúa, no por los acreedores de operaciones comerciales incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 3/2004, sino por un cesionario de los derechos de crédito, que agrupa los que ha adquirido de diversos acreedores, y los unifica en una única reclamación contra un mismo deudor. Por tanto, estoy de acuerdo, con carácter general, con que, en el ámbito de las operaciones sometidas a la Directiva 2011/7/UE y en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, la presentación de la factura y su falta de pago en plazo determina el derecho del acreedor a percibir la cantidad 40 euros, por cada factura o documento equivalente en que se haya incurrido en mora. Las razones

Sin embargo, considero que esta doctrina general no debe impedir un tratamiento específico de la determinación del importe de los derechos de cobro en aquellos casos en que los créditos hayan sido cedidos a un tercero que opera, no como el prestador del bien o servicio, en definitiva, el acreedor de la relación en la que se ha efectuado la operación comercial en que se incurrió en mora, sino como un cesionario de los créditos, al margen por tanto de aquella relación comercial. En los casos en que el procedimiento de reclamación se utiliza por el cesionario de los derechos de crédito para acumular diversas reclamaciones de distintos deudores contra un mismo deudor, considero que el automatismo que otorga la sentencia de la mayoría al conceder el derecho automático a percibir un coste de cobro de 40 euros por cada factura reclamada, puede conducir a situaciones abusivas e incluso contrarias a la finalidad de la Directiva 2011/7/UE.

Para entender el alcance de la discrepancia es preciso explicar la singularidad del caso sometido a nuestro enjuiciamiento, que radica en dos aspectos: uno subjetivo y otro objetivo.

Desde el punto de vista subjetivo, hay que tener en cuenta que el reclamante de los costes de cobro no es el acreedor de las operaciones comerciales en las que se produjeron los retrasos constitutivos de mora, sino el cesionario de derechos de crédito que le han sido transmitidos por diversos acreedores de la Administración, concretamente un total de 27 proveedores.

También es relevante la forma en que se ha producido el ejercicio de la reclamación del derecho a la percepción de costes de cobro, en el marco de una reclamación dirigida a la Administración Sanitaria, el Servicio Extremeño de Salud, para el abono de miles de facturas de los citados 27 proveedores, respecto a cuyo pago la Administración incurrió en demora.

La posición mayoritaria, expuesta en la sentencia de la que se discrepa, conduce a un resultado que considero ajeno a la finalidad de la Directiva 2011/7/UE, e impone un coste desmesurado a cargo de la Administración deudora, con un enriquecimiento injusto para el acreedor que, en mi opinión, ha actuado con manifiesto abuso de derecho (art. 7.2 Código Civil).

El diseño de la Directiva 2011/7/UE es otorgar un marco seguro y cierto para dar protección a los acreedores y conseguir el cumplimiento regular de las operaciones comerciales, con la finalidad -dice su parte expositiva- de proteger especialmente a aquellos que sufran con mayor intensidad las consecuencias de la morosidad, fundamentalmente las pequeñas y medianas empresas (considerando 6º), señalando el considerando 9º que "[...] [l]a presente Directiva debe regular todas las operaciones comerciales con independencia de si se llevan a cabo entre empresas públicas o privadas o entre estas y los poderes públicos, teniendo en cuenta que los poderes públicos realizan pagos de un volumen considerable a las empresas [...]".

Por tanto, la cesión de créditos a una tercera empresa que actúa, no como prestadora de bienes y servicios en el desarrollo de operaciones comerciales, sino en el desarrollo de una actividad financiera que, en sí misma, es el ámbito propio de su actividad, no debe ser tratado como un elemento intrascendente si, como es el caso, la forma de ejercitar los derechos de cobro reconocidos en la Directiva se tradujera, no en una protección del acreedor de la operación comercial, que ya no es el titular del derecho de cobro, sino en una carga desproporcionada y un coste irrazonable para el deudor.

Para comprender cabalmente que esto es lo que ocurre en este caso, es preciso evidenciar, primero, la estrategia procesal de la demandante, que a lo largo de todo el proceso ha eludido cuantificar el alcance



real del importe de su pretensión económica. Sin duda, con ello ha conseguido situar el debate en un terreno mucho más propicio a sus intereses, el del importe de 40 euros como coste de cobro por factura, o 40 euros por el conjunto de la reclamación que agrupe varias facturas. El debate en este contexto no muestra con claridad la desproporción entre lo que reclama por costes de cobro y el importe del principal reclamado. La Administración demandada, por su parte, tampoco ha hecho ningún esfuerzo por poner de manifiesto este punto, que considero crucial.

Conviene recordar que el art. 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil proscribe con carácter general las pretensiones de la demanda a reserva de una liquidación posterior en ejecución de sentencia, y por ello dispone que "[...]no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética [...]". De la misma forma, dice el apartado 2 del art. 219 LEC que "[...] En los casos a que se refiere el apartado anterior, la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución [...]". El precepto resulta aplicable también en la jurisdicción contencioso-administrativa, por imperativo de la disposición final primera de la LJCA.

En este caso se podrá decir, con razón, que la fijación de la cuantía de la condena es una mera operación aritmética ya que "[...] se concreta en el abono de la cantidad fija de 40 euros por cada factura de las reclamadas, que no ha sido pagada en el plazo contractual o legalmente establecido. Reconociendo, por tanto, el derecho al pago de 40 euros por cada una de ellas [...]".

Ahora bien, lo que la parte demandante se ha cuidado de no cuantificar explícitamente es el montante total de facturas sobre las que se aplica ese importe de 40 euros por cada una de ellas, si bien, la sentencia de la mayoría razona que, aunque fueran miles, ello carecería de relevancia. Creo que no se puede prescindir de este aspecto para verificar si la compensación que se pretende como "costes de cobro" es razonable y proporcionada, como requiere el art. 6.3 de la Directiva 2011/7/UE.

Pues bien, en el presente caso la actora y hoy recurrente, la entidad mercantil Farmafactoring España (FFE), luego BBF Finance Iberia S.A.U, es una entidad financiera que interviene como cesionaria de los derechos de cobro de 5.487 facturas emitidas a cargo del Servicio Extremeño de Salud por 27 empresas diferentes. Las empresas cedentes de los derechos de cobro son las siguientes, relacionadas en el escrito de reclamación administrativa:

1. ALCON CUSI, S.A.,
2. Merck, Sharp & Dohme de España S.A.,
3. TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A.,
4. BIOTRONIK SPAIN S.A.,
5. GlaxoSmithKline S.A.,
6. LABORATORIOS NORMON, S.A.,
7. FERRING SA,
8. JUSTE SAQF,
9. BIOTRONIK SPAIN S.A.,
10. ZAMBON S.A.,
11. ALIFAX SPAIN S.L.,
12. BIOGEN DIAGNOSTICA,
13. COMPAREX ESPAÑA SA UNIPERSONAL,
14. EMSOR S.A.,
15. FERRER FARMA, S.A.,
16. FERRING SA,
17. Imex Clinic,
18. JUSTE SAQF,

19. L.F. GUERBET SA,
20. LABORATORIOS FARMACEUTICOS ROVI S.A.,
21. LELEMAN, S.L.,
22. NIRCO S.L.,
23. NOVARTIS VACCINES AND DIAGNOSTICS, S.L.,
24. PHARMA MAR, S.A.,
25. PHILIPS IBERICA S.A.,
26. RADIOCIRUGIA IMO,
27. ZIMMER BIOMET SPAIN S.L.,
28. RADIOMETER IBERICA.

Estas empresas son las que efectuaron suministros y prestaron determinados servicios a favor del Servicio Extremeño de Salud, lo que motivó la emisión de las correspondientes facturas, en un número un total de 5.487, según se detallará posteriormente, siendo cedidos los derechos de cobro de las mismas a la actora Farma Factoring España (FFE), luego BBF Finance Iberia, S.A.U., con arreglo a lo dispuesto en el artículo 218 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. La cesionaria, BBF Finance Iberia S.A.U. presentó una única reclamación en la que acumuló las 5.487 facturas adquiridas de esos 28 proveedores. Esta unificación, que desde luego beneficia a la reclamante, no forma parte de la lógica de la Ley 3/2004, ni de la Directiva 2011/7/UE, cuyas garantías y mecanismos de reforzamiento del acreedor han sido diseñadas bajo el modelo de una relación acreedor-deudor, y no el de una pluralidad de acreedores y un único deudor. La actora ha utilizado la reclamación acumulada de todas las facturas en un único procedimiento como un medio de reducir a la mínima expresión sus costes, englobando en una reclamación 5.487 facturas de 27 proveedores distintos, al tiempo que maximiza sus ingresos en concepto de costes de cobro.

Unas simples anotaciones de las cantidades de principal, interés de demora y costes de cobro que se reclaman servirán para ilustrar lo desproporcionado de la pretensión sobre los costes de cobro. La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida recoge, en el antecedente de hecho primero, el contenido de la reclamación en vía administrativa formulada por FFE, que ascendía a "[...] un importe de 370.491,04 euros en concepto de principal, junto a los intereses de demora devengados y que se siguen devengando y que a día 31 de marzo de 2017 ascendían a 462.440,87 euros [...]". Sobre los costes de cobro, la cantidad reclamada es bien fácil de establecer, pese a la renuencia de la actora a hacerlo. El documento número 2 de los aportados con la reclamación contiene la relación en formato "Excel" de todas las facturas reclamadas, y de las que -se afirma- la Administración había incurrido en mora en el pago, algo que no se discute como hecho probado. En el listado se relacionan 5.487 facturas según el siguiente detalle: las facturas se relacionan en las páginas 383 a 549 ambas inclusive, de las que la página 383 contiene una relación de 30 facturas, las páginas 384 a 548 (165 páginas) relaciona 33 facturas por cada página (luego 165 páginas x 33 facturas en cada página, hace un subtotal de 5445 facturas), y la página 549 relaciona 12 facturas. La suma de los tres subtotales, 30 + 5445 + 12 asciende a 5487 facturas. Las sentencias de instancia y de apelación dan por bueno ese listado sin más exclusión que la que contiene la parte dispositiva de la sentencia del Juzgado, confirmada en este punto por la de apelación, y cuyo contenido no se discute en esta casación. La sentencia de instancia admite y da por válida "[...] la relación de facturas aportadas por la actora en vía administrativa, con exclusión de los correspondientes a las facturas que han sido excluidas por la parte actora (cuatro según ya indicamos) así como las referidas con incidencias por la administración (folios 259 y siguientes del expediente administrativo) [...]".

En resumen, que a las 5.487 facturas del listado del documento 2 de la reclamación, que sirven para fijar el importe de la condena por coste de cobro, hay que deducir cuatro excluidas por la propia actora y otras tres que son las facturas con incidencia (facturas núms. 15010152, 3096 y 1011673), según consta en los folios 259 a 264 del expediente administrativo, pues el folio 265 y siguientes corresponde a certificaciones de presentación de facturas. Luego el importe a que asciende la condena por costes de cobro es de 219.200 euros (5.480 facturas por 40 euros cada una), lo que representa un 59% del principal reclamado, que ascendía, al tiempo de presentar la reclamación, a "[...] un importe de 370.491,04 euros en concepto de principal [...]" (antecedente de hecho primero de la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo). Nada que ver con lo que aduce la actora en el escrito de interposición del recurso de casación, (pág. 6), cuando afirma que lo reclamado por coste de cobro representa "[...] únicamente un 0,68% del capital total reclamado (40 euros de costes cobro por factura es un 0,68% de 90.300,61€ Euros) [...]" (*sic*). Si eso fuera así, la actora estaría reclamando un total de 614,45 euros por costes de cobro. Obviamente, no es lo que reclama, y basta con leer el contenido y suplico



de su demanda, que es la pretensión que ha sostenido en la casación y que la sentencia de la que se discrepa le otorga.

En este punto, la sentencia de la que se discrepa, aunque admite que se trata de miles de facturas acumuladas en una única reclamación, no otorga relevancia alguna a esta circunstancia y afirma:

"[...] Sin que concurra, por lo demás, ninguna norma, ni ninguna razón, para considerar que la indicada cantidad fija de 40 euros únicamente se devengaría en cada reclamación de pago presentada en vía administrativa, aunque agrupe miles de facturas respecto de las cuales el deudor ya incurrió en mora en cada una de ellas [...]"

Por el contrario, considero que aquí se ha actuado al margen del espíritu y finalidad de la Directiva 2011/7/UE, que está diseñada para la reclamación que ejerce el proveedor de los bienes y servicios. En estos casos y, por qué no, también cuando los derechos de cobro de ese acreedor se cedan a un tercero que los ejercite contra un deudor, es correcta la doctrina jurisprudencial, y el coste de cobro fijo y automático de 40 euros por factura que haya incurrido en mora, y no por reclamación, tiene todo el sentido que explica la sentencia, y comparto sus argumentos.

Pero cuando una entidad financiera utiliza, porque así le conviene, su capacidad para agrupar los derechos de créditos adquiridos de diversos acreedores contra un único deudor, se rebasa el marco natural para el que la legislación de lucha contra la morosidad ha concebido el recurso al coste fijo y automático de una cantidad fija por factura, y se hace un uso desviado de este mecanismo automático en beneficio exclusivo del cesionario de los derechos de cobro.

Estimo que la propia Directiva 2011/7/UE ofrece un principio que permite corregir este efecto perverso, a través de la noción de compensación razonable. El automatismo en la compensación por costes de cobro que introduce la Directiva 2011/7/UE no puede desligarse, en ningún caso, de la noción de compensación razonable que expresa el art. 6.3 de la Directiva 2011/7/UE, pues, como ha declarado el TJUE en su sentencia de 13 de septiembre de 2018, C-287/17, "[...] ha de aclararse que, habida cuenta de que la compensación establecida en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 2011/7 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 este artículo ni los costes que parezcan excesivos a la luz del conjunto de las circunstancias del asunto de que se trate [...]" (considerando 30).

Por tanto, este principio de razonabilidad de la compensación por costes de cobro, que expresa la Directiva 2011/7/UE, según la doctrina del TJUE, debe presidir la interpretación y aplicación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Bajo este criterio, se debería haber matizado la doctrina jurisprudencial que se desprende de la sentencia de la mayoría, fijando el criterio de que una reclamación por costes de cobro como la que examinamos, con la agrupación de créditos de diversos acreedores contra un deudor, puede resultar desproporcionada e irrazonable.

La noción de compensación razonable por los costes de cobro debe servir, en un caso como el enjuiciado, para limitar el importe de la aplicación automática de criterio de devengo fijo y automático de 40 euros por cada factura en que se incurra en mora en el pago. Este principio no es incompatible con la finalidad de la Directiva, como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 5 de diciembre de 2016 (C-256/15), que compartiendo la posición del Abogado general, "[...] en los puntos 66 y 67 de sus conclusiones, procede destacar que el legislador nacional podía, en virtud del margen de apreciación del que dispone, considerar que era conveniente establecer un equilibrio entre el objetivo de protección de los acreedores y la necesidad de evitar que una deuda desproporcionada pese sobre sobre el deudor [...]" (considerando 55).

Por consiguiente, estimo que la doctrina jurisprudencial con ocasión del litigio examinado no debería extenderse a la situación en que el ejercicio del derecho de cobro se ha transferido a un tercero ajeno a la operación comercial que genera las operaciones incursas en morosidad, cuando éste proceda con acumulación de los créditos que distintos acreedores-cedentes ostenten contra un mismo deudor. En este tipo de situaciones, el reconocimiento del derecho a la compensación de la cantidad fija de 40 euros por cada factura reclamada que, según declara la sentencia de la que se discrepa es "automático" y se devenga con "[...] la presentación de la factura y su falta de pago en plazo [...] sin necesidad de la presentación posterior de la reclamación de la deuda principal e intereses en sede administrativa [...]" (FD 5), debe ser moderado por los Tribunales, mediante el contraste con los gastos en que realmente haya incurrido el reclamante para efectuar el cobro, al objeto de establecer que la compensación por costes de cobro sea proporcionada y razonable.

En el caso litigioso, la actora, lejos de simplificar o facilitar la gestión del cobro, lo ha complicado hasta límites que describen con detalle las sentencias de instancia y apelación, incurriendo en abuso de derecho al reclamar acumuladamente las facturas de los 27 proveedores en un único procedimiento contra un deudor,



lo que le ha permitido reducir al máximo sus costes de gestión por miles de facturas, pese a lo cual pretende obtener los costes de cobro como si hubiera gestionado cada factura de forma separada. Como quiera que la actora no ha acreditado que incurriera en ningún coste específico de servicios profesionales jurídicos o contables, adicionales a la cantidad fija de 40 euros por la reclamación, la sentencia de instancia resolvió acertadamente al reconocer exclusivamente dicha cantidad y desestimar la pretensión deducida por costes de cobro, al ser desproporcionada e irrazonable en los términos en que se ha planteado. Por consiguiente, el recurso de casación debería haber sido desestimado con confirmación de la sentencia recurrida [...].

Además, existe en este litigio otra razón adicional para rechazar el derecho a percibir costes de cobro por, si bien limitada a un grupo de facturas por las que se reclama. Según expone la sentencia recurrida (FJ sexto, a partir de su segundo párrafo) una parte de las facturas fueron abonadas mediante mecanismos de liquidez a proveedores. Se hace referencia en el citado FJ sexto al " [...] mecanismo ICO previsto en el Real Decreto Ley 4/2012 y Acuerdo 6/2012 del Consejo de Política Fiscal y Financiera [...] ". Pues bien, respecto a esas facturas la sentencia recurrida declara que " [...] deberán excluirse los intereses de demora [...] " por la renuncia que conlleva la aceptación del acogimiento al mecanismo de liquidez. No hace mención aquí a los costes de cobro, porque rechaza con carácter general los mismos más allá de la suma de 40 euros por la reclamación. Pero por la misma razón que la sentencia de instancia rechaza para estas facturas el devengo de intereses de demora, debe ser excluida la cantidad de 40 euros por coste de cobro de cada de estas facturas, dado que el abono de las mismas conforme a lo dispuesto en los mecanismos de liquidez a que se refiere la sentencia recurrida, conlleva la extinción de la deuda contraída con el contratista por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios. Así lo dispone tanto el citado Real Decreto Ley 4/2012 (art. 9) como 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 (art. 6). El alcance de esta renuncia, derivada del acogimiento voluntario a los citados mecanismos de liquidez, desde la perspectiva de su conformidad con los términos de la Directiva 2011/7/UE, ha sido declarada en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de febrero de 2017, asunto C-555/14, que resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 6 de Murcia respecto al cobro de facturas por un mecanismo de liquidez como el referido en la sentencia aquí recurrida. Declara la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2017, cit., 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, y en particular su artículo 7, apartados 2 y 3, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que permite al acreedor renunciar a exigir los intereses de demora y la compensación por los costes de cobro como contrapartida al pago inmediato del principal de créditos devengados, siempre que esta renuncia sea libremente consentida, lo que incumbe comprobar al juez nacional ".

En la sentencia de instancia, se hace remisión a otras dictadas por la misma Sala concretamente las " [...] sentencias de 16-5-17 y 7-12-16 " [...]", que analizan tanto el Real Decreto Ley 4/2012 antes citado como el que sería relevante en este caso, 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 (vid. en particular su artículos 6), y con esta base legal, rechaza la sentencia la oposición de la actora - hoy recurrente - a la limitación de los efectos derivados de la aceptación de este mecanismo de pago, lo que determina que la sentencia recurrida resuelva que, en cuanto a este grupo de facturas, deben excluirse los intereses de demora dada la renuncia que supuso su percepción por la vía de aquel mecanismo de liquidez. Pues bien, por esta misma razón adicional a lo antes expuesto, la sentencia de la mayoría debió desestimar la pretensión de reconocimiento de los costes de cobro de este grupo de facturas, en congruencia con la exclusión del derecho a percibir intereses de demora que quedó firme en la sentencia recurrida.