

Roj: STS 5128/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5128
Id Cendoj: 28079110012016100657

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 2883/2014

Nº de Resolución: 688/2016

Procedimiento: CIVIL

Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO

Tipo de Resolución: Sentencia

CASACIÓN núm.: **2883/2014**

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles

Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 688/2016

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 23 de noviembre de 2016.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 230/2014, por la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Badajoz, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 536/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Badajoz; cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Cristina Lena Jiménez en nombre y representación de Aucasa Obras y Transportes, S.A. compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora Ana Lázaro Gogorza, en calidad de recurrente; siendo parte recurrida el procurador don Miguel Fernández Arévalo Delgado, en nombre y representación de U.T.E. Villazopeque (formada por las empresas Joca Ingeniería y Construcciones, S.A. y Extraco Construcciones e Proxectos, S.A.).

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Cristina Lena Jiménez en nombre y representación de Aucasa Obras y Transportes, S.A. interpuso demanda de juicio ordinario, contra la Unión Temporal de Empresas denominada Extraco Construcciones e Proxectos, S.A. y Joca Ingeniería y Construcciones, S.A., Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982, abreviadamente UTE Villazopeque y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«Estimando la demanda, se condene a pagar a las demandadas, solidariamente, las siguientes cantidades:

»La suma de SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (652.446,73.-€), por los trabajos ejecutados por la actora correspondientes a las facturas 92/2012, 103/2012, 104/2012, 113/2012, 114/2012, 1/2013, 2/2013 y 21/2013.

»La suma de CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL CIENTO DIECIOCHO EUROS CON SETENTA CÉNTIMOS (174.118,70.-€) correspondiente a los intereses devengados por el aplazamiento en el pago de las cantidades abonadas, con infracción de lo dispuesto por la Ley 5/2010, de 5 de julio, de modificación de

la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, previa declaración de nulidad por abusivas de cláusulas contractuales en que se determinaban plazos superiores a los previsto legalmente, caso de que fuera necesario para la condena al pago de los intereses reclamados.

»Intereses legales desde la presente reclamación hasta su completo abono, así como las costas del presente procedimiento, y tasa judicial».

SEGUNDO .- El procurador don Miguel Fernández de Arévalo y Delgado, en nombre y representación de U.T.E. Villazopeque (formada por las empresas Joca Ingeniería e Construcciones, S.A. y Extraco Construcciones e Proxectos, S.A), contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«Por la que se estime parcialmente la demanda, absolviendo a la UTE Villazopeque (Joca Ingeniería y Construcciones, S.A. y Extraco Construcciones e Proxectos, S.A , Joca Ingeniería y Construcciones, S.A. y Extraco, Construcciones e Proxectos, S.A., de todos los demás experimentos de la misma. Con carácter subsidiario, se estime parcialmente la demanda, declarando que los intereses de demora por el retraso en el pago de las certificaciones, serán los previstos en la cláusula quinta de los contratos, y desde la fecha de recepción de cada una de las facturas en las oficinas de la UTE, extremos estos que deberán acreditarse en ejecución de sentencia, y en base a los cuales, podrá realizarse el cálculo de intereses en los términos pactados en el contrato, y en ambos casos, sin imposición a ninguna de las partes».

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Badajoz, dictó sentencia con fecha 20 de febrero de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Lena Jiménez, en nombre y representación de AUCASA OBRAS Y TRANSPORTES S.A., frente a EXTRACO CONSTRUCCIONES E PROYECTOS S.A. Y JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A. UNION TEMPORAL DE EMPRESAS LEY 18/1982, (UTE VILLAZOPEQUE), JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A. y EXTRACO CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A., todas ellas representadas por el Procurador Sr. Fernández de Arévalo y Delgado, CONDENO solidariamente a EXTRACO CONSTRUCCIONES E PROYECTOS S.A. Y JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A. UNION TEMPORAL DE EMPRESAS LEY 18/1982 (UTE VILLAZOPEQUE) JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A. Y EXTRACO CONSTRUCCIONES E PROYECTOS S.A. a pagar a AUCASA OBRAS Y TRANSPORTES S.A.:

»1.- La cantidad de SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS EUROS CON SETENTA Y TRES CENTIMOS (652.446,73 euros).

»2.- Los intereses previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, exclusivamente respecto a aquellos importes correspondientes a facturas generadas en la Relación contractual entre AUCASA Y UTE VILLAZOPEQUE y comprendidas en la relación aportada como doc. 14 de la demanda (folio 282 de los autos) cuyo pago la UTE VILLAZOPEQUE haya realizado con posterioridad al plazo pactado de 180 días coincidiendo este con el día 20 de cada mes, tomando como fecha de inicio del plazo de pago la fijada en la relación aportada como doc. 14 de la demanda, y como termino final el 31/7/2013, respecto a la cantidad de 652.446,73 euros.

»3.- El pago del interés legal sobre el importe de 652.446,73 euros, y de este resolución (en relación a 66.000 euros). Téngase en cuenta por la parte demandada se consignó judicialmente la cantidad de 586.446,73 euros, habiéndose hecho entrega a la parte actora, con fecha 28 de noviembre de 2013, de Mandamiento de devolución por dicho importe en concepto de pago parcial del principal objeto de la condena.

»No ha lugar a hacer expresa imposición de las costas causadas por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Aucasa Obras y Transportes, S.A., la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz, dictó sentencia con fecha 18 de julio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«QUE, DESESTIMANDO COMO DESESTIMAMOS el recurso de apelación deducido por la representación procesal de "AUCASA OBRAS Y TRANSPORTES S.L." contra la sentencia nº 21/2014, de 20 de febrero, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Badajoz , en el juicio ordinario 536/2013, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS, íntegramente, dicha resolución, con imposición de costas al apelante».

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Aucasa Obras y Transportes, S.A., con apoyo en los siguientes motivos: Primero: Infracción del artículo 4.1 a) en relación con el artículo 9.1, ambos de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre . Segundo: Indebida aplicación del principio de los actos propios en la aplicación del artículo 9.1 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre .

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 20 de abril de 2016 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador don Miguel Fernández Arévalo Delgado, en nombre y representación de U.T.E. Villazopeque (formada por las empresas Joca Ingeniería y Construcciones, S.A. y Extraco Construcciones e Proxectos, S.A)., presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de octubre del 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. En síntesis, la subcontratista Aucasa Obras y Transportes, S.A., interpuso demanda contra la contratista UTE Villazopeque, en la que reclamaba el pago de 652.446,73 €, en concepto de facturas impagadas por los trabajos realizados por la subcontratista, más 174.118,70 € por los intereses devengados por el aplazamiento, con infracción de lo dispuesto en la Ley 5/2010, y previa declaración de nulidad por abusivas de las cláusulas contractuales que determinaban plazos superiores a los previstos legalmente, caso de que fuese necesario para la condena al pago de los intereses reclamados.

La demandada se allanó en parte a la demanda reconociendo la deuda por importe de 586.446,73 €, y se opuso sólo con relación al pago de la factura 21/2013, por importe de 66.000 € y a los intereses reclamados con base a la Ley 5/2010 por los pactos alcanzados por las partes.

5. En los contratos de referencia, con fechas de 23 de septiembre y de 10 de noviembre de 2010, se establecían las siguientes cláusulas.

Así, en la cláusula 5. 4 se contemplaba:

«[...] En caso de conformidad de las facturas presentadas, el CONTRATISTA, abonará su importe mediante la entrega de pagaré a la orden, con vencimiento a 180 días de la fecha de recepción de la factura en las oficinas centrales, coincidiendo éste con los días 20 de cada mes, entendiéndose que este aplazamiento está compensado con el interés incluido en el precio, de acuerdo con lo pactado en la cláusula segunda de este contrato».

En la cláusula 2.2, se contemplaba:

«[...] Los precios establecidos en este Contrato se han fijado de común acuerdo, incluyendo un tipo de interés no inferior al interés legal del dinero incrementado en 1,5 puntos, derivado del aplazamiento acordado en el pago de las facturas relativos al mismo, con lo que se da amplio cumplimiento a lo dispuesto en Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, lo que supone que tales precios son los totales de coste para el CONTRATISTA principal».

6. La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda. En este sentido, condenó solidariamente a la UTE Villazopeque y a las empresas que la integran al pago de 652.446,73 € por las facturas impagadas. Con relación a los intereses reclamados consideró aplicable la LRCM sólo respecto de la relación contractual entre la subcontratista y la UTE Villazopeque y con relación a los pagos realizados con posterioridad al plazo pactado de 180 días, coincidiendo éste con el día 20 de cada mes y tomando como fecha de inicio del plazo de pago la fijada en la relación aportada en la demanda y como término final el 31 de julio de 2013. En su argumentación destacó la antinomia entre los artículos 4.1 y 9.1 de la LRCM, sobre todo antes de la reforma operada por la LMAE de 2013, respecto de la posibilidad de que las partes pudieran pactar plazos de pagos superiores a 60 días en las operaciones comerciales, ya que el artículo 4 establecía que el plazo de

pago que debía cumplir el deudor era de 60 días desde la recepción de las mercancías o prestación de servicio y ese plazo no podía ser ampliado, sin embargo el artículo 9 .1 se refería a dicho plazo del artículo 4.1 como un plazo establecido con carácter subsidiario y consideraba que los plazos que se apartaran de los 60 días no serían nulos en todo caso, sino sólo si podían reputarse abusivos. De forma que en el presente caso estimó que no podía calificarse de abusivo el plazo pues los precios pactados en el contrato ya estaban aumentados con un interés no inferior al legal del dinero incrementado en 1.5 puntos para compensar el aplazamiento pactado de 180 días, por lo que las cláusulas no podían reputarse nulas, sin que la Disposición Transitoria tercera de la Ley 15/2010 afectase a lo anterior toda vez que la misma también debe interpretarse de forma integradora con el artículo 9 Ley 3/2004 .

7. La sentencia de segunda instancia, aclarada por auto de 16 de septiembre de 2014 , desestimó el recurso de apelación interpuesto por la demandante y confirmó la sentencia de primera instancia con idénticos fundamentos.

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

Recurso de casación.

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

1 . La recurrente, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC , por interés casacional de normas que no lleven más de cinco años en vigor, interpone recurso de casación que articula en dos motivos.

2. En el primer motivo, denuncia la infracción de los artículos 4.1 y 9.1 de la LLMCM, en su redacción dada en la Ley 5/2010, de 5 de julio , de forma que la armonización de ambos preceptos se realice considerando que la limitación del plazo establecida en el artículo 4.1 es de carácter imperativo para las partes, sin posibilidad del pacto en contrario.

3. El motivo debe ser estimado.

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

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

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

De lo anteriormente señalado, pueden extraerse los siguientes criterios de interpretación. Así, en primer lugar, el carácter imperativo para las partes de la limitación temporal establecida por la norma para el plazo del pago comporta que todos aquellos pactos que exceden de dicho límite temporal, 60 días naturales, resulten

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

4. En el motivo segundo del recurso, la recurrente denuncia la indebida aplicación del principio de los actos propios con relación al artículo 9.1 de la LLMCM.

En este sentido, considera que la sentencia recurrida incurre en dicha infracción cuando al tratar de la posible abusividad consideró que la recurrente actuaba en contra de sus propios actos al alegar la nulidad de unas cláusulas cuya validez no discutió hasta la finalización del contrato y el impago de las facturas reclamadas.

5. El motivo debe ser estimado.

Conforme a lo anteriormente expuesto, la estimación del primer motivo comporta la estimación del recurso de casación y, por tanto, la innecesariedad de entrar en el examen de este motivo. La razón es que el plazo establecido para el pago, 180 días desde la fecha de recepción de las facturas, es de por sí ilustrativo de que se ha vulnerado el límite temporal legalmente establecido por la norma, en este caso, 60 días naturales, por lo que dicho pacto ya es nulo de pleno derecho y no pueden dar lugar a un posterior enjuiciamiento del control de abusividad.

Sin embargo, y una vez sentado esto, interesa entrar en el examen de este motivo para fijar con claridad, en contra del criterio sostenido por la Audiencia, que, cuando proceda entrar en el examen del control de abusividad de estas cláusulas o prácticas de contratación entre empresarios, el mero hecho de que el subcontratista no lo haya impugnado previamente por el contenido abusivo de algunas de sus cláusulas no constituye, en modo alguno, un acto propio que impida su reclamación en el transcurso de la ejecución del contrato celebrado.

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

En el presente caso, no cabe duda que tanto la desproporción del plazo de pago establecido, 180 días respecto de los 60 legalmente previstos, y los 30 días recomendados por LLMCM, así como la desproporción del interés contemplado como compensación de dicho aplazamiento, interés legal más 1,5 puntos, frente a los 8 puntos que establece el artículo 7 LLMCM como referencia, fueron impuestas por la parte a la que realmente favorecía, esto es, al contratista principal de la obra. Frente a ello, como significativamente alega la recurrente, la subcontratista no tuvo más remedio que aceptarlo si realmente quería conseguir el contrato. De ahí que, en la lógica de la función tuitiva que informa al control de abusividad, la mera celebración del contrato no constituye un acto propio que impida a la parte débil, objeto de tutela, ejercitar su derecho a que judicialmente se revise la legalidad de las condiciones impuestas de acuerdo con el control de abusividad que específicamente para este sector de contratación prevé el artículo 9 de la LLMCM, como reacción contra el posible abuso de derecho en la contratación, que no se realiza en pie de igualdad entre las partes contratantes.

TERCERO.- Costas y depósitos.

1. La estimación de los motivos planteados comporta la estimación del recurso de casación.

2. Por aplicación del artículo 398.2 LEC , no procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.



3. La estimación del recurso de casación comporta la estimación en parte del recurso de apelación interpuesto por la demandante. Por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC no procede hacer expresa imposición de costas de apelación.

4. La estimación en parte del recurso de apelación comporta, a su vez, la estimación de la demanda con relación a los intereses reclamados, sin que ello altere la estimación en parte de la demanda que ya declaró la sentencia de primera instancia, por lo que tampoco procede hacer expresa imposición de costas en instancia.

5. Procede ordenar la restitución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ .

FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Aucasa Obras y Transportes, S.A., Contra la sentencia dictada, con fecha 18 de julio de 2014 , aclarada por auto de 16 de septiembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección

2.ª, en el rollo de apelación núm. 230/2014, que casamos y anulamos en parte, con estimación parcial del recurso de apelación y de la demanda interpuesta, condenando a las entidades Extraco Construcciones e Proxectos, S.A. y Joca Ingeniería y Construcciones, S.A., Unión Temporal de Empresas, abreviadamente UTE Villazopeque, así como las entidades que integran dicha unión temporal, Extraco Construcciones e Proxectos, S.A. y Joca Ingeniería y Construcciones, S.A., al pago de los intereses previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, respecto a aquellos importes correspondientes a facturas generadas en la relación contractual entre Aucasa y Ute Villazopeque y comprendidas en la relación aportada en la demanda cuyo pago la Ute Villazopeque haya realizado con posterioridad en los 60 días naturales como límite legalmente establecido del plazo, coincidiendo este con el día 20 de cada mes, tomando como fecha de inicio del plazo de pago la fijada en la relación aportada la demanda, y como término final el 31 de julio de 2013, respecto a la cantidad de 652.446,73 €.

2. No ha lugar a hacer expresa imposición de costas del recurso de casación, ni de costas de apelación y de primera instancia.

3. Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno

Pedro José Vela Torres