

# Plazos de pago no permitidos en la ley de morosidad: improcedencia de la nulidad

## Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha  
Consejero académico de GA\_P

---

*Estamos acostumbrados a oír y proponer que la contravención a la norma que señala el límite de plazo de pago que se puede pactar en las operaciones comerciales genera una nulidad radical de la cláusula de pago convenido. ¿También cuando es el proveedor el que tiene el poder negociador? Y en general, ¿tiene sentido aquella propuesta?*

- (1) El supuesto que sigue, y que ponemos de base al tratamiento del problema que desarrollamos, es un caso real y, a mi entender, no marginal en su ocurrencia. Una gran empresa suministradora de servicios (de hecho, del IBEX 35) quiere celebrar un contrato con otra sociedad para el suministro de servicios y está dispuesta a aceptar plazos de pago superiores a los sesenta días de la Ley 3/2004 (en la versión dada por la Ley 11/2013) siempre que se preste algún tipo de garantía, que ahora no importa concretar. ¿Sería nula esta cláusula en virtud del artículo 4.3 de la ley, que permite que los plazos de pago de treinta días se amplíen por pacto de las partes «sin que, en ningún caso, se pueda acordar un plazo superior a sesenta días naturales»? El supuesto queda incluido, parece, en el ámbito de aplicación de la ley (arts. 1 y 3). Supongamos que en casos de la clase expuesta es el proveedor el que goza de una más fuerte posición negociadora o que, al menos, es un contratante que se encuentra en situación de equilibrio negociador con su contraparte.

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

# G A \_ P

(2) La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre del 2016 es la única que ha efectuado una incursión en el tipo de la prohibición y en la naturaleza de la sanción procedente en plazos de pago pactados en contravención del (hoy) artículo 4.3. La sentencia, aunque se pronuncia directamente sobre el asunto, es poco decisiva porque, de hecho, no se preocupó de aclarar la relación entre el artículo 4 y el 9 de la ley ni se cuidó de delimitar la ratio de la norma en relación con la sanción de nulidad civil. Porque era en efecto la nulidad (parcial) del artículo 6.3 del Código Civil lo que procedería, según la sentencia, ya que el pacto se habría celebrado en contravención de una norma imperativa. No habría que realizar ninguna labor de ponderación fundada en el artículo 9 ni procedería restringir el alcance de la nulidad en mérito de la doctrina de los actos propios. Aunque el caso tratado por la sentencia estaba sujeto a una versión anterior de la ley y al tribunal parece que se le trastruecan los plazos de treinta y sesenta días, parece seguro que la sentencia sostuvo que procedería una nulidad parcial con reducción del alcance del plazo hasta el límite de lo que hubiera sido correcto pactar como ampliación del pacto de pago. El resultado de la decisión judicial es muy formalista y bastante superficial, no sólo porque no llega a apreciar los matices necesarios, sino porque de hecho viene a producir efectos perversos, ya que las partes (o la parte que impone el plazo) pueden celebrar pactos en exceso sin problemas de buscarse desincentivos, ya que el pacto durará en todo caso hasta los sesenta días que hubiera podido durar un pacto de ampliación. ¿Qué estímulos puede tener la parte interesada, entonces, en pactar sólo plazos legales, si puede conseguir su efecto pactando igualmente plazos ilegales más amplios?

(3) Hay que manejar con cuidado la doctrina de las nulidades a riesgo de producir resultados ciegos y contraproducentes. Para empezar, por esta obvia consideración: si se tratara de una nulidad del artículo 6.3 del Código Civil, las dos partes (al menos) estarían legitimadas para pretender la anulación. Y ya resulta extraño que pueda ampararse en la nulidad el deudor del precio que —es la suposición del sistema normativo— se prevale de su superioridad para imponer al acreedor plazos desproporcionados para el pago; tampoco se ve cómo puede estar interesado en pedir la nulidad un deudor, como el de nuestro caso, que no se prevale de su poder negociador para extender el tiempo de cumplimiento.

(4) Si consideramos el tenor del artículo 4.3 de la ley, nada nos impele a sucumbir en la sanción de nulidad. La norma se limita a declarar que «no se puede acordar» un plazo superior a sesenta días. Pero no hay ninguna necesidad de considerar que esta pieza normativa contiene una regla prohibitiva en el sentido del artículo 6.3 del Código Civil. Es mucho más coherente, y el impacto final más limitado, proponer que la sanción de la contravención no es la nulidad sino la mora del artículo 5. En efecto, la norma puede revertirse en estos términos: *en todo caso se producirá la mora del deudor cuando, después de los treinta días, tenga lugar el término de pago pactado por las partes, que no podrá exceder de sesenta días*. Como la sanción de mora «agota» todo el interés necesitado de protección, el acreedor no tiene que acudir, ni puede, a una pretensión de anulación del plazo, sino a reclamar simplemente el pago de los intereses moratorios, a pesar del pacto de extensión del plazo más allá de los sesenta días. Glosando el artículo 6.3 del Código Civil, diremos entonces que *la ley ha dispuesto una sanción distinta de la nulidad para el caso de su*

# G A \_ P

(4) *contravención*. Y en esto se distingue el artículo 4.3 del artículo 9 de la ley, que luego comentaré, el cual sí se refiere explícitamente a la nulidad de cláusulas contractuales.

(5) Nos parece seguro que el pacto referido como supuesto de partida de esta nota no puede ser nulo. Seguro es que el deudor —favorecido por la extensión del término— no va a pedir la nulidad parcial y seguro es que el proveedor no puede reclamar que el plazo se reduzca al máximo legal.

(6) Existe al efecto una primera restricción, derivada de la delimitación de la finalidad de la norma. Basta leer la exposición de motivos de la Directiva 35/2000 para darse cuenta que el propósito de esta norma es el de reducir las opciones de incumplimiento del deudor que se encuentra en la posición de imponer largos plazos de pago, y que el destinatario de la tutela que depara la norma es el acreedor. Por mucho que el artículo 4.3 no estableciera otra sanción distinta de la nulidad para el caso de *contravención*, no puede predicarse una sanción de nulidad de un contrato cuando el efecto de nulidad no produciría ninguna ventaja legítima a la parte favorecida por la ratio de la norma. No puede proclamarse el efecto de nulidad cuando el sujeto que en abstracto es destinatario de la tutela se hallaba en condiciones de haberse protegido por sí mismo y el acuerdo «ilícito» es resultado de una opción comercial que él no estaba impelido a consentir si no le hubiera interesado. Como la norma del artículo 4.3 no tutela expectativas de orden público, sino de la parte contractual afectada, se trataría de una nulidad con legitimación activa relativa (no cualquier interesado podría pedir la nulidad); pero, en este caso, relativa en favor de un sujeto al que, de pretender la nulidad, se le podría objetar sin más, y fuera de cualquier otra consideración, la doctrina de los propios actos. La acción de nulidad no tendría otro fin que el de obtener ventajas estratégicas: el prestador de servicios —que ha mejorado acaso la oferta de plazo de un competidor— demanda luego la nulidad y ve reducidos sus plazos de espera en una medida inferior al plazo por el que él había entrado en la subasta o pide la nulidad del plazo en exceso sólo cuando advierte luego que la situación de liquidez del deudor está empeorando y amenaza insolvencia.

(7) También las justificaciones ofrecidas por el legislador español sucesivo son elocuentes. La norma tiene como «fin evitar posibles prácticas abusivas de grandes empresas sobre pequeños proveedores» (EM Ley 15/2010). Se pretende evitar que el deudor se beneficie de «una liquidez excepcional a costa del acreedor» (EM Ley 3/2004).

(8) En consecuencia, se impone una restricción teleológica de la norma y la necesidad de postular una laguna valorativa que, no estando expresada por la ley, debería hallarse expresada en la forma de una excepción. La eliminación del principio de libertad contractual sólo está justificada cuando de otra forma no pueda protegerse ni está protegido el interés jurídico necesitado de tutela. Pero si se tuviese algún escrúpulo de legalidad ante este procedimiento quirúrgico de derogar normas implícitamente mediante la postulación de que ha cesado su *ratio*, siempre se puede llegar al mismo resultado recurriendo a la técnica del abuso de derecho, porque en abuso de derecho incurre quien ejerce una facultad fundada en una norma cuya razón de obligar ha desaparecido, en atención

## G A \_ P

- (8) a los intereses mismos que la norma trataba de tutelar (cfr. Ángel CARRASCO, *Tratado del abuso de derecho y del fraude de ley*, 2016, págs. 172-173).

La interpretación propuesta es también la que cumple con el principio interpretativo de efectividad. Si el artículo 4.3 impusiera una nulidad radical parcial, el artículo 9 de la ley carecería de espacio propio. En efecto, el apartado 1 de este precepto establece lo siguiente: «Será nula una cláusula contractual o una práctica relacionada con la fecha o el plazo de pago, el tipo de interés de demora o la compensación por costes de cobro cuando resulte manifiestamente abusiva en perjuicio del acreedor teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, incluidas: a) Cualquier desviación grave de las buenas prácticas comerciales, contraria a la buena fe y actuación leal. b) La naturaleza del bien o del servicio. c) Y cuando el deudor tenga alguna razón objetiva para apartarse del tipo de interés legal de demora del apartado 2 del artículo 7, o de la cantidad fija a la que se refiere el apartado 1 del artículo 8. Asimismo, para determinar si una cláusula o práctica es abusiva para el acreedor se tendrá en cuenta, considerando todas las circunstancias del caso, si sirve principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor». Esta nulidad «ponderada» en función de criterios de abusividad es la que procede si se quieren evitar los procedimientos ciegos de aplicación de la doctrina de las nulidades radicales. Es evidente que en el caso que hemos elegido como problemático en esta nota no concurren los índices de abusividad de la norma y por tanto la cláusula en cuestión es válida, solución esta que es preferible a la de aplicar el artículo 4.3 bajo el presupuesto de que la sanción no es tanto la nulidad como la producción de la *mora debitoris*, como he propuesto arriba. Porque, aunque sostengamos que la ampliación no permitida del plazo de sesenta días provoca (sólo) situación de mora a los sesenta días, todavía necesitaríamos acudir a la regla de los actos propios para rechazar que pueda hallarse en mora un deudor empresarial al que le ha concedido un plazo suplementario un proveedor que no necesita de la protección que en general depara la ley a los proveedores de bienes y servicios.

- (9) Con todo, puede argüirse que la «infracción» formal del plazo máximo del artículo 4.3 no sería irrelevante para el Derecho privado ni tan siquiera en supuestos, como el presente, en los que ha decaído la razón de protección prevista por la norma. Y es que, aunque la ley antimorosidad no tiene por objeto regular la competencia entre los diversos proveedores (acreedores de precio) de bienes o servicios, sí estaríamos en el caso del artículo 15.1 de la Ley de Competencia Desleal («Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa»). Otros proveedores competidores del acreedor de nuestro caso pueden hallarse en el de denunciar que aquél se está procurando ventajas significativas por el hecho de la violación abstracta de una norma que no es, de suyo, una norma que tenga por finalidad disciplinar la competencia. Y, sin embargo, estimo que tampoco procede la calificación de la conducta como desleal, salvo que se trate de una práctica de *abuso por exclusión* realizada por una empresa *con posición de dominio en el mercado* en el sentido del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Una vez más nos vemos en la necesidad de recuperar el sentido del artículo 4.3 de la ley antimorosidad como una simple norma

- (10) cualificatoria del inicio del régimen de *mora debitoris* cuando se ha pactado el plazo de pago. Mi interpretación parte de suponer que los que pactan «contra» lo dispuesto en el artículo 4.3 no infringen la norma. Sólo se podría hablar de infracción si la cláusula de plazo realizara el supuesto de abusividad del artículo 9.1. Y ni siquiera en este caso, porque *la utilización de cláusulas abusivas no es una infracción de normas* en el sentido del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal (ni tampoco en ningún otro sentido).