



A S O C I A C I O N  
DE JUEGES Y MAGISTRADOS  
FRANCISCO DE VITORIA



Dirección  
Natalia Velilla Antolín

Coordinación  
Pablo Sánchez Martín



[www.aifv.es](http://www.aifv.es)

# BOLETÍN DIGITAL CIVIL

NÚMERO 15. MARZO 2017

## **SOBRE LOS APLAZAMIENTOS MÁXIMOS DE PAGO EN OPERACIONES COMERCIALES ENTRE EMPRESAS: REFLEXIONES A PARTIR DE LA STS DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016**

STS, Sala de lo Civil, Sec. 1ª, 688/2016, de 23 de noviembre.

FERNANDO CARBAJO GASCÓN  
Profesor Titular de Derecho Mercantil.  
Universidad de Salamanca.

## **CONFLICTO ENTRE EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DE MENOR Y DERECHO A LA INFORMACIÓN.**

STS, Sala Primera, de 30 de marzo de 2017  
Sentencia n°: 207/2017  
Recurso n°: 1744/2016

MARÍA LUZ LOSADA VIME  
Magistrada  
Juzgado Primera Instancia n° 4 de  
Torrejón de Ardoz

**1.- SOBRE LOS APLAZAMIENTOS MÁXIMOS DE PAGO EN OPERACIONES COMERCIALES ENTRE EMPRESAS: REFLEXIONES A PARTIR DE LA STS DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016.**

**FERNANDO CARBAJO GASCÓN**

*Profesor Titular de Derecho Mercantil*

**VOCES: Morosidad, Interés de demora, Libertad de pacto, aplazamiento de pago, Prácticas abusivas.**

*Se analiza la fijación legal de plazos máximos imperativos para el pago. Los vaivenes en la fijación de plazos de pago por las sucesivas reformas de la Ley 3/2004 han dado lugar a jurisprudencia contradictoria de Juzgados y Audiencias Provinciales, a la que ha puesto fin la Sentencia núm. 688/2016 de 23 de noviembre, que parte del carácter tuitivo de la parte más débil del contrato en las operaciones comerciales, así como por la seguridad jurídica. Sin embargo, es preciso preguntarse si esa interpretación del régimen jurídico establecido por el legislador español se ajusta a la normativa de la UE contenida en la Directiva 2011/7/UE relativa a la lucha contra la morosidad en operaciones comerciales.*

**COMENTARIO**

El art. 4 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales (LLM), establecía en su versión originaria que el plazo de pago de las operaciones comerciales sería el establecido libremente por acuerdo entre las partes y, en su defecto, se aplicaría un plazo máximo de 30 días. La Ley 5/2010, de 5 de julio, reformó la LLM para establecer un plazo máximo de 60 días naturales después de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de servicios en operaciones comerciales, sin posibilidad de ampliarlo mediante pacto.

De esta forma, nuestro legislador apostó por fijar plazos máximos imperativos para el pago de operaciones comerciales entre empresas. El preámbulo de la Ley 5/2010 justificó esta decisión en la necesidad de proteger a las empresas frente al incremento de los excesivos retrasos e impagos provocados por la crisis económica; sobre todo en las PYMEs, tan dependientes del crédito a corto plazo y con importantes limitaciones de tesorería para afrontar su actividad diaria.

Este régimen imperativo en los plazos máximos de pago de las operaciones entre empresas constituye una excepción en el seno de la Unión Europea, pues desde la Directiva 2000/35/CE, de 29 de junio, del Parlamento Europeo y del Consejo, la regla general es la libertad de pactos sobre aplazamientos de pago y la fijación de un plazo máximo de 30 días en su defecto (tal y como se estableció en la primera redacción del art. 4 LLM). Esta regla se mantuvo ligeramente modificada tras la reforma llevada a cabo por la Directiva 2011/7/UE, de 16 de febrero, del Parlamento Europeo y del Consejo, según la cual los Estados miembros velarán por que el plazo de pago fijado en el contrato no exceda de 60 días naturales, salvo acuerdo expreso en contrario recogido en el contrato siempre que no resulte manifiestamente abusivo para el acreedor.

El art. 33 de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, modificó nuevamente la LLM para incorporar la Directiva 2011/7/UE, fijando en 30 días naturales el plazo de pago en defecto de pacto (art. 4.1), y disponiendo que las partes podrán ampliarlo hasta un máximo de 60 días naturales (art. 4.3). No obstante, añade (art. 4.2) que si legal o contractualmente se dispone un procedimiento de aceptación o de comprobación mediante el cual deba verificarse la conformidad de los bienes o de los servicios con lo dispuesto en el contrato, su duración no podrá exceder de 30 días naturales desde la fecha de recepción de los bienes o prestación de los servicios, con lo cual el plazo de pago será de 30 días naturales desde la fecha en que

tenga lugar esa aceptación o comprobación y podrá ampliarse por las partes hasta un máximo de 60 días naturales (lo que hace un total de 90 días desde la fecha de recepción de las mercancías o de la prestación de los servicios).

La Ley 11/2013 modificó también el art. 6 LLM para incluir un último párrafo que permite a las partes pactar un calendario de pagos para abonos a plazos, disponiendo que cuando alguno de los plazos no se abone en la fecha acordada los intereses de demora y las compensaciones previstas en la Ley de morosidad (arts. 7 y 8) se calcularán únicamente sobre las cantidades vencidas conforme al calendario de pagos acordado. Pues bien, para respetar el aplazamiento máximo de 60 días naturales establecido en el art. 4.3, habrá que concluir que el último abono parcial del calendario pactado no podrá superar ese plazo imperativo.

Por lo demás, la Directiva 2011/7/UE no definió qué debía entenderse por plazos convencionales de aplazamiento manifiestamente abusivos para el acreedor, dejándolo así al arbitrio de los Estados miembros. La Ley 11/2013 procedió a dar una nueva redacción al art. 9.1 LLM para definir con detalle las cláusulas y prácticas abusivas en la determinación contractual de los aplazamientos de pago, el tipo de interés o la compensación por costes de cobro, disponiendo que esas cláusulas serán nulas cuando resulten manifiestamente abusivas en perjuicio del acreedor teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, y en particular si sirven o no para proporcionar liquidez adicional al deudor a expensas del acreedor (por ejemplo, si no están acompañadas de garantías adicionales de cobro para el acreedor, como puede ser instrumentar el pago a través de un pagaré o un servicio de “*confirming*”, o de un tipo de interés razonable que se aproxime al fijado por la Ley) o si el contratista principal impone a sus proveedores o subcontratistas unas condiciones de pago que no estén justificadas por razón de las condiciones de que él mismo sea beneficiario. El art. 9.2 LLM deja a la discrecionalidad de jueces y tribunales que declaren la

invalidez de cláusulas abusivas relacionadas con el aplazamiento de pagos, la facultad de integrar el contrato y moderar las consecuencias de su ineficacia.

Los vaivenes en la fijación de plazos de pago por las sucesivas reformas de la Ley 3/2004 han dado lugar a jurisprudencia contradictoria de Juzgados y Audiencias Provinciales, a la que ha puesto fin la *Sentencia núm. 688/2016 dictada por la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo con fecha de 23 de noviembre de 2016*.

El Alto Tribunal, partiendo del carácter tuitivo de la parte más débil del contrato establecido por el legislador en el Preámbulo de la Ley 15/2010, declara nulo de pleno derecho, *ex art. 6.3 CC*, el acuerdo entre un contratista y un subcontratista para fijar un aplazamiento superior a 60 días para el pago de facturas, considerando ese plazo imperativo y admitiendo como única excepción la prevista en el art. 4.2 LLM. De tal forma -indica-, el control de abusividad previsto en el art. 9 LLM opera exclusivamente dentro del plazo máximo de aplazamiento de 60 días marcado por el art. 4.1. Para reforzar su decisión, el Tribunal declara que en el caso concreto ha de considerarse abusivo un aplazamiento de pago de 180 días respecto de los 60 previstos legalmente, así como un interés de demora de 1,5 puntos sobre el interés legal del dinero respecto del interés legal fijado en el art. 7 de la LLM.

El TS apuesta decididamente por la tutela de la parte más débil del contrato en las operaciones comerciales, así como por la seguridad jurídica, fijando una regla clara de carácter imperativo. Sin embargo, es preciso preguntarse si esa interpretación del régimen jurídico establecido por el legislador español se ajusta a la normativa de la UE contenida en la Directiva 2011/7/UE relativa a la lucha contra la morosidad en operaciones comerciales.

Apunta el TS que el art. 12.3 de la Directiva prevé expresamente que los Estados miembros podrán “mantener o establecer disposiciones

que sean más favorables para el acreedor que las necesarias para cumplir con la presente Directiva”; lo cual serviría para justificar la opción de nuestro legislador por el carácter imperativo de la limitación del plazo de pago a 60 días naturales. Pero lo cierto es que no parece que ese carácter imperativo del plazo máximo de aplazamiento se corresponda con el espíritu y finalidad de la Directiva 2011/7/UE, que se centra más bien en evitar abusos en la fijación convencional de plazos excesivamente largos en perjuicio de los acreedores, pero dejando margen a la fijación de plazos superiores al recomendado (60 días naturales) para que los acreedores puedan -si conviene a sus intereses- facilitar crédito comercial a sus clientes. Sólo así se explican coherentemente, desde un plano sistemático y teleológico, las reglas introducidas en relación con el calendario de pago para abonos a plazos (art. 6 *in fine* LLM) y de control de cláusulas y prácticas abusivas (art. 9 LLM), que pierden casi por completo su razón de ser si sólo pueden aplicarse dentro del plazo máximo de aplazamiento de 60 días naturales reconocido como imperativo por nuestro Alto Tribunal.

En definitiva, una interpretación conforme a la Directiva daría más sentido al conjunto de la regulación de la vigente LLM. Ciertamente, la interpretación del TS aporta seguridad jurídica y tutela para los acreedores más débiles (que podrán exigir el importante interés de demora del art. 7 LLM cuando se anulen cláusulas de aplazamiento de pago superiores a 60 días naturales), así como más comodidad y tranquilidad a los jueces y tribunales, pero no resulta coherente con el conjunto de la regulación contenida en la Directiva ni deja margen alguno para la negociación en el mercado.

## 2.- CONFLICTO ENTRE EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DE MENOR Y DERECHO A LA INFORMACIÓN.

MARÍA LUZ LOSADA VIME

*Magistrada*

**STS, Sala Primera, de 30 de marzo de 2017**

**Sentencia nº: 207/2017**

**Recurso nº: 1744/2016**

**VOCES: Derecho a la propia imagen, Derecho a la información, Menor.**

*El Tribunal Supremo en esta sentencia analiza el conflicto entre el derecho a la protección de la propia imagen de una menor y el derecho a la información. El Alto Tribunal entiende que en este caso debe prevalecer éste último, atendiendo a que la imagen de la menor tiene un carácter accesorio y no vulnera el interés de la misma.*

### COMENTARIO

La sentencia del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo viene a resolver una vez más una situación muy habitual, como es el conflicto de dos derechos fundamentales. Por un lado, el derecho a la propia imagen reconocido en el artículo 18 de la Constitución y por otro lado, el derecho a la información, reconocido en el artículo 20 del mismo texto legal. Y ello, con las connotaciones especiales que se dan en aquellos casos en que el perjudicado es un menor.

Los hechos que motivan el presente litigio son la aparición en el diario Montañés de Cantabria de 3 de diciembre del 2013 de una noticia bajo el título “Alumnos cántabros empeoran levemente” en los

resultados del informe Pisa, y en la que aparece una fotografía de diversos jóvenes estudiando y en el centro de esa imagen la menor S, de 16 años, cuyos padres interpusieron demanda contra el citado diario por considerar que se estaba vulnerando el derecho a la imagen de su hija menor de edad.

La demanda fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Santander y dicha sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial de Cantabria en sentencia de 17 de marzo del 2016. En ambos casos se consideraba que la menor, al tener 16 años, contaba con suficiente madurez y edad para prestar su consentimiento a la captación de la imagen, entendiéndose que la imagen en cuestión tenía carácter accesorio en la información, dado que el artículo no se refería a personas concretas ni a centros escolares determinados, y sin que se vulnerara o causara menoscabo a la imagen de la menor.

Como ya hemos dicho, estamos ante un supuesto de confrontación entre el derecho fundamental a la propia imagen y el derecho a la libertad de información. En este sentido, como es de todos conocido, el Tribunal Constitucional, en numerosas sentencias, entre las que cabe destacar las de 26 de marzo del 2001 o 16 de abril del 2007, establece que el derecho a la propia imagen del artículo 18.1 de la Constitución, se configura como un derecho de la personalidad que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que supone tanto el derecho a determinar la información gráfica por los rasgos físicos que le hagan reconocible que pueda ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado. Sin embargo, no estamos ante un derecho absoluto, sino que tiene su límite en otros derechos, como es el derecho a la información.

A la hora de fijar esos límites el Tribunal Constitucional en sentencia de 11 de abril de 1994 señala que “la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia y previa

conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen un descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél.” Por lo tanto, el derecho a la propia imagen se encuentra limitado por la propia voluntad del titular del mismo, si bien existen circunstancias que justifican esa máxima protección, como ocurre en aquellos casos en que existe un interés público en la captación y difusión de la imagen y ese interés público sea prevalente. Esta prevalencia debe ser analizada en cada caso concreto.

No obstante, cuando se trata del derecho a la propia imagen de menores, los límites y restricciones son mayores, en aras a la debida protección del menor. Así el propio artículo 20.4 de la Constitución fija el límite especialmente en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia. Y no debemos olvidar igualmente la normativa internacional en materia de protección de la infancia, como la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del Niño o la Carta Europea de los derechos del Niño. En ambos textos internacionales se garantiza la protección legal de los menores frente a intromisiones injustificadas en su vida privada.

Nuestro ordenamiento jurídico cuenta con una regulación específica de esta materia contenida en el Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En su artículo 2 establece con carácter general que no habrá intromisión ilegítima cuando el titular del derecho hubiera prestado su consentimiento expreso. En su artículo 3 se refiere específicamente a los menores y señala que el consentimiento deberá ser prestado por ellos mismos, si sus condiciones de madurez lo permiten, y de no ser así, el consentimiento deberá prestarse por escrito por sus representantes legales, quienes estarán obligados a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado, habiendo de resolver el juez si el Ministerio Fiscal se opusiere.

Lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982 se ve completado , en lo que se refiere a los menores, por lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que considera que existe una intromisión ilegítima en el derecho al honor, intimidad y propia imagen del menor cuando la utilización de su imagen o nombre en los medios de comunicación pueda implicar menoscabo a su honra o reputación o sea contraria a sus intereses, incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales.

Por lo tanto, para que la captación, reproducción o publicación de la imagen de un menor en un medio de comunicación no se considere una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen es necesario el consentimiento previo y expreso del menor, si tuviere suficiente juicio, o de sus padres o representantes legales. No obstante, aun contando con ese consentimiento, si habrá intromisión ilegítima si la imagen implica menoscabo de su hora o reputación o es contraria a sus intereses.

El Tribunal Supremo en esta sentencia parte de la legislación ya expuesta y concretamente del artículo 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo que considera intromisión ilegítima la captación, reproducción, publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo en los casos del artículo 8.2 del mismo texto legal. Este precepto excluye la intromisión ilegítima en aquellos casos en que la imagen de la persona aparezca como meramente accesoria.

El Alto Tribunal considera que existe accesoriadad cuando la imagen no es elemento principal, porque no es imprescindible su presencia ni tiene especial relación con el objeto de la captación o proyección. El Tribunal Supremo considera que en este caso concreto concurre tal excepción. La menor contaba con 16 años de edad, y por lo tanto con suficiente madurez para prestar su consentimiento. El

artículo en cuestión era puramente informativo, de modo que analizaba los resultados del informe internacional Pisa, concretamente en la Comunidad de Cantabria, sin que se hiciera referencia específica ni a la menor, ni al centro educativo al que pertenecía etc. La fotografía de la menor junto con otros menores, aunque estuvieran situados en segundo plano, no vulnera el derecho a la propia imagen, puesto que ni en la fotografía, ni en el artículo se hace referencia a su nombre y apellidos, al centro escolar al que pertenece, etc, sino que era una información genérica sobre los resultados del informe Pisa en la citada Comunidad Autónoma. La Sala Primera del Tribunal Supremo entiende que esta imagen enriquece la información y la misma es reproducida de manera neutral, sin vulnerar la imagen de la menor.

En definitiva, si bien en el caso de los menores, su derecho a la intimidad, honor y propia imagen, cuenta con una protección especial, mucho más restrictiva que la establecida con carácter general, sin embargo existen determinados límites como la accesoriedad, en aquellos casos en que la imagen no sea el centro de la información y no se haga referencia específica al menor ni a su situación. Una vez más, los límites entre ambos derechos son complicados y debe atenderse a cada caso concreto.

El derecho a la propia imagen de los menores plantea muchas cuestiones en la sociedad actual, especialmente en un mundo globalizado como el actual donde las redes sociales tienen tanta importancia. ¿Hasta qué punto los menores, aunque se les presuma capacidad de decisión propia, son conscientes del uso de su imagen en las redes sociales?, ¿hasta qué punto los propios padres somos conscientes de que estamos utilizando la imagen de nuestros hijos menores sin su consentimiento? Estas cuestiones, que si bien no están directamente relacionadas con la resuelta por el Tribunal Supremo en esta sentencia, obligan a reflexionar sobre la trascendencia de la captación de imágenes de menores en un mundo donde los adelantos

técnicos permiten dicha obtención con enorme facilidad y su expansión y reproducción de manera muy rápida.

En definitiva, somos los padres los primeros que debemos garantizar los derechos al honor, intimidad y propia imagen de nuestros hijos menores, con los límites anteriormente indicados en los supuestos de información periodística.

**[Referencia CENDOJ: Roj STS 1236/2017, ECLI:ES:TS:2017:1236](#)**

AJFV