

NUEVA NORMATIVA SOBRE LA MOROSIDAD EN LAS OPERACIONES COMERCIALES

El 31 de diciembre de 2004 entró en vigor la Ley 3/2004, con el objeto de *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*, tal y como dispone el art.1 de la misma.

Esta Ley tiene su fundamento en el interés que despierta para la Unión Europea la existencia de unos plazos de pago excesivamente amplios y la morosidad en el pago de deudas contractuales, que ya cristalizó en la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, cuya transposición al derecho interno español acontece ahora con la entrada en vigor de la Ley 3/2004.

Las razones que motivaron la adopción de la Directiva europea podemos resumirlas en las siguientes:

- La morosidad es la causa de uno de cada cuatro casos de insolvencia empresarial, según estudios de la Comisión Europea, con la consecuente pérdida de numerosos puestos de trabajo en toda la Unión Europea.
- Existe una disparidad de trato entre los distintos Estados miembros de la UE, en cuanto al plazo para el pago y el interés de demora para el caso de impago en plazo, que precisa de una armonización para la consecución del objetivo del mercado único europeo, dada la permisividad de unos Estados frente a otros mediante la utilización de distintos tipos de penalizaciones a la morosidad (que pueden llegar a hacer más atractivo a una empresa convertirse en morosa que financiarse mediante créditos bancarios, dado que los tipos de demora pueden llegar a ser inferiores a los tipos de interés bancarios).

- Un gran número de empresas padece las malas prácticas observadas en el sector público.
- En las relaciones entre las grandes empresas y las Pymes son estas últimas las que resultan perjudicadas, pues la morosidad de las primeras en sus relaciones comerciales con las segundas es más del doble que la que se observa por parte de las Pymes frente a las grandes empresas, por lo que se generan dificultades de tesorería en las Pymes y se deteriora la rentabilidad de las mismas.

¿Cuál es el ámbito de aplicación de la Ley 3/2004?

Esta Ley se aplica a todos los pagos efectuados como contraprestación en las operaciones comerciales realizadas entre empresas, entre empresas y la Administración, así como las realizadas entre los contratistas principales y sus proveedores y subcontratistas.

En cambio, quedan fuera del ámbito de aplicación de esta Ley los pagos efectuados en las operaciones comerciales en las que intervengan **consumidores** (por tanto, quedan excluidas las operaciones bancarias), los intereses relacionados con la legislación en materia de **cheques, pagarés y letras de cambio** (por lo que seguirá rigiendo el interés de demora calculado conforme al interés legal del dinero incrementado en dos puntos; actualmente, 4%+2 puntos=6%), los pagos de **indemnización por daños** (incluidos los pagos por entidades aseguradoras) y las deudas sometidas a **procedimientos concursales** incoados contra el deudor.

En el ámbito del **Comercio Minorista**, esta ley ha introducido algunas modificaciones. Así, el **plazo** para el pago a los proveedores, en defecto de pacto, se ha extendido hasta el plazo legal de **30 días**, a partir de la fecha de la entrega, con la salvedad de los productos de alimentación que no tengan la consideración de frescos ni perecederos, así como los de gran consumo (sobre los que se puede establecer plazos de pago de hasta noventa días). En cuanto al **tipo de interés** aplicable a la mora por incumplimiento del plazo de pago, será de aplicación, salvo pacto en contra (respetando los límites legales), el tipo establecido en la Ley 3/2004 (para el año 2005 será el **9,09%**), la cual aplica de forma supletoria a la propia Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

¿Qué plazo de pago se establece en la Ley 3/2004?

A falta de pacto entre las partes, el plazo de pago previsto legalmente será de **treinta días**, a contar desde la siguiente fecha:

- Cuando el deudor haya recibido la factura o una solicitud de pago equivalente.
- Si la fecha de la factura o la solicitud de pago equivalente se presta a duda, desde la recepción de las mercancías o prestación de los servicios.
- Si el deudor recibe la factura o solicitud de pago equivalente antes que las mercancías o servicios, desde la entrega efectiva de las mercancías o servicios.
- Si se hubiere pactado un procedimiento de comprobación por el que deba verificarse la conformidad de los bienes o servicios con lo dispuesto en el contrato y el deudor hubiere recibido la factura o solicitud de pago equivalente antes o en la fecha en que tuviere lugar dicha aceptación o verificación, desde la fecha de la aceptación o verificación.

Cabe la posibilidad de eludir este plazo legal de 30 días si las partes acuerdan un plazo distinto que no pueda ser considerado abusivo para el acreedor, según se expone en el apartado siguiente, pues en ese caso el pacto podría declararse nulo judicialmente y operaría, nuevamente, el plazo legalmente establecido.

Únicamente si existe plazo pactado entre las partes, y éste no es abusivo, deberá hacerse valer el mismo y no el que establece la Ley 3/2004 (30 días).

¿Qué son las cláusulas abusivas?

La Ley 3/2004 cita una serie de cláusulas que, habiendo sido pactadas entre las partes, serán consideradas **nulas** (por lo que serán sustituidas por las disposiciones de la ley), cuando tengan un contenido abusivo en perjuicio del acreedor, entre las que se incluyen las referidas a la **fecha de pago**, las **consecuencias de la demora en cuanto al plazo de pago y el tipo de interés de demora**, así como las que resulten contrarias a los **requisitos para exigir los intereses de demora**.

El juez deberá valorar las razones objetivas que determinen si las cláusulas del contrato que establezcan disposiciones distintas a las previstas en la Ley 3/2004 (en cuanto a las materias citadas en el apartado anterior) son abusivas para el acreedor y, en consecuencia, nulas, o si, por el contrario, deben ser declaradas válidas porque existen razones que justifican apartarse de las previsiones legalmente establecidas.

¿Qué ocurre ante la falta de pago en plazo?

Las consecuencias que la Ley 3/2004 prevé para el caso de incumplimiento por parte del deudor son las siguientes:

- **Pago del interés de demora**, el cual será el que se hubiere pactado en el contrato o, subsidiariamente, el tipo legal calculado conforme al art.7.2 de la Ley, que para el primer semestre natural del año 2005 ha sido fijado por la Resolución de 18 de enero de 2005, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, habiéndose establecido un tipo del **9,09%**.
- **Indemnización por costes de cobro**, debidamente acreditados, no pudiendo superar, en ningún caso, el 15% de la cuantía de la deuda, excepto cuando ésta no supere los 30.000 €, en cuyo caso el límite estará constituido por el importe de la deuda. Se excluye el pago de esta indemnización en los casos en que el deudor no hubiere sido responsable del retraso en el pago.
- **Conservación de la propiedad de los bienes vendidos**, cuando así lo hubieren convenido contractualmente acreedor y deudor.

¿Cuál es el régimen de los contratos preexistentes?

En cuanto a los **efectos futuros de los contratos**, incluida la aplicación del tipo de interés de demora, será de aplicación esta Ley a los **contratos que hayan sido celebrados con posterioridad al 8 de agosto de 2002**.

Por otro lado, en cuanto a la **nulidad de las cláusulas abusivas**, esta Ley será aplicable a los **contratos celebrados con posterioridad a su entrada en vigor**.

Conclusiones

Las operaciones comerciales entre empresarios (incluida la Administración Pública) **se registrarán**, en primer lugar, **por los pactos acordados entre las partes**, sin perjuicio de que los mismos sean declarados nulos por los Juzgados, a instancia del acreedor.

En defecto de pacto entre partes o, en su caso, habiéndose declarado judicialmente nulos dichos pactos, registrarán las disposiciones establecidas en la nueva Ley 3/2004, que contiene, como notas fundamentales, un **plazo** para el pago de **30 días** y un **tipo de interés** aplicable al incumplimiento de dicho plazo del **9,09%** para el año 2005.

Ahora bien, el problema se plantea en cuanto a la **validez de los pactos** alcanzados entre las partes y la posibilidad de que los mismos puedan ser declarados nulos, dado que la Ley 3/2004 no establece un criterio rígido en cuanto a la interpretación de las cláusulas abusivas, sino que adopta un criterio flexible por el que será el juez quien deberá valorar en cada caso si la superación de los límites establecidos en la propia ley (en cuanto al plazo para el pago y el tipo de interés aplicable al incumplimiento, fundamentalmente) está justificada o, en otro caso, resulta abusiva para el acreedor y, en consecuencia, nula.

En esa determinación habrá de valorarse la naturaleza del producto o servicio, la prestación por parte del deudor de garantías adicionales, los usos habituales del comercio, si la cláusula sirve principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, así como cualesquiera otras razones objetivas que puedan arrojar luz sobre la validez de la cláusula en cuestión.

En todo caso, serán los Juzgados y Tribunales los encargados de colmar el contenido del concepto jurídico indeterminado que supone el *abuso en perjuicio del acreedor*, como elemento determinante de la invalidez de los acuerdos alcanzados entre las partes.