

NUEVE PROPUESTAS PARA LA MEJORA DE LA LEGISLACIÓN

La normativa sobre morosidad está duplicada y genera dudas sobre los plazos exactos de pago

En la normativa española **conviven dos regímenes jurídicos diferenciados que regulan las relaciones comerciales entre empresas y los plazos de pago para determinados productos**: la Ley 11/2013, que recoge y actualiza las disposiciones de la Directiva Europea en esta materia, y la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. Se trata de una duplicidad que convendría corregir, según se explica en el informe sobre la normativa española de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, elaborado con un grupo de expertos ⁽¹⁾ para CEPYME.

La normativa contra la morosidad, que corresponde a la Unión Europea (Directivas 2000/35/CE y 2011/7/UE), ha sido desarrollada en España mediante la oportuna transposición de las directivas europeas, que obligaban a homogeneizar las disposiciones legales españolas antes del 16 de marzo de 2013. España incorporó los criterios de la primera directiva europea mediante la aprobación de la Ley 3/2004, que sigue vigente, si bien se ha modificado posteriormente con la aprobación sucesiva de tres textos legales: Ley 15/2010, Real Decreto-Ley 4/2013 y Ley 11/2013.

En este contexto, el informe elaborado por CEPYME se ha llevado a cabo con el objeto de conocer si se ha realizado adecuadamente la transposición de la normativa europea a la de nuestro país, así como su grado de eficiencia a la

⁽¹⁾ Marta García Mandaloniz, profesora titular de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid (coordinadora del trabajo); Luis María Miranda Serrano, catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Córdoba; Javier Pagador López, profesor titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Córdoba; y Pilar Perales Viscasillas, catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid.

hora de cumplir con su propósito fundamental, que es la lucha contra la morosidad, tanto pública como privada.

La primera conclusión de los expertos es que la legislación española ha incorporado convenientemente todos los instrumentos que contempla la Directiva europea para combatir la morosidad. Y el legislador ha optado por una discriminación positiva a favor del acreedor, de acuerdo con las distintas opciones que ofrece la propia Directiva europea.

En todo caso, del análisis realizado se desprenden una serie de propuestas que, en opinión de CEPYME, mejorarían la normativa en términos de seguridad jurídica y de eficiencia. Entre ellas, cabe destacar las siguientes:

1. En la normativa española **conviven dos regímenes jurídicos diferenciados que regulan las relaciones comerciales entre empresas y los plazos de pago para determinados productos:** la Ley 11/2013 y la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. Ambas establecen plazos de pagos para determinadas relaciones comerciales entre empresas, lo que supone una sorprendente incoherencia que debería corregirse mediante la derogación de los artículos de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista que afectan a esta materia.
2. Se advierten **dificultades interpretativas en materia de calendarios de pago**, por sus efectos en cuanto a la duración de los plazos de pago establecidos. La Ley contempla la posibilidad de que las empresas fijen plazos de pago de mutuo acuerdo, pero limita la extensión de los mismos a un máximo de 60 días. No parece esta una limitación muy conveniente, por cuanto un posible acuerdo entre las partes contratantes podría convertir en "papel mojado" dicha exigencia legal.
3. En relación con **los plazos de pago**, en la práctica genera desconcierto el inicio del cómputo de los mismos cuando se emite una factura electrónica, por lo que sería preciso especificar si rigen los mismos plazos que para la factura de papel —como parece insinuar el

legislador— o si se modifica la regla general. Y si fuese ésta la interpretación más adecuada, sería preciso uniformar el criterio: el inicio de los plazos de pago desde la recepción de los bienes o servicios prestados o bien desde la recepción de la factura. Acogiéndose el criterio de la recepción de las facturas (en papel o electrónicas) se seguiría la literalidad de la Directiva.

4. Por otro lado, CEPYME entiende que no se ajusta a la filosofía de la Directiva Europea el hecho de que en las **operaciones comerciales entre una empresa y una administración pública**, ésta puede retrasar el inicio del cómputo del plazo de pago hasta la aprobación de las certificaciones; y el condicionamiento del pago de los intereses de demora, a la obligación del contratista de registrar la factura en 30 días.
5. Asimismo, es preciso clarificar los términos de la normativa en relación con las entidades e instituciones públicas, ya que se cita a las Administraciones Públicas como sujetos de la obligación de pago en un plazo máximo de 30 días, cuando también operan otros organismos públicos que no reúnen la condición de Administración, si bien deberían asumir igualmente la obligación de pago en el plazo de 30 días.
6. En cuanto a las **cláusulas y prácticas abusivas**, sorprende que se puedan calificar como nulas en función de su ineficacia, ya que en todo caso serían ilícitas, pero nunca nulas. Y por otro lado, sorprende también que haya una referencia al “abuso manifiesto” al tiempo que después se habla tan sólo de “abuso”. Por lo tanto, cabe preguntarse: ¿Será nula la cláusula (o práctica) abusiva o sólo la manifiestamente abusiva? Y finalmente, en este mismo apartado, **no parece adecuado que para declarar nulo el interés contractual se exija un porcentaje del 70% inferior al interés general de demora**. Pero, además, también se impone una salvedad más: ni siquiera así se declarará nulo en todo caso. **CEPYME propone que se fije el límite del interés contractual entre el 20% y el 30%, con el fin de considerar como cláusula abusiva cualquier tipo de interés inferior al 30% del interés general de demora**.

7. Parece necesario **modificar el término “facultad de comprobación” de una Administración contratante por la “obligatoria comprobación”** respecto del cumplimiento de los pagos que los contratistas hacen a los subcontratistas o suministradores.

8. Para determinados casos de morosidad, como medida de choque, CEPYME propone la implantación de un **régimen proporcional de infracciones y sanciones**, como “instrumento disuasorio” para combatir a corto plazo el retraso intencional de los pagos. Ya rige para el ámbito específico del comercio minorista y para el de la cadena alimentaria; ambos pueden tomarse como modelos para un ámbito más general como es el de la morosidad pública y privada, penalizando las actuaciones de incumplimiento de los máximos dispuestos en la normativa.

9. Aunque fuera del ámbito legal anti-morosidad, CEPYME considera que sería conveniente incorporar a la Ley 3/1991 de Competencia Desleal diversas previsiones, tanto de carácter sustantivo como procesal, que permitieran **declarar la deslealtad de determinadas conductas empresariales relacionadas con la determinación y cumplimiento de los plazos de pago y las consecuencias de su inobservancia**. Se trataría de tipificar como actos desleales tanto la inobservancia grave de los plazos de pago legal o contractualmente exigibles, como otras conductas conexas; entre ellas, por ejemplo, la inobservancia de los códigos de buenas prácticas voluntariamente asumidos.

Todas las propuestas formuladas —que serán validadas por los órganos de gobierno de CEPYME— tienen por objeto lograr la erradicación de la morosidad pública y privada en España. Son la respuesta del conjunto de los empresarios de todos los sectores y territorios a quienes CEPYME representa; por lo tanto, son iniciativas que pueden contribuir a dicho fin en el corto, medio y largo plazo, porque lo más importante es que tanto las administraciones públicas como las empresas respeten siempre los plazos y compromisos derivados de sus respectivas relaciones comerciales.