

Comunicación 1/2014
Febrero 2014
Área Mercantil

El Diario Oficial de la Unión Europea de fecha 23 de febrero de 2011, publicó la Directiva 2011/7/UE, de 16 de febrero, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

La Directiva pretende armonizar en la Unión Europea la legislación de los Estados en cuanto a la morosidad en las operaciones comerciales, evitando que se produzcan distorsiones de la competencia como resultado de que sean aplicables diferentes normas en las operaciones internas y en las operaciones transfronterizas.

La Directiva establece para los Estados Miembros la obligación de incorporarla a su legislación, como máximo, el 16 de marzo de 2013, y deroga, con efectos desde esa misma fecha (16/03/2013), la anterior Directiva 2000/35/CE.

En España la regulación de la Directiva 2000/35/CE se traspuso mediante la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecían medidas de lucha contra la morosidad, que fue modificada parcialmente por la Ley 15/2010, de 5 de julio.

Mediante el Real Decreto Ley 4/2013 publicado en el BOE de 23/2/2013 se modificó la Ley 3/2004 anteriormente citada, a los efectos de que fuese plenamente acorde con la Directiva 2011/7/UE.

El Real Decreto Ley 4/2013, tal y como está previsto en la Constitución Española, ha seguido el trámite parlamentario para su aprobación como Ley, y como resultado de ese trámite se ha aprobado la Ley 11/2013 publicada en el BOE el 27 de julio de 2013, introduciéndose ciertas modificaciones respecto a las ya reguladas en el Real Decreto Ley 4/2013.

Como consecuencia de los cambios normativos antes citados, les remitimos esta Comunicación que actualiza nuestra anterior Comunicación 3/2013 y resume la actual regulación en cuanto a las medidas para combatir la morosidad en las operaciones comerciales.

1.- Ámbito objetivo y temporal de aplicación

La Ley es de aplicación a las operaciones comerciales entre Empresas, o entre Empresas y la Administración.

A efectos de la Ley se consideran Empresas, las personas físicas o jurídicas que ejerzan de forma independiente una actividad económica o profesional.

La Directiva Comunitaria 2000/35/CE, cuya incorporación a la normativa legal española se produjo mediante la Ley 3/2004, definía como *operaciones comerciales* aquéllas que dan lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación.

La Ley 11/2013 establece un régimen transitorio de aplicación a los contratos celebrados con anterioridad a 28/7/2013 (fecha entrada en vigor de la Ley), de forma tal que en relación a ellos la nueva normativa se aplicará a partir de un año a contar desde su publicación en el BOE (27/7/2013).

2.- Exclusión de aplicación de la Ley

No se aplica la Ley a las operaciones comerciales en que intervengan consumidores.

No se aplica la Ley a las deudas sometidas a procedimientos concursales.

No se aplica la Ley, en cuanto a intereses, a los relacionados con la legislación en materia de cheques, pagarés o letras de cambio; ni a los pagos de indemnizaciones por daños, inclusive los que son a cargo de entidades aseguradoras.

3.- Determinación del plazo de pago de las deudas

3.1. Cómputo del "Plazo de Pago".

A efectos de la Ley, el cálculo de un "Plazo de Pago" se computará teniendo en cuenta todos los días naturales del año, y serán nulos y se tendrán por no puestos los pactos que excluyan del cómputo los periodos considerados vacacionales.

3.2. Plazo de Pago en las operaciones comerciales entre Empresas.

3.2.1. Operaciones sin Plazo de Pago determinado contractualmente

El plazo de pago que debe cumplir el deudor, si no se hubiere fijado fecha o plazo de pago en el contrato, será como máximo, de 30 días naturales computables a partir de la fecha de recepción de las mercancías o de la fecha de prestación de los servicios, incluso aunque hubiere recibido la factura con anterioridad a la dicha fecha.

A tales efectos, los proveedores deberán hacer llegar la factura o solicitud de pago equivalente a sus clientes antes de que se cumplan 15 días naturales (30 días en el anterior RDL 4/2013) desde la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios.

3.2.2. Operaciones con Plazo de Pago determinado contractualmente

Las partes podrán pactar la ampliación del plazo indicado en 3.2.1, sin que en ningún caso se pueda acordar un plazo superior a 60 días naturales.

3.2.3. Casos en que se requiere la aceptación/conformidad de los bienes/servicios.

Si legalmente o en el contrato se ha dispuesto un procedimiento de aceptación ó comprobación para verificar la conformidad de los bienes o servicios con lo pactado por las partes, el plazo de duración de dicho procedimiento no podrá exceder de 30 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 30 días después de la fecha en que tenga lugar la aceptación o verificación de los bienes o servicios, incluso aunque la factura se hubiere recibido con anterioridad a la aceptación/verificación.

3.2.4. Agrupación de facturas

Se establece la posibilidad de agrupar facturas a lo largo de un periodo determinado no superior a 15 días, mediante alguno de los siguientes sistemas:

- Factura resumen periódica (comprensiva de todas las entregas realizadas en dicho periodo)
- Agrupación periódica de facturas (agrupándose en un único documento, a los efectos de facilitar la gestión de su pago).

En cualquiera de estos casos, debe tomarse como fecha de inicio del cómputo del plazo de pago, la fecha correspondiente a la mitad del periodo de la factura resumen

periódica o de la agrupación periódica de facturas de que se trate, según el caso, y el plazo de pago no podrá superar los 60 días naturales desde esa fecha.

3.3. Especialidad del Plazo de Pago para productos agroalimentarios.

El plazo de pago para productos de alimentación frescos y perecederos se fija, como máximo, en 30 días a partir de la fecha de entrega, no siendo ampliable por acuerdo entre las partes.

A estos efectos, se consideran productos de alimentación frescos y perecederos aquéllos que por sus características naturales conserven las cualidades aptas para comercialización y consumo durante un plazo inferior a 30 días o que precisen de condiciones de temperatura regulada de comercialización y transporte.

3.4.- Plazo de Pago para productos de Gran Consumo.

Tras la modificación de la Ley 3/2004 por la Ley 15/2010, surgió la duda sobre la norma que debía regir los plazos de pago en el caso de productos de gran consumo, debiendo dilucidarse si a estos productos también les era de aplicación el régimen de plazos de pago previsto en la Ley 3/2004 o, por el contrario, en el caso de productos de gran consumo debía estarse a los plazos de pago previstos en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (LORCOMIN) en su artículo 17.

El Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en respuesta a las cuestiones planteadas por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución, la Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados, y la Asociación de Cadenas Españolas de Supermercados, emitió un Informe de carácter interno y no vinculante, fechado el 28 de septiembre de 2010, en el que concluía que para los productos de gran consumo seguía siendo de aplicación el artículo 17.3 de la LORCOMIN, en base a que dicho precepto no había sido derogado por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 15/2010.

Según la interpretación del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en el caso de los productos de gran consumo seguía siendo de aplicación el artículo 17.3 de la LORCOMIN, que fijaba un plazo de 60 días, salvo pacto expreso entre las partes en el que se prevea una compensación económica equivalente al mayor aplazamiento en el pago y sin que el plazo pactado pueda exceder de 90 días.

No obstante el criterio mantenido por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio en el referido Informe interno, existen opiniones en el sentido contrario, es decir, que consideran que a los productos de gran consumo les es igualmente aplicable el régimen de plazos de pago previsto en la Ley 3/2004, por haber quedado derogadas todas las otras normas legales relativas a morosidad, a excepción de aquellas que, en relación a la determinación del plazo de pago, resulten más beneficiosas para el acreedor, lo que no es el caso de la LORCOMIN en su regulación respecto a los productos de gran consumo.

La Ley 11/2013 contiene una Disposición Derogatoria, mediante la cual se derogan todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en la Ley.

La falta de concreción de la norma derogatoria hace prever que subsistan las interpretaciones contrarias en cuanto a si los plazos de pago de los productos de gran consumo están regulados por la Ley 3/2004 ó por la Ley de Ordenación del Comercio Minorista.

4.- Devengo y exigibilidad de intereses de demora

4.1. Devengo.

El obligado al pago de la deuda dineraria surgida de operaciones comerciales incurrirá en mora y deberá pagar el interés pactado en el contrato o el fijado por la Ley 3/2004 (apartado 5), automáticamente, por el mero incumplimiento del pago en el plazo pactado o legalmente establecido, sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimación alguna por parte del acreedor.

4.2. Requisitos de exigibilidad.

El nacimiento de la mora y consiguiente devengo de intereses a cargo del deudor, exige que: (i) la parte acreedora haya cumplido sus obligaciones contractuales; (ii) que el deudor no haya pagado a tiempo la cantidad debida, salvo que pueda probar que no es responsable del retraso.

En el caso de haberse pactado el pago a plazos, el nacimiento de la mora y la aplicación de sus consecuencias se calcularán únicamente sobre los plazos vencidos e impagos.

5.- Tipo de interés de demora

5.1. Tipo de interés de demora pactado por las partes.

El tipo de interés de demora será el pactado en el contrato por las partes.

5.2. Inexistencia de tipo de interés de demora pactado por las partes.

En defecto de pacto, el tipo de interés de demora es el tipo establecido por la Ley 3/2004 que resulta de sumar ocho (anteriormente siete) puntos porcentuales, al interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate. El Ministerio de Economía y Hacienda publicará semestralmente en el BOE el tipo de interés que resulte de la aplicación de lo anterior.

6.- Indemnización por costes de cobro

Cuando el deudor incurra en mora, el acreedor tendrá derecho a cobrar del deudor una cantidad fija de 40 euros, que se añadirá en todo caso y sin necesidad de petición expresa a la deuda principal.

Además, el acreedor tendrá derecho a reclamar del deudor una indemnización por todos los costes de cobro, debidamente acreditados, que haya sufrido a causa de la mora y que superen la cantidad indicada en el párrafo anterior.

7.- Cláusulas y prácticas abusivas

La Ley 11/2013 da nueva redacción a este apartado a los efectos de adaptarlo de forma más rigurosa a la Directiva 2011/7/UE, ampliando además su campo de aplicación no limitándolo sólo a las cláusulas contractuales sino extendiéndolo también a las prácticas empresariales seguidas por las partes aunque no estén plasmadas en el contrato.

7.1. Nulidad de determinadas cláusulas contractuales y practicas abusivas.

Será nula en todo caso una cláusula pactada entre las partes o una práctica que: (i) resulte contraria a los requisitos para exigir los intereses de demora (apartado anterior

4.2); (ii) que excluya el cobro del interés de demora; (iii) que excluya la indemnización por costes de cobro.

Será nula, cuando resulte manifiestamente abusiva en perjuicio del acreedor, una cláusula contractual o una práctica relacionada con la fecha o el plazo de pago, el tipo de interés de demora, ó el importe de la compensación por costes de cobro.

Para la determinación de si una cláusula tiene un contenido abusivo en perjuicio del acreedor deberán tenerse en cuenta todas las circunstancias del caso, entre ellas (i) la naturaleza del bien o del servicio; (ii) cualquier desviación grave de las buenas prácticas comerciales; (iii) las razones objetivas que pudiere tener el deudor para apartarse del tipo de interés legal de demora (apartado anterior 5.2), o de la cantidad fija de indemnización por costes de cobro (apartado anterior 6); (iv) si la cláusula sirve principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor; (v) si el contratista principal impone unas condiciones de pago a sus proveedores ó subcontratistas que no están justificadas por razón de las condiciones de que el mismo sea beneficiario o por otras razones objetivas.

Se entenderá que es abusiva en perjuicio del acreedor una cláusula entre las partes en la que el tipo de interés de demora pactado sea un 70% inferior al interés legal de demora establecido en el apartado anterior 5.2., salvo que atendiendo a las circunstancias pueda probarse que el interés aplicado no resulta abusivo.

7.2. Declaración de nulidad de la cláusula abusiva

Será competencia del Juez declarar la invalidez de las cláusulas abusivas. El Juez que declare la invalidez de una cláusula abusiva tendrá facultades para integrar el contrato a los efectos de que pese a la invalidez parcial pueda surtir su plena eficacia. Asimismo tendrá facultades moderadoras respecto a los derechos y obligaciones de las partes y de las consecuencias de la ineficacia de las cláusulas declaradas nulas.

8.- Cláusula de reserva de dominio

El vendedor podrá reservarse la propiedad de los bienes vendidos hasta tanto cobre el precio, siempre y cuando así se pacte expresamente mediante una cláusula de reserva de dominio. Esa reserva de dominio tendrá eficacia exclusivamente en la relación vendedor/comprador, pero no afectará al tercero que de buena fe adquiera los bienes, desconociendo la existencia de la reserva de dominio.

9.- Régimen de pago de las Administraciones Públicas

9.1. General.

La Ley 15/2010 modificó la Ley de Contratos del Sector Público, estableciendo que la Administración tiene la obligación de abonar el precio dentro de los 30 días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto contractualmente de los bienes entregados o servicios prestados, y si se demorase deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de 30 días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro.

Para que haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses el contratista deberá haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente, en tiempo y forma, en el plazo de 30 días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio.

La Administración deberá aprobar las certificaciones de obra o los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados dentro de los 30 días siguientes su recepción, salvo acuerdo expreso en contrario establecido en el contrato y en alguno de los documentos que rijan la licitación.

10.- Deber de información en las Cuentas Anuales

Las sociedades deberán publicar de forma expresa las informaciones sobre plazos de pago a sus proveedores en la Memoria de sus cuentas anuales.

Quedamos a su disposición para cualquier ampliación de información que precisen, y les saludamos atentamente.