

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

LA NUEVA LEY ANTIMOROSIDAD EN LA CONTRATACIÓN PRIVADA

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho civil, consejero académico de Gómez Acebo & Pombo

La nueva ley antimorosidad. El BOE de 6 de julio publica la Ley 15/2010. A pesar de que podría haberlo sido, sin embargo la norma reseñada no se presenta ni pretende ser una nueva *Ley Antimorosidad*, distinta de la vigente Ley 3/2004, sino una reforma parcial y puntual de la misma. Tampoco ha pretendido *solucionar* problemas de desajuste que pudieran existir entre la Ley de 2004 y la Directiva 2000/35, cuya trasposición aquélla quiso ser. Al contrario, en este punto se ha producido un desajuste mayor entre el nuevo régimen español de antimorosidad y el establecido en la Directiva. Porque la pretensión fundamental de esta ley es suprimir la legitimidad (consagrada por la Directiva, como no podía ser de otra forma) del pacto de fijación libre del plazo de pago por los contratantes, para pasar a imponer un plazo de pago imperativo. La Disposición Transitoria 2ª establece un calendario de reducción progresiva de los plazos de pago "para aquellas empresas que vinieran pactando plazos de pago más elevados"; expresión legal desidiosa, pues puede querer decir que las empresas que de hecho no vinieran pactando plazos largos no pueden ampararse en el calendario progresivo de reducción, mientras que las empresas históricamente morosas gozan de este respiro temporal.

Ámbito de aplicación. La Ley 15/2010 no ha modificado el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de la Ley 3/2004. Sigue aplicándose a las deudas de dinero surgidas de "operaciones comerciales" que den lugar a la entrega de bienes o servicios, con las mismas dudas que al respecto se plantearon con la ley anterior. Pero ahora importa mucho más estar dentro o fuera del ámbito de aplicación de la Ley Antimorosidad, porque en el primer caso regirá la regla fundamental según la cual no se pueden pactar válidamente aplazamientos de pagos superiores a treinta días (productos agroalimentarios frescos o perecederos) o sesenta días (el resto de bienes y servicios). Ahora es, por ello, mucho más

importante saber si la misteriosa exclusión del art. 3.2. b) ("intereses relacionados con la legislación" cambiaria) significa que no se aplicará el plazo imperativo a los pagos articulados por medio de instrumentos cambiarios – básicamente, letras y pagarés. Así lo creo, y en este punto nada deberá innovarse, por lo que se concluye casi de modo sorprendente, pero lógico con el mandato legal, que los plazos de pago pueden alargarse si se instrumentan por medio de estos títulos, aunque de hecho no pueden ser descontados o no se encuentre financiador dispuesto a descontar el título al acreedor librador. No es sólo la lógica, sino el mandato directo del art. 1170 II Código Civil, cuya aplicación no está condicionada por la ley Antimorosidad.

La regla fundamental. En contra, evidentemente, del espíritu y de la letra de la Directiva 2000/35- cuya trasposición pretendía ser la Ley 3/2004- y en contra de la tradición legal y del sentido jurídico común en las relaciones contractuales entre profesionales o comerciantes, la regla fundamental de la reforma de 2010 es que el deudor del precio por bienes o servicios (que no sea consumidor) no puede pagar más tarde de sesenta días (treinta, en agroalimentarios frescos o perecederos) después de la recepción de las mercancías o de la prestación del servicio, y "este plazo no podrá ser ampliado por acuerdo entre las partes" [art. 4.1 a)]. La consecuencia de esta prohibición deberá ser la nulidad radical e incondicional del art. 6.3 Código Civil, sin someterse a consideraciones suplementarias sobre si el alargamiento del plazo es abusivo o si responde o no a un motivo legítimo o a un uso comercial razonable. La reforma del art. 2 d) se cuida de aclarar que no se pueden excluir de este cómputo los días feriados y los períodos vacacionales. Frente a la regla de la ley de 2004, se ha extendido de treinta a sesenta el plazo de pago, pero a cambio de prohibir todo pacto de alargamiento. En la Ley 3/2004 el plazo de pago de treinta

en el contrato hay dispuesto un procedimiento de aceptación o comprobación de la conformidad de la prestación y si el deudor recibe la factura antes de finalizar el período de aceptación o comprobación, el plazo de pago se computará a partir de la recepción de los bienes o servicios y no podrá prolongarse más allá de los sesenta días contados desde la fecha de entrega o prestación. Es decir, dentro del plazo legal deberá realizarse, sin sumar días, el procedimiento de conformidad o de aceptación, y esto es también una innovación frente a la ley de 2004. No entro en detalles sobre las consecuencias que puede tener esta norma en los plazos de pago de las obras inmobiliarias sujetas a procedimiento de recepción por el comitente. La ley equipara sistemáticamente entrega de bienes y prestación de servicios, pero es evidente que el término inicial del cómputo del plazo en este último caso no podrá ser siempre una fecha puntual, si la prestación se desarrolla en el tiempo. En este caso, deberá entenderse que el cómputo empezará a contar desde el momento de terminación de la prestación. Claro que las partes pueden pactar (¿) que la prestación de obra o servicio sólo está "entregada" cuando haya sido "recibida", y no se recibe sin aprobación previa. En cualquier caso, para eludir las consecuencias perversas de esta norma las partes pueden pactar que el acreedor no remita la factura hasta pasado el plazo de aceptación, recepción o conformidad. Y este pacto es válido.

Otro de los extremos donde la nueva ley modifica la anterior es el relativo al momento de remisión de la factura. Los proveedores "deberán" hacer llegar la factura o equivalente antes de que se cumplan treinta días desde la fecha de recepción o prestación (hay un régimen especial para productos agroalimentarios, en Disposición Adicional 1ª, apartado 3, in fine). ¿Mas qué ocurre si no lo hacen o si realicen este envío con demora? ¿Podrá retrasar el deudor el pago treinta días más a partir de la recepción definitiva de la factura, computarán los sesenta días a partir de la fecha de recepción de la factura, podrá añadir al plazo legal tantos días de más cuantos se haya demorado la entrega de la factura, podrá oponer una especie de *excepción de incumplimiento contractual* negándose a pagar en el plazo legal porque el deudor no les envió la factura en

los treinta días siguientes a la recepción, aunque de hecho la factura haya llegado a poder del deudor antes de que se cumpla el plazo legal de pago, pero después de los treinta días desde la recepción de la mercancía o la prestación del servicio? No hay respuesta clara, especialmente porque no alcanzo a comprender si lo dispuesto en los arts. 4.1 c) ("si el deudor recibe la factura antes de finalizar el período para realizar dicha aceptación") y 4.3 ("la recepción de la factura por medios electrónicos producirá los efectos de inicio del cómputo de plazo de pago") constituye la excepción o la regla.

Agrupación de facturas y contrato de cuenta corriente mercantil. Finalmente, el nuevo apartado 4 del art. 4 permite agrupamiento de facturas a lo largo de un período no superior a quince días, en una norma de cómputo de difícil intelección y fuente de conflictos futuros. Según la norma, en tales casos de "factura resumen periódica" o de "agrupación periódica de facturas", se tomará "como fecha de inicio del cómputo del plazo la fecha correspondiente a la mitad del período 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 supere los sesenta días desde esa fecha". Pero esa fecha "media" no tiene que ser seguramente la fecha media de recepción de mercancías o de prestación del servicio, por lo que se abre una brecha más en la lógica de la ley sobre el inicio del cómputo del plazo. Con todo, lo más digno de notar es tan abigarrada norma es que indirectamente ha venido a prohibir de raíz el clásico contrato mercantil de cuenta corriente comercial entre empresarios, si la liquidación de la cuenta (única o periódica) tiene lugar más de sesenta días después de que el acreedor de referencia (que pueden ser los dos) haya generado su crédito de pago. Por la misma perversa lógica, es nula la novación o la transacción del crédito de cobro correspondiente, y cualquier pacto de compensación convencional equivalente, si ello comporta que el plazo de pago final se extienda más allá de los sesenta o treinta días a contar desde que el crédito se hubiera generado en origen.

Indemnización por costes de cobro. El art. 8 de la ley de 2004 permanece sustancialmente inmodificado, salvo en un

extremo de importancia. Antes, la indemnización por los costes de cobro sufridos a causa de la mora del deudor no procedería cuando dichos costes hubieran sido cubiertos por la condena en costas del deudor, de conformidad con la LEC. Ahora se suprime esta restricción. No se entiende bien el alcance de la novedad. En la condena en costas se incluirán los servicios profesionales de letrado y procurador y los gastos procesales habidos en el procedimiento, con la extensión establecida por el art. 241 LEC. Pero no se incluían ni se incluyen los costes de averiguación, reclamación, persecución del deudor, preparación de la documentación técnica de la demanda, ni los costes de refinanciación, entre otros. Y lo que haya sido cubierto por la condena en costas, o debiera haberlo sido, no podrá ser duplicado como partida independiente de la reclamación. El extremo de interés en esta cuestión es el del coste de los servicios jurídicos profesionales, cuando la sentencia no se haya pronunciado sobre condena en costas (por no haber existido una estimación total de la demanda), que ahora, parece, podrán ser repercutidos como daño emergente en la partida compensatoria, y *con carácter eventual* reclamados en la demanda, por sí, a pesar de estimarse sustancialmente la pretensión, no se produjera, sin embargo, condena en costas. Porque si no se han pedido ya con la demanda (acaso parcialmente estimada), ya no se podrán pedir después, comprobada la falta de condena en costas, porque la pretensión habrá precluido, conforme establece el art. 400 LEC.

Vigencia o supresión del art. 17 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista.

Como es sabido, esta norma, sucesivamente modificada desde 1996, contempla un régimen especial de pago para las relaciones de distribución comercial (compraventa mercantil) entre proveedores y distribuidores, sobre productos que los distribuidores venden en sus establecimientos (grandes o pequeños) al por menor. Este régimen era "más duro" para los comerciantes, y más favorable para los proveedores, que el sistema legal ordinario de plazos de pago de la ley de 2004. Pero ahora la relación entre ambos preceptos queda alterada.

Porque lo sustancial del art. 17- en cuyos detalles no nos detenemos- es que, salvo para productos alimenticios frescos y perecederos, permitía y permite alargamientos convencionales del plazo de pago, frente al plazo legal supletorio. Este plazo podía y puede exceder de noventa días, si no se trata de productos alimenticios o de productos de "gran consumo". La ley imponía determinadas condiciones "compensatorias" a estos aplazamientos. La cuestión que ahora se suscita es si este régimen especial subsiste o está implícitamente derogado por la ley 15/2010, que en ningún momento se pronuncia sobre este extremo y que, por ello, *mantiene vigentes* la Disposición Adicional Primera y la Disposición Final Segunda de la Ley 3/2004, en las que este régimen especial se consagra. Creemos - y a ello contribuye el confuso debate habido durante el proceso parlamentario- que este régimen especial no está derogado.