

## Suspensión de financiación a PYMES y régimen de plazos de pago a proveedores, en el Anteproyecto de Ley de Fomento de la Financiación Empresarial

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

---

*El Anteproyecto de Ley de Fomento de la Financiación Empresarial contiene dos bloques normativos referidos a los plazos de duración de las relaciones contractuales de financiación y de los plazos de pagos a proveedores, que son dignos de consideración por su importancia en la praxis contractual.*

### **Preaviso por terminación o reducción de flujo de financiación a PYMES**

1. Comprende los arts. 1 a 4 del Anteproyecto. El supuesto del que se parte es el de una entidad de crédito que ha concedido a una PYME un *flujo de financiación* mediante un contrato de crédito, en forma de apertura de crédito, descuento comercial, anticipo, pago aplazado, cesión de créditos o *cualesquiera otros que cumplan con una función equivalente de financiación*, siempre que la duración del contrato haya sido superior a tres meses. Se entiende que el contrato es superior a este plazo cuando pudiera llegar a serlo si se pudiera prorrogar en los términos convenidos, aunque la prórroga fuere potestativa para una y otra parte. Por exclusión, no estará comprendido en la fórmula el contrato de préstamo, pero tampoco ningún otro contrato que no sea él mismo un contrato financiero de duración y tracto sucesivo o se integre en un contrato marco de esta naturaleza. El "pago aplazado" o la "cesión de créditos" que no estén integrados en un contrato marco no serán, pues, contratos relativos a la aportación de un *flujo* de financiación.
2. Partiendo de este supuesto, el contenido normativo del régimen propuesto consiste en que la entidad de crédito que pretenda poner

fin a este flujo mediante su no renovación, o disminuirlo en una cuantía igual o superior al 35%, debe *preavisar* al acreditado con una antelación mínima de tres meses considerando la fecha de vencimiento del contrato de crédito *de mayor relevancia económica* entre los que componen el flujo de financiación. No tiene importancia si la no continuación de la provisión del crédito se debe a la voluntad de no prorrogar un acuerdo existente o a la de no concertar un nuevo e independiente acuerdo de financiación cuando el existente (y sus prórrogas eventuales) concluya.

3. No se produce ninguna consecuencia contractual específica si se comunica este preaviso en los términos legales. Tampoco es preciso que la voluntad de no renovar obedezca a una justa causa o se halle motivada. ¿Pero qué ocurre si el preaviso no tiene lugar o no se realiza conforme a la norma? El art. 4 del Anteproyecto dispone que este incumplimiento constituye infracción grave de conformidad con la Ley 26/1988, de Disciplina de Entidades de Crédito. Pero no se prevén consecuencias contractuales. ¿Podrá reclamar el acreditado indemnización por el incumplimiento de esta obligación legal que ha llegado a formar parte del contrato conforme al art. 1258 CC? ¿Podrá considerar el contrato de crédito como renovado o prorrogado en sus términos? Es

probable que esta segunda consecuencia no pueda postularse en términos razonables, pero la primera es una consecuencia ineludible de la obligación legal, si se demuestra el daño real derivado del no preaviso (no de la terminación), cosa improbable.

4. Las entidades de crédito deberán proporcionar a la PYME en un plazo de siete días desde el preaviso el documento denominado "Información Financiera PYME", basado en toda la información que hubiera recabado de ella en relación con su flujo de financiación y con el contenido que se detalla en el art. 2. No se entiende bien cuál es el propósito de esta ficha ni qué utilidad puede prestar a la PYME.
5. La obligación de preavisar no procederá cuando la PYME "sea judicialmente declarada en concurso de acreedores", cuando el contrato haya sido "resuelto" por incumplimiento de la PYME, cuando haya sido rescindido o disminuido por mutuo acuerdo, y cuando la entidad de crédito "justifique fehacientemente que las condiciones financieras" de la acreditada han "empeorado de manera sobrevenida y significativa durante los tres meses posteriores (sic) a la fecha en que debería haberse realizado la notificación". Esta expresión es equívoca. ¿Cómo puede referirse a los meses posteriores al tiempo en que debería haberse notificado? Yo creo que su significado es otro, a saber, que no se derivará ninguna consecuencia negativa de la falta de preaviso si en los tres meses que deberían haber estado cubiertos por el preaviso la sociedad hubiera empeorado financieramente en los términos descritos. Pero entonces queda la laguna del empeoramiento financiero de la sociedad que sea previo a estos tres meses finales, pero que no hayan conducido a la declaración de concurso. ¿Deberá producirse, aún así, el preaviso, y las consecuencias derivadas de su falta? Parece que sí. No bastará que el acreditado haya solicitado un precurso del art. 5 bis LCon o que haya iniciado un procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos: la entidad financiera tendrá que preavisar.
6. La referencia que se hace a la declaración de concurso del acreditado es problemática. No tiene mucho sentido que se permita la terminación sin preaviso si la sociedad se halla en concurso y el contrato de crédito es bilateral pendiente de cumplimiento total o parcial por ambos contratantes. Este contrato conserva

su eficacia en el concurso y sólo puede ser resuelto en las estrictas condiciones de los arts. 61.2 y 62.1 LCon, por lo que la terminación declarada unilateralmente no será eficaz. Por lo demás, téngase presente que la reforma concursal en materia de acuerdos de refinanciación creará incentivos suficientes como para que las entidades acreedoras acepten capitalizar sus créditos concursales.

#### **Pagos a proveedores**

7. Las Disposiciones Finales 1ª y 3ª modifican los preceptos correspondientes de las Leyes de Ordenación de Comercio Minorista (Ley 7/1996) y Antimorosidad (Ley 3/2004), introduciendo en ambos una expresión de contenido equivalente. "Se podrán ampliar los plazos máximos de pago previstos en la ley cuando acreedor y deudor acuerden ceder el crédito o la deuda a un tercero siempre que ello reporte para el acreedor el cobro dentro del plazo máximo legalmente establecido".
8. La expresión es oscura y a primera vista casi un oxímoron. La explicación es ésta. La norma permite que el acreedor descuente su crédito en una operación cambiaria o en un *confirming*, recibiendo el pago anticipado con la tasa de descuento equivalente. Para que tal cosa ocurra deberá existir una entidad financiera o un establecimiento de crédito dispuesto a descontar. Puede haberse pactado la operación marco de descuento entre el deudor y la entidad financiera, de forma que se habilite una línea de pronto pago para los proveedores de aquél. En tales casos, el plazo de pago puede exceder de los sesenta días máximos de la Ley 3/2004 o de los correspondientes del art. 17 de la Ley 7/1996, siempre que el proveedor pueda obtener el pago, con descuento, antes de los plazos máximos legales. No importa que la entidad descontante –que cobrará la factura al deudor en plazos superiores a los máximos legales– disponga ulteriormente de recurso contra el cedente si el deudor final dejara de atender el pago. Es decir, se respeta la ley de plazo máximo si se paga al proveedor en plazo, aunque con descuento y con recurso.
9. No se entiende bien, en cambio, lo relativo a la cesión de la deuda. Para que pueda existir una novación pasiva será preciso que el acreedor (proveedor) consienta. Se supone que este acreedor consentiría a que un tercero se

subrogara en la deuda con la correspondiente franquicia de descuento. En último extremo, de una forma u otra la Ley viene a permitir que el *deudor acabe pagando* el derecho a que se respeten los plazos legales de pago. En otros términos, la imperatividad de los plazos de pago será sufragada por el propio acreedor mediante un descuento de su crédito.

- 10.** El esquema diseñado es racional en sus términos, dado que el sistema previo de nuestra legislación antimorosidad era absurdo, al imponer limitaciones arbitrarias a la autonomía de la voluntad de las partes. Ahora bien, si la ley acaba consagrando el sistema de "pronto pago por tercero con

descuento", también habrá de ser válido un método alternativo en virtud del cual, sin cesión de crédito ni de deuda, el deudor ofrezca directamente al proveedor un menú de pagos donde se contemple la opción básica de pago dentro del plazo legal, pero con descuento, y el pago en un plazo superior, con prima de pago super-aplazado. Se comprende entonces que el esquema absurdo de la legislación antimorosidad acaba totalmente diluido, porque ahora las partes tienen incentivos a pactar legítimamente plazos de pago mayores si el deudor ofrece términos mejores que los que está dispuesto a conceder si el proveedor se empeña en cobrar en el plazo legal máximo.