

Crisis y morosidad. Crónica de una Ley burlada

Tres visiones reales y críticas de la Ley 15/2010 de Medidas de Lucha contra la Morosidad

Luis MIR PARDO

Abogado de empresa

Enrique FORÉS CHACORI

Empresario y presidente de ADASEC

Gemma VIVES MARTÍNEZ

Magistrada y Doctora en Derecho Civil

Diario La Ley, Nº 7580, Sección Tribuna, 2 Mar. 2011, Año XXXII, Editorial LA LEY

LA LEY 1519/2011

A la vista de la norma que comentamos y de las dudas que se plantean quisiera reproducir unas palabras del autor del «Criterio» del que recientemente se han cumplido doscientos años de su nacimiento en Vic: Regla para meditar de Jaime Balmes: «De lo dicho inferiré que para pensar bien no es buen sistema poner el espíritu en tortura, sino que es conveniente dejarle con cierto desahogo».

Normativa comentada

L 15/2010 de 5 Jul. (modificación de la Ley sobre medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales)

I. PRIMERA PARTE

Por Enrique FORÉS CHACORI

En nuestro país hay dos tipos de leyes: las «interesantes» y las que «interesan». Las primeras crean expectación porque se generan derivadas del interés social y la necesidad y lógica más imperiosas; y las segundas derivan del interés político, se aplican de inmediato y se instrumentan los mecanismos necesarios para ejecutarlas desde una perspectiva que nos recuerda más a antiguas policías políticas que a un poder democrático.

Mucho me temo que la recién aprobada Ley de Morosidad 15/2010 está entre las primeras, y digo me temo, porque una Ley creada por la iniciativa de una patronal catalana de la pequeña y mediana empresa y que derivó en una Plataforma que fue apoyada por múltiples asociaciones de empresarios, se encuentra obstaculizada por la nula voluntad del poder ejecutivo en hacerla cumplir. Por otra parte, resulta una actuación lógica del mismo, pues es el propio Gobierno quien no la cumple ya que, como primera medida (o contra medida), denegó la puesta en marcha de una línea de créditos ICO (para conseguir que los ayuntamientos se pusieran al día en el pago y que aparecía en el redactado de la Ley de modo imperativo, no facultativo) y evidentemente, tampoco respeta los plazos de pago estipulados.

Por otro lado, sorprende cómo leyes recientes como la que proscribía el uso del tabaco en locales cerrados y restringe su uso en algunos espacios abiertos (y sin entrar a juzgarla porque no es el caso), haya gozado de unos medios tan potentes como el despliegue de ochocientos inspectores «solamente» en Barcelona, y con sanciones económicamente muy elevadas (de 30 a 600.000€) expuestas de modo expreso en el redactado de la misma.

Si hubiese la misma voluntad con la Ley de Morosidad, otro gallo cantarí.

En un momento crítico en que el tejido empresarial se ve ahogado por la reducción de la financiación bancaria y los impagos, dicha Ley es sumamente importante ya que un menor período de cobro significa recurrir menos a los bancos y tener menos riesgo con los clientes.

Como empresario, acabo de recibir un pedido de una gran constructora que sigue pagando a 210 días y que lo maquilla con oscuros períodos y pactos de espera extraños que no se hallan en absoluto amparados por la Ley, la cual queda burlada y a merced del mejor postor ante la ausencia de mecanismos represores que obliguen a su cumplimiento. He renunciado al mismo a pesar lógica necesidad de vender, a sabiendas que otros lo aceptarán y que tanto comprador como vendedor quedarán impunes.

¿Qué solución tenemos ante esta situación? ¿Qué tipo de demanda tengo que interponer? ¿No me saldrá más caro el collar que el perro? ¿Cómo denunciar de una forma anónima? ¿Por qué no existen inspectores que al igual que en la Ley Antitabaco, ante una acusación anónima, acudan a oficinas de empresas presumiblemente infractoras a comprobar la veracidad de la denuncia? ¿Por qué en otras leyes sí y en ésta no? La respuesta es clara. Me remito al primer párrafo: hay leyes que interesan y otras que no.

Así pues, a fecha de hoy, no tengo mecanismos para denunciarlo anónimamente, ni de la ayuda de ochocientos inspectores, ni dispongo a través de la Ley de un régimen sancionador administrativo a pesar de poseer un contrato previo que manifiesta por escrito el incumplimiento de la Ley de una forma flagrante y descarada.

Imaginemos que fuese víctima de un robo y me citasen a una rueda de reconocimiento en la que, a cara descubierta y con un letrado a mis pies con mi nombre y dirección completa, tuviera que identificar al delincuente... Inaudito, ¿no? Pues sepan ustedes que así nos sentimos autónomos y pequeños y medianos empresarios en este país.

Por mi parte, yo no burlaré la Ley, aunque por desgracia sé que voy a pecho descubierta. Espero que ésta se adecue a lo que las empresas demandamos y que mi decisión sea la que adopte todo el sector empresarial.

Como decía en el encabezamiento y repitiéndome, desgraciadamente, por enésima vez: es una Ley interesante pero que no interesa a los que verdaderamente mandan aquí...

II. SEGUNDA PARTE

Por Gemma VIVES MARTÍNEZ

En 1992 los Servicios de la Comisión Europea elaboraron un *Documento de Trabajo sobre los plazos de pago en las transacciones comerciales*, en el que daban cuenta de la situación existente y de sus peligrosas consecuencias, el cual contó con el beneplácito de las asociaciones empresariales y profesionales afectadas. Fruto primero de este Documento fue la *Recomendación 95/198/CE, de 12 de mayo de 1995, relativa a los plazos de pago en las transacciones comerciales* (Recomendación 95/198), que subrayaba la conveniencia de estatuir un marco jurídico disuasorio que garantizase el respeto de los plazos de pago contractuales, así como su razonabilidad en las operaciones concluidas entre partes desiguales, especialmente en el ámbito de la contratación pública. Esta Recomendación, sin embargo, pasó con más pena que gloria. De ahí que un año después diesen comienzo los trabajos destinados a promulgar una norma

jurídica vinculante. El proceso culminaría cuatro años después, con la promulgación de la *Directiva 2000/35/CE (LA LEY 7609/2000) por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales* (Directiva 2000/35), cuya modificación está siendo considerada en la actualidad por las autoridades comunitarias.

La Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, incorporó a nuestro Derecho interno la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Asimismo, en el ámbito europeo, debemos tener presentes los siguientes: el Reglamento (CE) núm. 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, el Reglamento (CE) núm. 805/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados, el Reglamento (CE) núm. 1896/2006, *begin_of_the_skype_highlighting* del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo, y el Reglamento (CE) núm. 861/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía.

Actualmente se ha aprobado la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2010, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Ante tal panorama son muchos los artículos doctrinales *ex ante* y *ex post* la publicación de la Ley 15/2010, de 5 de julio. Todos ellos resumen antecedentes jurídicos y algunos desmenuzan con exhaustividad el contexto económico, sin embargo, y pese a las tímidas voces que denuncian que adolecemos de una cultura financiera suficiente, la Ley casi pasa desapercibida (pese al esfuerzo de las asociaciones empresariales que han clamado por su reforma y por su aplicación) y lo que es peor, la Administración Pública no solo está burlando la misma, sino que empieza (tanto a nivel estatal como autonómico) a defraudar la aplicación imperativa legal mediante misivas y anuncios dirigidos a destinatarios en general, y PYMES en particular, que esconden una clara huida de los plazos que la Ley 15/2010 fijaba.

En primer lugar, cabe mencionar el desconocimiento de la Ley entre pequeñas y medianas empresas; en este sentido, no son pocos los expertos en morosidad que han advertido cómo entre nosotros la LLCM sigue siendo todavía una gran desconocida. La débil aplicación práctica de la legislación represora de la morosidad obedece, en segundo lugar, al miedo de las PYMES a enturbiar sus relaciones con sus clientes o incluso a perderlos definitivamente, lo que, en no pocos casos, podría llevarles a tener que abandonar el mercado (sobre todo cuando se trata de clientes importantes de los que dependen económicamente). A estas dos causas hay que añadir una tercera no menos relevante: nos referimos al hecho de que la aplicación práctica de la LLCM en cuanto a la reclamación de intereses de demora e indemnizaciones por gastos de cobro, obliga a las empresas que ocupan la posición acreedora a interponer demandas judiciales (ya que no es normal que los deudores paguen voluntariamente por vía amistosa), lo que les conduce a soportar procesos judiciales de reclamación de deudas lentos y costosos y, a veces, de resultado incierto.

El fracaso de una Ley, cualquiera que ésta sea, no siempre depende de su difusión o publicidad, que obviamente penden y dependen de boletines oficiales y demás. Que un texto normativo fracase depende, asimismo, de la intención sancionadora y a la par preventiva del legislador, que al fin y al cabo, como autor de la misma, debe regular tanto su objeto, ámbito de aplicación y, por supuesto, régimen de sanciones para posibles (y probables) infracciones.

No cabe admitir ni tampoco comprender que una Ley de primera necesidad precise de un tiempo para poderse llevar a

cabo en el sentido de mentalizar a quienes son sus directos destinatarios. No resulta lógico ni loable y, es más, dice poco de quienes la necesitan y de quienes la utilizan. Pero es revelador respecto de quienes la redactaron, sabedores de la picaresca tan patria y, asimismo, de que la negligencia, el abuso y la dejadez no tienen nada que ver con la crisis. La política del pronto pago o del pago en plazo es algo natural en nuestros compañeros europeos. Y aquí pasó sin eco alguno la Ley 3/2004 y ahora sucede lo mismo con la Ley 15/2010. Su incidencia, de enorme calado, en la Ley de Contratos del Sector Público 30/2007 es más ilustrativa si cabe. Y eso cuando los titulares de diarios especializados del sector han dado ya buena cuenta de que la Administración Pública no se someterá a ella.

Sin perjuicio de la moratoria existente hasta el 1 de enero de 2013 en este último sector, lo cierto es que desde el pasado 1 de enero la Ley obliga a que el plazo no supere los ciento veinte días (y hasta el 31 de diciembre de 2011), todo ello en la disposición transitoria tercera relativa a obras con sector público. Y mal camino lleva el texto legal si sus preceptos van por un lado y la realidad va por otro muy distinto. Así las cosas, lo cierto y verdadero es que algunos de los formularios de adhesión que han llegado a mis manos (mal llamados contratos, en ciertos casos) y que se incorporan a unas pretendidas cartas o correos de cortesía o informativos, ya anuncian claramente que una cosa será la que se pacte con las empresas públicas, otra la que éstas pacten con las entidades bancarias, y otra la realidad del pago fuera del plazo de los imperativos noventa días.

Lo importante de este caso paradigmático es que la propia Ley, que a su vez reforma otra Ley y que simultáneamente modifica otras leyes en vigor, carece de tabla de infracciones con sus correspondientes sanciones. Nada hay al respecto, ni un atisbo de penalización, compulsión, prevención. Y nada hay (o casi nada) más candente en la actualidad que el impago o el pago tardío, que acaban siendo un mismo concepto a causa del tiempo transcurrido. Reducir *de lege data* los plazos de pago para que *de lege ferenda* resulte lo que parece concluirse de la lectura del texto, es lo mismo que dejar las cosas como estaban, con el agravante de que, ahora sí, la crisis está ahogando a pequeñas y medianas empresas que en gran medida son burladas por el sector público (y grandes corporaciones análogas), gran beneficiario del trato deferente y diferente profesado por entidades bancarias.

El panorama es desolador. Si añadimos que gran parte del sector servicios se asienta en la rama de la construcción y que las obras nutren en gran medida a esas empresas, el resultado es más cruel si cabe.

En un principio se hablaba de remisión a la Ley de Comercio Minorista, pero parece poco viable puesto que la Ley no lo expresa así. No obstante lo que sí es cierto es que la primigenia Ley del 2004 en su disposición adicional primera (también disposición final segunda), respecto al régimen de pagos en el comercio minorista, declaraba el carácter supletorio de la Ley de la Morosidad, pero, en primer lugar, se aplicaba el art. 17 de la LCM que regulaba el pago los proveedores. Es decir, el comerciante minorista con sus proveedores (1) .

El ejemplo de la rapidez y publicidad dada a las reformas en seguridad vial, por ejemplo, con la DGT detrás y el consiguiente despliegue para lograr el cumplimiento forzoso de la Ley (la última reforma data de 24 de mayo de 2010) evidencia que cuando se quiere, se puede. Tabla de infracciones y de sanciones. Claro y sin confusiones. Lo mismo cabe predicar de cualquier procedimiento cuya destinataria sea la Agencia Tributaria directa o indirectamente. Curiosamente no se regula en la Ley 15/2010 qué sanciones se impondrán, en su caso, a las empresas incumplidoras y si ese control será administrativo y/o judicial. O previamente habrá un control administrativo y, agotada dicha vía, habrá que acudir a los Tribunales.

Lo único factible vía judicial, a mi entender, es ejercitar la acción de cesación y retractación en sede de declarativo ordinario, con el inconveniente de determinar *a priori* los daños y perjuicios porque si se trata de una acción colectiva el

objeto es un interés difuso referido a la práctica abusiva de alguna/s empresa/s que, además, plantea el problema de carga de la prueba en aras a demostrar lo que muchas veces será un incumplimiento de la reforma legal que no se ha plasmado por escrito (2) . Y la cruda realidad implicará que el empresario «o lo toma, o lo deja». Siempre habrá otro dispuesto a aceptar aunque se burle la Ley de la Morosidad. El efecto tóxico que se desencadena es alarmante.

Podrían hacerse conjeturas e hipótesis para descifrar el enigma que rodea a la Ley de la Morosidad, porque, créanme, hablamos de un país de morosos. Y lo que en otros países del entorno es socialmente reprobable, aquí se tolera y se acepta sin mayores remilgos.

Seamos serios, pues, la economía está en juego. Y son muy altas las deudas del sector público que debería satisfacer los compromisos adquiridos al igual que lo hacemos los demás, sin que exista la certeza ni siquiera relativa de que la Administración Pública vaya a pagar intereses de demora.

Y si no, esperemos a que la Resolución legislativa del Parlamento Europeo del pasado 20 de octubre de 2010, sobre medidas contra la morosidad, se haga realidad. ¿O no?

III. TERCERA PARTE

Por Luis MIR PARDO

Cuando a los abogados de empresa nos venía el director financiero de la entidad con unas facturas impagadas antes de la entrada en vigor la Ley 15/2010, de 5 de julio, es decir durante, la vigencia de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, pocas actuaciones y gestiones quedaban ya por hacer que no fueran las judiciales y la de reclamar en esa vía el cobro de unos intereses sustanciosos que venían regulados en esta norma en sus arts. 5, 6 y 7, puesto que, por lo demás, pasó prácticamente inadvertida. Cuando nos llegaba el impagado para accionar, era ya ante una situación extrema de pasividad del moroso y porque no decirlo también de tolerancia de la propia empresa. La antigua Ley sirvió de muy poco a las empresas y mucho menos para reducir la morosidad en España.

En síntesis se pretende ahora ante las actuales circunstancias socioeconómicas por la que está pasando el país, facilitar el cobro de las operaciones comerciales, suministros y servicios tanto en el ámbito del sector privado como público, mediante la reducción de los plazos de pago de las facturas y mediante la prohibición de pactos que pudieran ir en contra de los plazos de pago legalmente previstos. Esta nueva Ley debería de poder reducir el número de impagados y retrasos que están soportando estoicamente las empresas desde hace tiempo y debería de servir de esta forma también para nutrir la tesorería de nuestras empresas en un tiempo en que los créditos bancarios están limitados a las mismas.

Ante los escasos resultados en la reducción de la morosidad obtenidos como consecuencia de la aprobación de la Ley del 2004 se debe de analizar la morosidad en épocas de crisis y, especialmente, su repercusión en España respecto al resto de los Estados de la CEE. Para ello nos basamos en los últimos estudios y análisis que se han publicado recientemente y que han sido el soporte para defender y desarrollar las ponencias en el Parlamento por los diferentes grupos parlamentarios.

Uno de los efectos inmediatos que se producen en épocas de crisis es el incremento alarmante de la morosidad empresarial. Pero también es cierto que uno de los hábitos empresariales más consolidados en general es el tráfico mercantil a través del crédito comercial.

Como es sabido, el tráfico de las operaciones comerciales se realiza prácticamente en su totalidad a crédito, quedando los pagos de la venta o prestación de servicios a plazo, es decir, las operaciones comerciales que se realizan al contado son prácticamente inexistentes.

El crédito comercial tiene como efectos positivos:

- 1) Aumenta el volumen de ventas de las empresas.
- 2) Incrementa la penetración de la compañía en el mercado.
- 3) Fideliza a la clientela —cuentas cliente—.
- 4) Alcanza objetivos empresariales —la realidad es que el vendedor acaba financiando las compras de los deudores para generar más ventas—.

Pero los efectos negativos son también claros, pues comporta también un riesgo financiero que la empresa debe controlar, es decir:

- 1) Dado el uso generalizado del crédito, una parte importante del activo se encuentra en las partidas contables de deudores.
- 2) Las partidas contables de deudores perjudica la cuenta de explotación de la empresa y debilita sus ratios económicos.
- 3) Gran parte de los vencimientos son incumplidos o cumplidos con retraso.
- 4) Los aplazamientos e impagados producen un quebranto en la empresa.

A pesar de la existencia de las causas económicas que pueden dar lugar a la morosidad, los estudiosos y analistas —entre otros, en Thomson Reuters Aranzadi— son unánimes en concluir que en épocas de esplendor económico el 77% de los impagados, y en épocas de crisis el 60 % de los impagados, no se deben a problemas exclusivamente de orden económico, sino que o bien el deudor tiene capacidad de pago, o bien es posible prever con antelación que el cliente está contratando a sabiendas de que no podrá pagar.

En este sentido, hemos de resaltar que según los datos estudiados antes de la crisis en nuestro país el 62% de los créditos impagados en España es de carácter voluntario (la media europea se encuentra en el 35%). Con la crisis económica el porcentaje se ha reducido pero muy poco porque se encuentran al 55% los impagados voluntarios. Así pues un porcentaje altísimo de los impagados en España se produce de forma voluntaria, intencionada y, por lo tanto, son evitables inicialmente.

Pero concurren también dos elementos importantes: por una parte, una permisividad y reparo a reclamar por el vendedor; y, por otra parte, en cuanto al comprador en la falta de ética empresarial de pagar bien y a tiempo.

La falta de contundencia en el acreedor en su etapa inicial y su reticencia para acudir a la acción judicial influyen en los resultados, de tal forma que un 70% de las empresas españolas tienen problemas de morosidad pero, precisamente, el 60% de las facturas impagadas son condonadas por no ir a la vía judicial.

Ante este mapa de la morosidad, España es, después de Grecia, el segundo país de Europa donde más se tarda en pagar. Como media, en cuanto a los plazos medios de pago en el sector privado se encuentra en noventa y ocho días frente a los cincuenta y siete días de la media europea. Asimismo, en el sector público, está en ciento treinta y nueve días de plazo de pago cuando la media en Europa está en sesenta y siete días.

Tal y como se desprende de un conocido estudio realizado sobre la morosidad por INSTRUM JUSTITIA GROUP de los veinticinco Estados analizados, España es el sexto país con mayor índice de riesgo de impago; de los Estados del sur de

Europa, solo Portugal y Grecia superan a España en índice de riesgo.

Uno de los aspectos novedosos en la reciente norma reguladora es que se limita la existencia de cláusulas abusivas y se establecen los requisitos para dar lugar a la nulidad de las cláusulas en sede del art. 1258 del Código Civil, con arreglo a las facultades moderadoras del Juez. Con la nueva redacción, al art. 9 de la Ley de la Morosidad lo que se pretende es *limitar la libre voluntad de las partes, estableciendo que las siguientes cláusulas que pacten las partes puedan ser declaradas nulas.*

- 1) Relativas a plazos de *pago* superiores a lo previsto legalmente.
- 2) Que contradigan el *tipo legal* de interés de demora previsto.
- 3) Cláusulas contrarias a los requisitos para exigir *intereses de demora que tengan contenido abusivo* para el acreedor consideradas todas las circunstancias del caso.
- 4) Cláusulas que contradigan los plazos de pago, interés de demora y/o sus requisitos y estén contenidas en las condiciones generales de la contratación.

Este punto es especialmente importante y, a mi juicio, su regulación no es del todo feliz, teniendo en cuenta que es práctica habitual de las empresas el negociar el cobro de los impagados, el regular las condiciones de cumplimiento y las fechas de pago, es decir, en función del tipo de cliente, se aplican unos criterios u otros. Pienso que el poder y la libertad de disposición de las partes no debería de ser nunca limitada u objeto de regulación. El problema de la morosidad, como he dicho y piensa la mayoría de los estudiosos, es otro.

REQUISITOS:

CLÁUSULA ABUSIVA: NULA:

- 1) Que tengan contenido ABUSIVO EN PERJUICIO del acreedor, según las circunstancias del caso:
 - Naturaleza del producto o servicio.
 - Prestación del deudor de garantías adicionales.
 - Usos habituales del comercio.
- 2) Si el deudor por razones OBJETIVAS puede apartarse del plazo y del pago de interés.
- 3) Si la finalidad es conseguir LIQUIDEZ para el deudor a expensas del acreedor o si el contratista principal impone a sus proveedores o subcontratistas unas condiciones de pago del que el mismo sea beneficiado o por otras razones objetivas.

Los juzgados que declaren la nulidad e invalidez de las cláusulas que consideradas abusivas deberán integrar el contrato aplicando SUS FACULTADES MODERADORAS según su naturaleza, conforme a buena fe, el uso y la Ley (art. 1258). En este sentido es especialmente reveladora la sentencia de la AP Madrid 24 de noviembre de 2009.

«La disposición adicional primera, apartado 3, de la LGDCU considera carácter abusivo «la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones». El art. 10 bis, apartado 2, establece la nulidad de las cláusulas abusivas, que se tendrán por no puestas, de manera que la parte afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto en el art. 1258 CC y al principio de la buena fe objetiva. A estos

efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato».

En este sentido, si unas determinadas condiciones generales de contratación son consideradas abusivas, la Ley prevé que determinadas entidades estén legitimadas para accionar (art. 16/1998 CGC).

- Asociaciones de sectores empresariales.
- Cámaras de Comercio.
- Colegios profesionales.

Estas entidades se podrán personar en nombre de sus asociados en los procedimientos —órganos jurisdiccionales y administrativos— para SOLICITAR LA NO APLICACIÓN DE DICHA CLÁUSULA O PRÁCTICAS —en los términos previstos en la legislación comercial y mercantil de carácter nacional—. Las denuncias ante las autoridades de competencia tendrán carácter confidencial en los términos de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

En este mismo sentido se añade también un nuevo apartado 5 en el art. 9 de la Ley de la Morosidad en la línea de que dichas entidades también se podrán personar en los citados procedimientos ejerciendo acciones colectivas de cesación y retractación —la Ley dice, creemos incorrectamente, retracción— en defensa de los intereses de sus asociados respecto a contratos que no estén incluidos en la LCGC.

Esta última parte de la Ley que estamos comentando aunque parece cargada de buenas intenciones, en la práctica no es operativa y nada aporta al día a día del empresario al que se le incrementa su cartera de impagados. ¿Por qué no es posible articular un procedimiento sancionador que sea realmente efectivo y que limite la actuación en el ámbito comercial —por ejemplo— de las personas físicas o jurídicas que hayan incumplido con sus plazos de pago?

Para este letrado una de las partes de la Ley que presenta más problemas de interpretación y de peor técnica legislativa es la correspondiente a la regulación de la entrada en vigor y el período transitorio de la Ley hasta llegar al año 2013, fecha en que se exigirá en su totalidad cumplir con los plazos previstos en el art. 4 de la Ley de la Morosidad y en el nuevo art. 200 de la Ley del Contratos de las Administraciones Públicas.

En efecto, queda claro que la entrada en vigor de la nueva Ley de la Morosidad, o, mejor dicho, la modificación normativa de la aprobada en el 2004, se produce al día siguiente de su publicación, es decir, su entrada en vigor fue el 7 de julio de 2010.

Pero el problema viene cuando la disposición transitoria primera nos está diciendo que esta Ley será de aplicación a todos los contratos celebrados con posterioridad a su entrada en vigor.

En la Ley del 2004, en su disposición transitoria única, ya se señalaba con claridad que aquella Ley se iba a aplicar a todos aquellos contratos celebrados con posterioridad al 2002, salvo en materia de nulidad de cláusulas que para este supuesto si se aplicaba a partir de la entrada en vigor de la Ley 2004.

Pues bien este último criterio no es aplicado al parecer por la nueva norma, ante esta situación surge la pregunta en cuestión de si «los contratos firmados y suscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor son vigentes o deben ser objeto de modificación».

Pues os tengo que confesar que he tenido mis serias dudas al respecto, no obstante, al parecer, aunque no lo dice la Ley expresamente de forma clara, creo que podemos interpretar que se deben de adaptar de forma progresiva al 2013

y, en consecuencia, modificar, esto es así, especialmente en contratos anteriores a la nueva Ley que tengan previstas entregas periódicas, como los contratos de suministros. En este caso, entiendo que sí deben de adaptarse los plazos de pago a la nueva situación normativa.

La Ley establece diferentes mecanismos para actuar contra la morosidad, para facilitar al cliente información sobre las empresas morosas, en ocasiones también mediante acciones colectivas de determinadas entidades y corporaciones. Se prevé la creación de registros de facturas por parte de las Administraciones, la incorporación en las cuentas anuales de información relativa a los calendarios y vencimientos de pagos, pero, a mi entender, y salvo error, quedan en cartera por desarrollar, como se ha dicho, las acciones sancionadoras que pudieran efectuar las Administraciones para disuadir de forma efectiva a la empresa morosa en el incumplimiento de sus facturas. Ante esta situación tenemos los procedimientos judiciales de siempre que deberemos de presentar con rapidez ante situaciones de impago, pero mi conclusión es que se requiere, por parte de las empresas, una buena gestión preventiva del crédito que deberá de quedar instrumentado contractualmente de la mejor manera.

La nueva Ley de la Morosidad intensifica los medios para disuadir al moroso voluntario, limita los plazos de pago para que no se conviertan en indefinidos, crea las bases para que el acreedor no le financie las operaciones al deudor con plazos de pago que hasta el momento se han hecho en gran parte de los casos indefinidos e incobrables, pero dicho esto creo que no va a ser suficiente. Esta Ley aparece, para este letrado, como coja e insuficiente, sin los mecanismos coactivos o sancionadores que se debieran ya de haberse incorporado al cuerpo normativo.

Por todo ello se va a tener que potenciar la documentación de las operaciones, mediante contratos que, aunque sean con carácter de mínimos, se establezcan las condiciones y garantías básicas para que se asegure el cobro del suministro o del servicio.

Se requiere para combatir la morosidad una buena gestión previa por parte de las empresas del análisis del riesgo y del perfil del comprador o cliente sobre sus posibilidades de cobro.

En este sentido se deberá de documentar muy bien la entrega del producto o servicio con albaranes debidamente suscritos y firmados por el receptor, para evitar, entre otras cuestiones, oposiciones — identificando perfectamente al receptor y haciendo constar la fecha de la entrega y la descripción del producto— y, además, realizar una gestión «PROACTIVA» desde el primer momento tendente al cobro de la deuda sin moratorias de pago, que puedan ir contra aspectos regulados en la propia Ley.

Mecanismos los tenemos aunque no todos los deseados. Por una parte, podremos acceder a registros públicos, algunos ya existentes —Registro Mercantil— y otros de nueva creación, como el previsto de facturas para la Administraciones Locales, para obtener información sobre el grado de cumplimiento del deudor —cuentas anuales, facturas impagadas—, pero pienso que las moratorias en los pagos deberán de ser limitadas a una gestión extrajudicial, breve para no perder acciones procesales que quizás puedan llegar tarde.

Nos encontramos ya a casi siete meses de la entrada en vigor de la Ley y los temores que teníamos todos los profesionales —en los diferentes ámbitos— se han cumplido, es decir, no se han creado hasta el momento ninguno de los soportes e instrumentos que debían de ayudar al cumplimiento de la Ley. Tampoco hasta el momento se está cumpliendo con dicha norma, no ya solo por parte del sector privado, sino, lo que es más grave, por parte del sector público —los últimos titulares de los periódicos son esclarecedores: «La Administración incumple su propia Ley de la Morosidad»—. Es decir, una vez más nos encontramos ante una Ley inviable que no se cumple por parte de los diferentes sectores afectados.

BIBLIOGRAFÍA

• Informe «European Payment Index». Intrum Justitia Group.- Informe sobre la *Situación de la morosidad y Código ético del buen cumplimiento en las operaciones comerciales*, Universidad Politécnica de Catalunya, PERE J. BRACFIELD.

- Desarrollo Parlamentario Ponencias de los diferentes Grupos Parlamentarios en defensa de la Ley. Parlamento Español.
- Estadísticas del Banco de España y prensa económica.
- *Impago de deudas comerciales*, Ediciones Francis Lefevre.
- *Morosidad empresarial: prevención y recuperación de impagados*, Thomson Reuters Aranzadi.
- *Prevención y recobro de impagados comerciales*, Grupo Difusión.

(1) ÁLVAREZ OLALLA, Pilar, «Un nuevo plazo de cumplimiento de las operaciones comerciales entre empresas», Aranzadi 6/2010. Dicha autora sostiene: «Por ello, no podemos dejar de aludir a la extraña disposición adicional primera de la Ley que, sin hacer alusión a si se trata o no de una reforma de la LOCM, regula de forma similar a ésta los plazos de pago en caso de productos de alimentación frescos y perecederos, y respecto a los de alimentación no perecederos señala que los aplazamientos no excederán de sesenta días, eliminando la posibilidad de ampliar el plazo mediante pacto a noventa días, de forma congruente con el nuevo carácter imperativo del plazo de sesenta días. Este régimen parece derogar la regulación de la LOCM respecto a los productos de alimentación, pero no queda claro si la posibilidad de ampliar el plazo a noventa días se mantiene para los productos que no sean de alimentación y sí de gran consumo (vid. art. 17. 3 LOCM), si bien la respuesta favorable a la derogación se infiere, de nuevo, del carácter imperativo del plazo establecido en el nuevo art. 4».

(2) COLÓN DE CARVAJAL, Borja, «Hacia un nuevo descrédito de las Administraciones Públicas: un análisis sobre la reforma del régimen jurídico de las medidas de lucha contra la morosidad», LA LEY, Actualidad administrativa, núm. 14.
