

El nuevo régimen legal de la morosidad en las operaciones comerciales

Carlos Gómez Ligüerre

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Abstract

La Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales introdujo cambios de nota en el régimen legal de los pagos debidos por transacciones comerciales en el derecho español. El aspecto más relevante –y más controvertido– de la reforma ha sido imponer aplazamientos máximos con carácter imperativo. El trabajo analiza los problemas de aplicación del nuevo régimen legal de la morosidad en la contratación entre agentes privados y sugiere mejoras que el legislador podría tener en cuenta cuando haya de adaptar nuestro derecho a la reciente Directiva 2011/7/UE, de 16 de febrero de 2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

The Spanish Late Payment Act (Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales) has been recently modified by Act 15/2010. The new legal regime imposes mandatory payment terms that have to be observed by the parties engaged in a commercial contract. The paper analyzes the problems derived from the new regulation in contracts between private parties.

Title: The new Spanish Late Payments Act

Palabras clave: morosidad, crédito comercial

Keywords: Late Payment, Commercial Contracts in Spain

El autor quiere agradecer los comentarios de dos revisores anónimos. También quiere agradecer a los abogados Fátima Uruñuela, Luis Murillo, Francisco Javier Hijas, María Esteruelas, Carlos Gortázar, María José Guillén, Idoia Fernández y César González las conversaciones que ha tenido ocasión de mantener con ellos y que le han ayudado a descubrir los problemas prácticos que plantea la nueva regulación de la morosidad en las operaciones comerciales. De forma muy especial, el autor quiere agradecer los comentarios y sugerencias de Marta Gispert Soterias, abogada, cuyo interés en la materia está en el origen de este trabajo. Los errores que pueda contener el trabajo son, en todo caso, responsabilidad exclusiva de su autor.

Sumario

1. Un límite legal al crédito comercial
2. El nuevo régimen legal de la morosidad en las operaciones comerciales
 - 2.1. **Ámbito de aplicación**
 - 2.1.1. Bienes y mercancías
 - 2.1.2. Pagos excluidos del ámbito de aplicación
 - a. Consumidores, indemnizaciones de daños y deudas del concursado
 - b. La exclusión de los 'intereses relacionados' con títulos cambiarios
 - 2.2. **Carácter imperativo de los aplazamientos máximos de pago**
 - a. Plazos improrrogables
 - b. Cláusulas abusivas y plazo máximo legal de pago
 - 2.3. **Inicio del cómputo del plazo máximo de pago**
 - a. El momento de entrega de las mercancías o de prestación de los servicios
 - b. El cómputo del plazo de pago de productos frescos y perecederos
 - c. La factura electrónica
 - d. La agrupación de facturas
 - 2.4. **Régimen transitorio**
 - a. Pagos pendientes previstos en contratos anteriores a la reforma
 - b. Contratos celebrados tras la entrada en vigor de la reforma
 - c. Contratos recurrentes
 - d. Lo literal y lo razonable
 - 2.5. **Los límites de la Disposición Derogatoria única: la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y la Ley de Compraventa de Bienes Muebles a Plazos**
 - a. Los plazos de pago en la distribución comercial
 - b. Los plazos máximos de pago en la venta a plazos de bienes muebles
 - 2.6. **Aplicación del régimen de la morosidad a las operaciones comerciales internacionales**
3. La información sobre aplazamiento de pagos en las cuentas anuales
4. Reserva de dominio
5. Tabla de jurisprudencia
6. Bibliografía citada

1. Un límite legal al crédito comercial

Las partes de una relación comercial pueden convenir el aplazamiento del pago debido por los bienes suministrados o los servicios prestados, de tal forma que hasta una determinada fecha el crédito por las mercancías o servicios prestados no será exigible. Cuando eso sucede el acreedor obtiene crédito con cargo a su deudor. El primero retrasa el pago hasta que vende o aprovecha las mercancías o servicios que le fueron prestados y hasta ese momento el segundo soporta el coste financiero del retraso. Por tener su origen en una transacción comercial, tal forma de financiación es conocida como 'crédito comercial', para distinguirla de la obtención de 'crédito financiero', prestado por entidades especializadas en la financiación de actividades ajenas. Respecto del crédito financiero, el comercial incorpora la ventaja de su inmediatez y, sobre todo, de la ausencia de costes financieros para quien se beneficia del capital ajeno¹.

En principio, nada obsta para que las partes acuerden el aplazamiento del pago de lo debido por sus operaciones comerciales. De hecho, la parte contratante que soporte menores costes financieros podrá emplear el crédito comercial como una ventaja comparativa. Si se trata de quien vende podrá conceder plazos de pago más amplios que sus competidores y si es quien debe pagar, podrá exigir descuentos por el pago adelantado de sus deudas.

Sucede, sin embargo, que alguna de las partes del contrato puede actuar de forma oportunista y explotar la superioridad que le otorga su posición contractual. Así suele suceder con compradores o distribuidores que, de hecho, son los únicos o los mejores clientes de productores y fabricantes. Éstos, ante el temor de perder el pedido, consienten en aplazamientos de pago superiores a los que pueden soportar. El problema es común a todas las economías, aunque su extensión y gravedad difiere entre países y depende casi más de cuestiones culturales que de variables económicas².

Hace poco más de una década, las autoridades europeas consideraron que las diferencias nacionales en materia de aplazamiento de pago eran una amenaza para la consolidación del mercado interior y promulgaron la [Directiva 2000/35/CE](#), de 29 de junio, del Parlamento y del Consejo, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. La propia Directiva reconocía que "Las diferencias existentes entre los Estados miembros en lo que se refiere a las normas y prácticas de pago constituyen un obstáculo para el

¹ Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL (2005, pág. 3): "Es conocido que la primera forma de crédito extendida en una sociedad que avanza en el desarrollo es el crédito comercial, esto es, el que se proporcionan comerciantes entre sí. Por ejemplo, el fabricante que provee a un distribuidor de determinadas mercancías le permite aplazar su pago hasta que el distribuidor las ha revendido y ha cobrado el precio de los consumidores finales. Crédito comercial suele oponerse a crédito financiero entendiéndose por tal el que proporcionan los intermediarios financieros como los bancos y establecimientos financieros de crédito. El aplazamiento que se proporciona a través del crédito comercial presenta las características y los costes de transacción de cualquier operación de crédito. Antes de otorgar el crédito, el acreedor ha de temer que el deudor esté ocultando su verdadero nivel de riesgo y, después de otorgarlo, que el deudor se comporte de forma que haga más improbable o directamente imposible el cumplimiento del contrato y, por tanto, el pago aplazado (elevación del riesgo de insolvencia)."

² Para una presentación económica del fenómeno, véase Richard A. BREALEY, Stewart C. MYERS, Franklin ALLEN (2008, págs. 829 a 830)

buen funcionamiento del mercado interior.” (Considerando 9) y concluía que “Este hecho limita considerablemente las operaciones comerciales entre Estados miembros, lo cual contradice el artículo 14 del Tratado, ya que los empresarios deben poder comerciar en todo el mercado interior en condiciones tales que garanticen que las operaciones transfronterizas no supongan mayores riesgos que las ventas en el mercado nacional, pues se podrían producir distorsiones de la competencia si se aplicaran normas sustancialmente diferentes a las operaciones en el mercado nacional y a las transfronterizas.” (Considerando 10) Con todo, consciente de las diversidades nacionales en materia de aplazamientos al pago, la Directiva hubo de conformarse con imponer un régimen dispositivo que preveía, con carácter general, el pago a 30 días³.

La Directiva fue adaptada al derecho español, con algo más de dos años de retraso, mediante la [Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales](#) (LMLM, en adelante). La Ley española mantuvo, a imitación de la Directiva, la forma impropia con que aquélla empleó el término ‘morosidad’ y que en este ámbito se refiere tanto al incumplimiento de la obligación de pago como a su aplazamiento excesivo.⁴

La LMLM, en su versión originaria, mantuvo el principio dispositivo conforme al cual el plazo de pago debía ser el pactado por las partes en el contrato. Sólo en defecto de pacto, el plazo de pago era, como en la propuesta contenida en la Directiva comunitaria, de 30 días.⁵

La posibilidad de un pacto entre las partes que previera plazos de pago superiores a los que la LMLM imponía por defecto explicó la escasa aplicación práctica de la norma. Evidenciaba, de hecho, la dificultad de corregir los excesos en los aplazamientos de pago mediante la limitación de la autonomía contractual. Si el plazo propuesto por la norma se hubiera correspondido con el óptimo para las partes contratantes, los agentes económicos hubieran seguido la recomendación legal. No fue así. En muchos casos, posiblemente, por el abuso de la posición dominante que ejercía alguna de las partes de la operación comercial y, para corregirlo, la Ley 15/2010, de 5 de julio, modificó diversos preceptos de la LMLM. Entre ellos, el que permitía pactar el plazo de pago que, tras la reforma, era imperativo: 60 días con carácter general y 30 días para los pagos debidos por la entrega de productos frescos y perecederos, en las contrataciones entre privados. Para los contratos celebrados con Administraciones públicas se prevén plazos y procedimientos específicos que no van a ser objeto de análisis en este trabajo.

La Disposición Adicional segunda de la Ley 15/2010 anunció una regulación específica de pagos en el sector del libro:

“El Gobierno, reglamentariamente, podrá determinar un régimen especial de pagos para el sector del

³ Véase, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2003, pp. 1731-1747) y VAQUER ALOY (2003, p. 385-404). Con un cuidado estudio empírico, ARRUÑADA (1999a).

⁴ “La ‘morosidad’ del título de la Directiva y de la Ley 3/2004 no tiene un sentido técnico ya que abarca al aplazamiento convencional y el retraso en el pago respecto de la fecha fijada.”, BADOSA COLL (2006, p. 305).

⁵ La norma no contó con el aplauso de la doctrina que, en general, denunció los defectos técnicos de la norma y anticipó sus escasos efectos prácticos. Así, entre otros, ZAHÍNO RUIZ (2006, pp. 333-380); PERALES VISCASILLAS (2006); Eduardo BAENA RUIZ (2005); NAVARRO RODRÍGUEZ (2009); por todos, MIRANDA SERRANO (2008) y ARRUÑADA (2004).

libro que tenga en cuenta las especiales circunstancias del sector en relación a los ciclos de explotación, la rotación de stocks y el específico régimen de depósito de libros”.

La redacción de la Disposición es, sin embargo, tan desafortunada que plantea la duda sobre el plazo que habrá de aplicarse mientras no se apruebe el régimen específico anunciado: si el general e imperativo de 60 días o el que libremente pacten las partes como sucedía antes de la reforma. La solución más sensata, en atención a las peculiaridades del sector, parece que pasa por entender que los pagos en el sector de la distribución y venta de libros quedan al margen de la nueva regulación mientras no se promulgue la norma especial que anuncia la Disposición. En tal sector sigue siendo posible, por tanto, el pacto de plazos superiores a los previstos en la LMLM.

Se limita, de este modo, el acceso al crédito comercial en todas las operaciones, para todo tipo de operadores y con carácter general. Y, precisamente, en la generalidad de la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2010 radican la mayor parte de los problemas prácticos que supone su aplicación. Es absurdo pretender que todos los pagos de una economía sigan un mismo ritmo y que todos los operadores comerciales deban ajustar sus ritmos de tesorería a un mismo calendario impuesto por Ley.

Al hacerlo, el legislador ha convertido el régimen español de pagos debidos por operaciones comerciales en una excepción en el panorama comunitario. La regla general en los ordenamientos comunitarios es la disponibilidad del pacto sobre aplazamiento y la previsión legal de un plazo por defecto en caso de ausencia de acuerdo entre las partes. Así lo prevén expresamente los §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286, 288 BGB (Alemania), el Decreto Legislativo de 9.10.2002, núm. 231, que adaptó la Directiva 2000/35/CE al ordenamiento italiano, la *Late Payment of Commercial Debts Act (Interest)* de 1998 en el Reino Unido (salvo Escocia) y la *Late Payment of Commercial Debts (Interest)* de 2002 que rige en aquel territorio y el *Decreto-Ley n° 32* de 17.2.2003 que adaptó el derecho portugués a la Directiva comunitaria, entre muchos otros. También Francia, cuyo artículo L441-6 *Code de Commerce*, modificado por la Loi n° 201-420, de 15.5.2001, prevé que *Sauf dispositions contraires figurant aux conditions de vente ou convenues entre les parties, le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée*, aunque el artículo L441-7 del mismo Código impone la entrega de garantías adicionales cuando el pago supera los 45 días.

La medida puede llegar a tener sentido para los pequeños y medianos operadores cuyas dificultades de acceso al crédito financiero les hacen especialmente vulnerables al crédito comercial. De hecho, la reforma se justificó en que “Los efectos de la crisis económica se han traducido en un aumento de impagos, retrasos y prórrogas en la liquidación de facturas vencidas que está afectando a todos los sectores. En especial, está afectando a las pequeñas y medianas empresas, que funcionan con gran dependencia al crédito a corto plazo y con unas limitaciones de tesorería que hacen especialmente complicada su actividad en el contexto económico actual.”, como se afirma en la breve Exposición de Motivos de la Ley 15/2010⁶.

⁶ La protección de los pequeños y medianos operadores fue la razón que motivó la promulgación de la Directiva 2000/35/CE y la doctrina de varios países europeos, señaladamente la alemana, no ha tenido inconveniente en reconocer que la protección de tales intereses específicos se impone como regla de interpretación teleológica de la normativa sobre aplazamientos de pago. Así, Martin GEBAUER, Thomas WIEDMANN (Hrsg.), (2010, p. 150): “Entsprechend der besonderen Bedeutung der teleologischen Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Text ist die Zwecksetzung der Richtlinie für deren Verständnis und für die Auslegung des Umsetzungsrechts von überragender Bedeutung: Gedacht ist die Richtlinie als ein Akt der Mittelstandsförderung, der Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen. Die Gemeinschaft versucht mit ihr, dem für diese Unternehmen besonders

Sucede, sin embargo, que las situaciones que llevan a los pequeños y medianos operadores a sufrir tensiones de tesorería por los retrasos de pagos de sus deudores tienen su origen bien en el abuso de quien les impone aplazamientos excesivos como condición para contratar, bien en los problemas de liquidez de quien debe pagar. Ninguno de los problemas se soluciona limitando la autonomía contractual e imponiendo un mismo régimen de pago a todos los operadores. El abuso de la posición contractual tiene su solución natural en las normas de protección de la libre competencia y los retrasos en el pago podrían resolverse con un sistema ágil y eficaz de reclamación judicial y de ejecución de las condenas a pagar. En ninguno de los dos casos la solución pasa necesariamente por limitar la libertad contractual a todos los operadores de una economía. Así lo haya hecho, sin embargo, el legislador español⁷.

Tras la reforma de la LMLM llevada a cabo por la Ley 15/2010, el legislador comunitario ha aprobado una nueva [Directiva 2011/7/UE](#), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16.2.2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (refundición), que coordina la regulación vigente desde la Directiva 2000/35/CE con otras medidas aprobadas en materia de cooperación judicial, reconocimiento de decisiones nacionales y procedimientos judiciales comunitarios. La nueva versión de la Directiva sobre morosidad mantiene un plazo de pago dispositivo de 30 días, que sólo resulta de aplicación, por tanto, en caso de ausencia de pacto entre los contratantes. El plazo de adaptación de los derechos nacionales a la nueva Directiva finaliza el 16.3.2013. El artículo 12.3 de la Directiva 2011/7/UE prevé que “Los Estados miembros podrán mantener o establecer disposiciones que sean más favorables para el acreedor que las necesarias para cumplir la presente Directiva.” Puede entenderse que así sucede con el derecho español que, al menos en lo que a aplazamientos máximos de pago se refiere es, en teoría, más protectora de los acreedores potenciales que la regulación que propone la Directiva. En todo caso, el período de adaptación de la nueva Directiva, que finaliza en marzo de 2013, podría ser una buena ocasión para solucionar algunos de los problemas de aplicación que plantea la LMLM y que ha agravado su reforma. A ellos se dedican las páginas que siguen.

2. El nuevo régimen legal de la morosidad en las operaciones comerciales

2.1. Ámbito de aplicación

Las medidas de lucha contra la morosidad han sido diseñadas para reducirla en las operaciones comerciales entre agentes privados y entre éstos y la Administración pública. El trabajo, como ya se ha dicho, se centra en los efectos que la regulación haya de tener en los pagos pendientes entre contratantes privados, para quienes la Ley ha optado por una amplia fórmula de inclusión: todos los pagos debidos quedan sometidos al régimen previsto en la LMLM, salvo aquéllos que son expresamente excluidos de su ámbito de aplicación. Así lo dispone el artículo 3 LMLM:

schädlichen so genannten unfreiwilligen Lieferantekredit beizukommen“.

⁷ Para un estudio económico de las consecuencias de una regulación que, como la española, restringe la libertad de pacto en materia de aplazamientos de pago, véase ARRUNADA (1999b).

“1. Esta Ley será de aplicación a todos los pagos efectuados como contraprestación en las operaciones comerciales realizadas entre empresas, o entre empresas y la Administración, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, así como las realizadas entre los contratistas principales y sus proveedores y subcontratistas.

2. Quedan fuera del ámbito de aplicación de esta Ley:

- a) Los pagos efectuados en las operaciones comerciales en las que intervengan consumidores.
- b) Los intereses relacionados con la legislación en materia de cheques, pagarés y letras de cambio y los pagos de indemnizaciones por daños, incluidos los pagos por entidades aseguradoras.
- c) Las deudas sometidas a procedimientos concursales incoados contra el deudor, que se registrarán por lo establecido en su legislación especial”.

A los efectos que ahora interesan, el precepto incluye en el ámbito de aplicación de la Ley [T]odos los pagos efectuados como contraprestación en las operaciones comerciales realizadas entre empresas. Evoca, así, la existencia de obligaciones recíprocas que dan lugar a atribuciones patrimoniales mutuas.⁸ La forma típica y más habitual de extinguirlas, el pago, es regulado por la LMLM, que impone su aplazamiento máximo y las consecuencias de su retraso.

El criterio de la contraprestación mutua de atribuciones patrimoniales permite afirmar que el régimen legal de la morosidad no es de aplicación a las operaciones financieras que no merezcan el calificativo de sinalagmáticas, señaladamente, el préstamo con interés cuyos plazos de devolución e intereses de demora se registrarán por el contrato celebrado entre las partes. De hecho, la LMLM regula los límites del crédito comercial por lo que no cabe, en principio, extender su aplicación a las operaciones financieras celebradas por entidades de crédito. Hubiera sido necesaria, con todo, una mayor concreción por parte del legislador, pues la contraprestación por la puesta a disposición de bienes está presente en algunas operaciones financieras complejas⁹. Así, en el *leasing*, por ejemplo. Habrá de concluirse, de todos modos, que la LMLM no es de aplicación a los supuestos en que la financiación sea prestada por entidades de crédito, aunque involucren entregas de bienes o prestaciones de servicios. En tales casos, la financiación de actividades ajenas forma parte del giro que es propio de la entidad acreedora. La LMLM se aplica sólo a los acreedores de prestaciones por entregas o servicios cuyos deudores les obligan a financiar el

⁸ Dicho en términos más técnicos: obligaciones sinalagmáticas y onerosas. “La necesidad de perfilar la distinción quizá puede satisfacerse llevando la idea de la onerosidad al campo de las atribuciones patrimoniales y manteniendo en cambio la idea del sinalagma en el terreno de las obligaciones. Con ello se quiere decir que la onerosidad de un negocio consiste en que éste genera atribuciones patrimoniales para ambas partes, entendiéndose el concepto de atribución en su sentido más amplio: no sólo como nacimiento de una obligación, sino también como transferencia o constitución de un derecho, liberación de una obligación, etc. El sinalagma, en cambio, se encuentra en la línea de las obligaciones y está formado por la interdependencia o nexo causal entre los deberes de prestación. Por otra parte, cabe señalar también que la idea de onerosidad se predica más que nada de la estructura de contrato, mientras que el carácter sinalagmático contempla sobre todo la estructura y el funcionamiento de la relación obligatoria.”, DíEZ-PICAZO (2008, pp. 431-432).

⁹ “(...) entre las operaciones financieras hay algunas que son sinalagmáticas y otras que no lo son. Es obvio que en el *leasing* o arrendamiento financiero los pagos que va haciendo el poseedor del bien lo son como contraprestación por el uso del mismo y, en su caso, la posterior adquisición de su propiedad. (...) Otros negocios complejos, como el contrato de *factoring* o incluso la venta a plazos conllevan operaciones de financiación y pagos en los que no se distingue claramente qué parte de ellos responde a una prestación recíproca y qué parte no.” AGUILLAUME GANDASEGUI (2005, p. 9). De todas formas, y en contra de lo que parece afirmar el autor citado, la LMLM no será de aplicación a las operaciones celebradas por entidades de crédito. La Ley sólo protege al acreedor comercial.

aplazamiento de los cobros debidos.

Las operaciones comerciales a que se refiere el precepto serán siempre contratos y, en concreto, contratos celebrados entre empresarios. La propia LMLM se encarga de definir a quiénes haya de considerar como tales, de forma tan amplia, además, que el ámbito subjetivo de aplicación de la norma incluye a los profesionales liberales. Conforme al artículo 2 LMLM¹⁰:

“A los efectos regulados en esta Ley, se considerará como:

a) Empresa, a cualquier persona física o jurídica que actúe en el ejercicio de su actividad independiente económica o profesional. (...)”

Así, las operaciones sujetas al régimen especial de la morosidad en las operaciones comerciales merecerán siempre la calificación de mercantiles y, en tal medida, la LMLM se limita a reducir el ámbito posible del pacto, que es la regla de defecto que el Código de comercio prevé en materia de tiempo del pago. En efecto, la regla del artículo 319 Ccom. es el pago inmediato, salvo que, por acuerdo entre las partes, se haya pactado un aplazamiento¹¹:

“Puestas las mercaderías vendidas a disposición del comprador, y dándose éste por satisfecho, o depositándose aquéllas judicialmente en el caso previsto en el artículo 332 empezará para el comprador la obligación de pagar el precio al contado o en los plazos convenidos con el vendedor”.

La nueva regulación de la morosidad comercial impone que el acreedor cobre en los plazos que la LMLM indica como máximos. Nada impide que el pago en plazo sea efectivamente realizado por un tercero que actúa por cuenta del deudor. La LMLM no ha modificado las reglas de pago por tercero por lo que siguen siendo posibles prácticas de delegación de pago siempre que el acreedor cobre la cuantía íntegra de lo debido en los plazos legales. De hecho, para muchos deudores el recurso a los servicios de pago ofrecidos por diversas entidades financieras será la única forma de acomodar sus flujos de caja a las exigencias temporales en los pagos que impone la LMLM.

La LMLM no obsta, por tanto, a que se acuda a servicios financieros de gestión de pagos y cobros, señaladamente el *confirming*. La SAP Madrid, (Sección 20ª), de 3.3.2010 (AC 2010\938) lo definió como “(...) un servicio financiero de gestión de pagos a proveedores. Una vez que la empresa que contrata el servicio con el banco recibe una factura de un proveedor, si está conforme, comunicará a su banco que

¹⁰ “Lo cierto es que, tal y como mantiene la Ley, la definición de ‘empresa’ resulta insatisfactoria. En efecto, de entrada chirría el concepto de ‘empresa’, cuando nuestro derecho siempre ha utilizado los de ‘comerciante’ o ‘profesional’. La idea de empresa se aplica muy rara vez como sustento personal de obligaciones y derechos y, más comúnmente, al conjunto de elementos organizativos y materiales dedicados a una determinada actividad mercantil (...)”, AGUILLAUME GANDASEGUI (2009, p. 4).

¹¹ “El aplazamiento en los pagos requiere de un acuerdo expreso entre las partes porque, con buen criterio, la regla supletoria es, precisamente, que el pago ha de ser inmediato y contemporáneo a la entrega de su contraprestación por el acreedor. Así se deduce, al menos de las reglas sobre la compraventa mercantil (...) y de la mora. Estos preceptos indican claramente que en las obligaciones derivadas de un contrato sinalagmático el vendedor está obligado a entregar la cosa en el momento en el que el comprador haya entregado la cosa. Esta regla supletoria es eficiente porque asegura el cumplimiento: cada parte puede retener su prestación en tanto la otra no esté dispuesta a prestar.”, ALFARO ÁGUILA-REAL (2005, p. 3). En el mismo sentido, PÉREZ DE LA CRUZ (2007, p. 482): “No está de más recordar que (...) el plazo (...) de la Ley lo es no para que nazca la obligación de pago, ni tan siquiera para que se incurra en morosidad, sino para que se sancione esta última con el nuevo régimen.”

emita un *confirming* a su favor al plazo que indique. Cuando la entidad financiera recibe la orden de su cliente, emite un aviso y lo hace llegar al proveedor indicando cantidad y vencimiento para el pago, actuando como simple gestor del deudor. En dicha comunicación el banco ofrece la posibilidad al proveedor de anticipar el importe mediante una operación de descuento. El *confirming*, salvo pacto expreso, no garantiza el pago. Si el cliente no tiene fondos al vencimiento, el banco no tiene obligación de pagar las facturas. Sin embargo, si el proveedor decide anticipar o descontar su importe, el cobro es irrevocable y sin posibilidad de impago". (F. D. 4) La sentencia apenas explica los hechos que la motivaron. Parece que, pese al ofrecimiento de un *confirming*, el acreedor dejó impagadas varias facturas que debía al demandante. La Audiencia confirmó la condena decidida por la primera instancia y condenó al pago de los intereses desde la fecha de vencimiento de las facturas impagadas.

2.1.1. Bienes y mercancías

Una de las cuestiones peor resueltas en el régimen legal de la morosidad es la determinación de los contratos a que debe aplicarse. Las dudas se plantean por la deficiente técnica empleada por el legislador para definir el ámbito de aplicación del régimen. La LMLM se refiere, de manera genérica, a las operaciones comerciales de las que se deriven pagos. Excluye, después, algunos pagos que, en ocasiones, ni siquiera serán realizados por el deudor, como las indemnizaciones de daños. Entre la inclusión general de todas las operaciones comerciales entre empresarios y las exclusiones de determinados pagos queda, en realidad, sin definir el objeto que es propio de la Ley. En concreto, la Ley no determina si los pagos que deben ajustarse a sus límites son los debidos por la entrega de cualquier tipo de bienes y servicios, con independencia de su cuantía y del destino que haya de darles el deudor.

El concepto de servicios no plantea especiales problemas en relación con el ámbito de aplicación de la LMLM. Al menos, no plantea en este ámbito mayores problemas de los que supone la falta de una regulación legal unitaria de los contratos de servicios en nuestro ordenamiento. No sucede lo mismo, sin embargo, con los términos 'bienes' y 'mercancías', que la LMLM parece emplear como sinónimos.

El artículo 1 LMLM se refiere, en general, a todo tipo de bienes y servicios:

"Esta Ley tiene por objeto combatir la morosidad en el pago de deudas dinerarias y el abuso, en perjuicio del acreedor, en la fijación de los plazos de pago en las operaciones comerciales que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios realizadas entre empresas o entre empresas y la Administración".

El artículo 4.1 LMLM, al que se hará referencia más adelante, identifica el momento inicial de cómputo del plazo máximo de pago con el de entrega de las mercancías o prestación de los servicios. Así, en su letra a (*sesenta días después de la fecha de recepción de las mercancías*), aunque en la letra b se refiere a bienes (*si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente antes que los bienes*), de igual modo que en la letra c del mismo artículo (*el plazo de pago que debe cumplir el deudor se computará a partir del día de recepción de los bienes*). El segundo apartado del artículo 4 LMLM, sin embargo, vuelve a referirse a 'mercancías' (*Los proveedores deberán hacer llegar la factura o solicitud de pago equivalente a sus clientes antes de que se cumplan treinta días desde la fecha de recepción efectiva de las mercancías*).

Ninguno de los dos conceptos –ni el de 'bien' ni el de 'mercancía'– están definidos con carácter general en el ordenamiento jurídico español. El artículo 333 CC se limita a anunciar que [T]odas

las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles. En los preceptos siguientes el Código sólo suministra criterios de catalogación de los bienes, en función de su naturaleza, su titularidad o destino. En todo caso, es innegable que la referencia genérica a ‘bienes’ contiene tanto los muebles como los inmuebles.

La noción de mercancía, sin embargo, se refiere inequívocamente a bienes muebles. Tampoco la define el ordenamiento, pero su uso se asocia siempre a bienes muebles que son objeto de trato o venta. Así, en la regulación de la compraventa mercantil, que siempre tendrá por objeto cosas muebles (cfr. artículo 325 Ccom.) y en la del comercio marítimo (cfr. artículo 660 –mercancías arrojadas por razón de salvamento común–, artículo 663 –deterioro de mercancías– y artículo 766 –pérdida de mercancías aseguradas–, entre otros).

La LMLM no se refiere en ningún momento a la entrega de productos, que el artículo 6 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, probado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, define como “[T]odo bien mueble conforme a lo previsto en el artículo 335 del Código Civil”. Posiblemente, para subrayar las diferencias entre el ámbito de aplicación del régimen legal de morosidad y los contratos celebrados con consumidores. También porque, aunque la regulación de consumidores no lo establezca con claridad, la noción de ‘producto’ excluye a las materias primas cuya entrega, por razones obvias, debe entenderse incluida en la regulación de la morosidad comercial.

El empleo indistinto por la LMLM de los términos ‘bien’ y ‘mercancía’ obliga a preguntarse si las entregas de bienes inmuebles, cuando son objeto de una operación comercial entre empresas, quedan sujetas a los estrechos límites sobre aplazamiento de pago que impone la norma. Debe concluirse que no. El ámbito que parece ser propio de la LMLM es el de las compraventas mercantiles y, por tanto, restringido a las mercancías, a las que el Código de comercio se refiere siempre como bienes muebles. Las referencias genéricas que la LMLM contiene a los ‘bienes’ que son objeto de la operación comercial, deben entenderse siempre referidas a bienes muebles. La ausencia del adjetivo ‘muebles’ es otra de las muchas manifestaciones de la falta de rigor técnico de la que adolece la norma. Además, resulta impensable someter las transmisiones de inmuebles a los límites temporales de los aplazamientos máximos para pago que impone la LMLM.

Así lo entendió la SAP Barcelona, (Sección 13ª), de 12.7.2007 (JUR 2007\332119), que desestimó la aplicación de los intereses de demora cualificados previstos en la LML en un proceso de reclamación de rentas de alquiler. “Por lo demás, tampoco es aplicable en este caso la Directiva 2000/35/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29.6.2000, posteriormente incorporada al derecho interno por la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, por estar limitado el alcance de la directiva a los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales entre empresas y entre éstas y el sector público, tratándose en este caso de una operación de naturaleza civil entre particulares”. (F. D. 2)

2.1.2. Pagos excluidos del ámbito de aplicación

Una vez identificados los sujetos cuyos pagos quedan sometidos a las disposiciones de la Ley, el precepto dibuja los contornos del ámbito de aplicación de manera negativa. El segundo apartado del artículo 3 LMLM excluye expresamente del régimen legal de morosidad los pagos efectuados en operaciones con consumidores, los intereses relacionados con la legislación cambiaria, las indemnizaciones de daños y las deudas del deudor concursado. Lo hace en términos muy

similares a los empleados por la Directiva 2000/35/CE cuyo Considerando 13 previó que:

“Conviene limitar el alcance de la presente Directiva a los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales y no regular las operaciones en las que intervienen consumidores, los intereses relacionados con otros pagos como, por ejemplo, los efectuados en virtud de las legislación en materia de cheques y letras de cambio, los pagos de indemnizaciones por daños, incluidos los pagos realizados por compañías de seguros”.

La exclusión se refiere en términos excesivamente generales a situaciones muy diversas cuyo denominador común parece estar en la existencia de regulaciones específicas que disciplinan regímenes de pago diferentes a los regulados por la Directiva e incorporados a nuestro ordenamiento por la LMLM.

a. Consumidores, indemnizaciones de daños y deudas del concursado

El artículo 3.2 excluye del ámbito de aplicación de la LMLM las operaciones comerciales con consumidores, los pagos de indemnizaciones por daños y las deudas sometidas a procedimientos concursales. Son realidades diversas, aunque todas ellas tienen en común la existencia de regulaciones específicas en materia de pago o de las consecuencias por su retraso.

El ordenamiento jurídico español define al consumidor por exclusión: lo es quien no actúa como profesional o empresario. Así lo prevé el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (TRLGDCU, en adelante), conforme al cual:

“A efectos de esta Norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”.

El objeto de la LMLM es proteger al proveedor de mercancías o servicios a quien su comprador impone aplazamientos abusivos de pago. Es lógico, por tanto, que las operaciones comerciales celebradas con consumidores queden fuera del ámbito de aplicación de la LMLM, pues el consumidor no estará habitualmente en condiciones de imponer aplazamientos de pago; y cuando así suceda, tales aplazamientos lo serán en su beneficio.

Los consumidores ya cuentan con reglas de protección específicas que tratan de protegerlos de abusos contractuales por parte de vendedores y suministradores. Casi todas ellas están recogidas en el TRLGDCU que cubre muchas otras materias, además del pago. De hecho, el plazo del pago debido por los consumidores es una de las cuestiones a las que el TRLGDCU dedica menos atención. Apenas se refiere a él en el artículo 97.1, letra g, cuando incluye la forma de pago y las modalidades de entrega o ejecución entre la información previa al contrato que debe recibir el consumidor potencial y en el artículo 154.1, letra l, cuando, en sede de regulación del contrato de viaje combinado obliga a incorporar una cláusula sobre modalidad de pago del precio y, en su caso, calendario y condiciones de financiación.

Los aplazamientos de pago reconocidos a los consumidores deberán ajustarse a las previsiones de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo que, de acuerdo con lo previsto en su artículo 1:

“1. La presente Ley se aplicará a los contratos en que una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad, profesión u oficio, en adelante empresario, concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación, para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad

empresarial o profesional.

2. A los efectos de esta Ley se entenderá por consumidor a la persona física que, en las relaciones contractuales que en ella se regulan, actúa con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional.

3. No se considerarán contratos de créditos los que consistan en la prestación de servicios, privados o públicos, con carácter de continuidad, y en los que asista al consumidor el derecho a pagar tales servicios a plazos durante el período de su duración”.

La LMLM también excluye de su régimen los pagos debidos por indemnizaciones de daños. Las indemnizaciones reparan los daños sufridos por su víctima y su cuantificación acostumbra a exigir un proceso –judicial o extrajudicial– que los determine. Durante el proceso el importe de la indemnización será discutido y regirá el principio *in illiquidis non fit mora*¹². Cuando el importe de la indemnización sea determinado en un proceso judicial serán de aplicación los intereses procesales previstos en el artículo 576 LEC:

“1. Desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley.

2. En los casos de revocación parcial, el tribunal resolverá sobre los intereses de demora procesal conforme a su prudente arbitrio, razonándolo al efecto. (...)”

Los pagos debidos por indemnizaciones disponen, así, de su propio régimen de intereses. Lo mismo sucede con los pagos que correspondan a las compañías aseguradoras, expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la LMLM, y que devengarán los intereses previstos en el artículo 20 LCS¹³.

¹² “La doctrina y la jurisprudencia de nuestro país se mantienen fieles al viejo brocardo con arreglo al cual *in illiquidis mora non fit* y suelen considerar la liquidez de la deuda como un presupuesto de la mora. La jurisprudencia es abundantísima y viene señalando, además, que no existe liquidez de las obligaciones cuando para conocer la cuantía de la deuda se precisa seguir un juicio”, Díez-PICAZO (2008, p. 668). La aplicación generalizada y acrítica que nuestra jurisprudencia ha hecho de la regla promueve, sin embargo, la judicialización de las reclamaciones, pues el litigio es la forma más segura de escapar de la mora y sus consecuencias. Hace un par de décadas que la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha relajado el rigor de la máxima *in illiquidis* y condena al pago de intereses desde la fecha del incumplimiento del contrato, pues éste –y no la sentencia– el título que obliga al pago. Así desde la STS, 1ª, 5.3.1992 (RJ 2389). Con todo, la regla de la ausencia en devengo de intereses en situaciones de iliquidez se mantiene cuando la discusión se refiere a la existencia misma de la deuda, como sucederá en la mayoría de ocasiones en que se reclama un daño extracontractual.

¹³ El interés de demora al que se enfrentan las aseguradoras se calcula conforme a les reglas del apartado cuarto del artículo 20 LCS: [L]a indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al de interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial. / No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100.

El precepto dio lugar a varias lecturas y a aplicaciones diversas entre las Audiencias Provinciales de nuestro país. Para algunas Audiencias, el precepto describía dos tramos diferenciados de cálculo del tipo de interés. El primero, durante los dos años posteriores al siniestro, suponía incrementar en un 50% el interés legal del dinero que correspondiera. Transcurrido ese plazo, el interés debía ser, como mínimo, de un 20%, aunque incrementar en un

El artículo 3.2 LMLM excluye también del ámbito de aplicación de la Ley los intereses devengados por las deudas del concursado. Es lógico que así sean pues, declarado el concurso, el artículo 59 de la [Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal](#) prevé la suspensión del devengo de intereses del concursado y, en todo caso, la aplicación de sus reglas al eventual pago de tales intereses.

“1. Desde la declaración de concurso quedará suspendido el devengo de los intereses, legales o convencionales, salvo los correspondientes a los créditos con garantía real, que serán exigibles hasta donde alcance la respectiva garantía. Los créditos salariales que resulten reconocidos devengarán intereses conforme al interés legal del dinero fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos. Los créditos derivados de los intereses tendrán la consideración de subordinados a los efectos de lo previsto en el artículo 92.3º de esta Ley.

2. No obstante, cuando en el concurso se llegue a una solución de convenio que no implique quita, podrá pactarse en él el cobro, total o parcial, de los intereses cuyo devengo hubiese resultado suspendido, calculados al tipo legal o al convencional si fuera menor. En caso de liquidación, si resultara remanente después del pago de la totalidad de los créditos concursales, se satisfarán los referidos intereses calculados al tipo convencional”.

b. La exclusión de los ‘intereses relacionados’ con títulos cambiarios

El artículo 3.2 LMLM excluye de su ámbito de aplicación “[L]os intereses relacionados con la legislación en materia de cheques, pagarés y letras de cambio”. La legislación a la que se refiere el precepto es la [Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque](#) (LCCH) cuyo artículo 58 reconoce al acreedor cambiario impagado el derecho a incrementar en dos puntos el interés legal cuando haya de reclamar el pago del título.

Parece, por tanto, que la exclusión del artículo 3.2 LMLM, referida sólo a los intereses devengados por el impago del título, habría de suponer que los intereses que puede reclamar el acreedor cambiario serán los específicos de la legislación cambiaria, en lugar de los previstos en defecto de pacto entre las partes en el artículo 7 LMLM. De este modo, y en la medida en que la exclusión legal se refiere únicamente a los intereses devengados por los títulos cambiarios impagados, parece que debería concluirse que los títulos -y, en concreto, el plazo máximo previsto en ellos- quedan sujetos a las disposiciones de la LMLM.

50% el interés legal del dinero supusiera la aplicación de un porcentaje inferior. En otras Audiencias Provinciales, el cálculo de los intereses de demora debía ser único por lo que, transcurridos dos años desde la causación del accidente, la aseguradora debía pagar un tipo mínimo del 20%, en todo caso y desde el momento de producción del siniestro. Era la conocida como teoría del tramo único.

Las divergencias interpretativas motivaron que el Pleno de la Sala Primera, en su STS, 1ª, 1.3.2007 (RJ 798) fijara doctrina jurisprudencial al respecto. La Sala acogió la teoría del doble tramo y, desde entonces, el devengo de los intereses cualificados de demora se calcula de la siguiente forma: “Durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50%. A partir de esta fecha el interés se devengará de la misma forma, siempre que supere el 20%, con un tipo mínimo del 20% si no lo supera, y sin modificar por tanto los ya devengados diariamente hasta dicho momento”.

Así, y conforme a la literalidad de la exclusión del artículo 3.2 LMLM, podría llegar a entenderse que la emisión de títulos cambiarios queda sujeta a las normas imperativas en materia de morosidad en las operaciones comerciales, salvo en lo relativo a los intereses que puede reclamar el tenedor del título, que se regirían por la normativa cambiaria. Algo así como afirmar que el régimen de la prestación accesoria –el pago de los intereses– difiere del que se aplica a la obligación principal; y tal conclusión es inadmisibles.

Suponer que la exclusión de los intereses devengados por el pago tardío del cheque, pagaré o letra de cambio implica la sumisión de los títulos a las previsiones de la LMLM significaría que el mandato o promesa de pago incorporados a una letra o a un pagaré no podrían superar los plazos máximos de pago que la reforma de la LMLM ha establecido como imperativos. En relación con el cheque la previsión legal carece de toda relevancia, pues se trata de un medio de pago –no de crédito– y, por tanto, de pago obligado tras su presentación (cfr. artículo 108 LCCH). Para pagarés y letras de cambio resultaría, entonces, que desde el pasado mes de julio de 2010, no pueden emitirse en España títulos cambiarios en pago de operaciones comerciales por un plazo de realización superior al aplazamiento legal máximo, al que se hará referencia en el apartado siguiente. Algo que no prevé la Ley Cambiaria y del Cheque y que, además, no puede imponerse a quien emita un título cambiario de crédito mientras el artículo 1170 CC, siga previendo que:

“(…) La entrega de pagarés a la orden, o letras de cambio u otros documentos mercantiles sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubieren perjudicado.

Entretanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso”.

La previsión supone la suspensión de la acción de cumplimiento hasta el vencimiento del período de pago incorporado al título y convierte en inexigible el crédito en cuyo pago se emitió título¹⁴. El precepto no limita temporalmente la suspensión y no es posible afirmar que la exclusión de los intereses devengados por el impago del título del ámbito de aplicación de la LMLM sea razón suficiente para modificar la disciplina cambiaria de nuestro ordenamiento.

Así lo entendió, entre otras, la SAP Cáceres, (Sección 1ª), de 3.7.2007 (AC 2008\753). El recurrente, cuya demanda por impago de dos pagarés se había estimado, pretendía que el deudor fuera condenado al pago de los intereses cualificados previstos en la LMLM en lugar de, como había decidido la sentencia de la primera instancia, los previstos en el artículo 58 LCCH. La Audiencia desestimó el recurso, pues concluyó que la regulación de la morosidad comercial no había modificado el régimen legal propio del pago instrumentado mediante efectos cambiarios.

La exclusión de los títulos cambiarios del ámbito de aplicación de la norma supone que el pago mediante la entrega de tales títulos podrá aplazarse por períodos superiores a los legales. Dicho

¹⁴ Así, entre otros, DÍEZ-PICAZO, (2008, p. 584): “El efecto central de la suspensión es impedir temporalmente el ejercicio de las acciones de cumplimiento” y PAZ-ARES (1991, p. 223): “(...) convierte en subsidiaria la responsabilidad derivada de la relación causal y, consiguientemente determina que el acreedor que recibe el título no pueda ejercitar la acción causal entre tanto no haya intentado la satisfacción de su interés por los cauces que el título le proporciona. La entrega del título hace inexigible el crédito causal.”

de otro modo, que es posible pagar más tarde de lo que la LMLM impone si el pago se articula mediante la entrega de títulos cambiarios. La posibilidad no era especialmente preocupante cuando los plazos máximos de pago eran dispositivos. Es, sin embargo, una manera demasiado sencilla de escapar del carácter imperativo que la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2010 ha querido dar a los aplazamientos máximos¹⁵.

De todos modos, y a favor de la posibilidad de incorporar plazos de pago superiores a los legales en títulos cambiarios, el artículo 211.5 LCSP sigue previendo que “[E]l contratista podrá pactar con los suministradores y subcontratistas plazos de pago superiores a los establecidos en el presente artículo siempre que dicho pacto no constituya una cláusula abusiva de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, y que el pago se instrumente mediante un documento negociable que lleve aparejada la acción cambiaria, cuyos gastos de descuento o negociación corran en su integridad de cuenta del contratista. Adicionalmente, el suministrador o subcontratista podrá exigir que el pago se garantice mediante aval”. Previsión que se suma a la del artículo 17 LOCM, a la que se hará referencia en las páginas siguientes.

Es cierto, con todo, que el acreedor cambiario dispone de las ventajas de un título ejecutivo y de los procedimientos de reclamación anejos a él. En cualquier caso, era deseable que el legislador hubiera clarificado si los títulos cambiarios están incluidos o excluidos del ámbito de aplicación de la norma. Las dudas ya se plantearon antes de la conversión de los plazos de pago en imperativos y es, por ello, injustificable que la reforma haya obviado este extremo¹⁶.

El origen de la confusión está en el Considerando 13 de la Directiva 2000/35/CE que, tal y como se tradujo en su versión española previó que: “Conviene limitar el alcance de la presente Directiva a los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales y no regular las operaciones en las que intervienen consumidores, los intereses relacionados con otros pagos como, por ejemplo, los efectuados en virtud de la legislación en materia de cheques y letras de cambio, los pagos de indemnizaciones por daños, incluidos los pagos realizados por compañías de seguros”¹⁷. El legislador

¹⁵ “(...) basta pactar el pago con efectos mercantiles descontables para que la imperatividad del plazo de sesenta días desaparezca”, concluye CARRASCO PERERA (2010, p. 854).

¹⁶ Las dudas sobre el sometimiento de los títulos cambiarios y los aplazamientos en ellos incorporados habían sido puestas de manifiesto por la doctrina que analizó la versión de la LMLM previa a la reforma llevada a cabo en julio de 2010. Así, por todos, MIRANDA SERRANO (2009, pp. 117-148) y (2008, pp. 179-192). Cabría, como propone el autor, una vía intermedia que consistiría en excluir del ámbito de aplicación de la LMLM al título que circulara y que desplegara, por tanto, las auténticas posibilidades de un título de pago negociable. La propuesta es sensata, pero no tiene cabida ni en la LMLM ni en la LCCH.

¹⁷ El Dictamen 1021/2003, de 19.6.2003, del Consejo de Estado, previo a la promulgación de la Ley 3/2004, ya advirtió de los problemas que podía plantear una aplicación literal de la previsión contenida en el Considerando 13 de la Directiva: “[L]a imprecisión de la Directiva, que puede estar justificada por la disparidad de los ordenamientos jurídicos –de Estados– a los que se dirige, debería evitarse cuando se produce la incorporación de aquella a los Derechos internos. En todo caso, debe notarse que dicha salvedad no está incorporada al articulado de la Directiva, por lo que podría también excluirse del articulado de la Ley, dada su imprecisión. Si no se hace así, debería precisarse si se considera que quedan al margen de la presente Ley los pagos que queden instrumentados en documento que lleven aparejada acción cambiaria, en documentos endosables a la orden, o los que estén garantizados mediante aval bancario o seguro de crédito o caución (...) En definitiva, parece que la Directiva, orientada a establecer medidas de lucha contra la morosidad, considera que los pagos instrumentados a través de los medios previstos en la legislación cambiaria, no plantea los problemas que la norma comunitaria pretende abordar o que ofrecen, en este aspecto, un nivel suficiente de garantías o de cumplimiento en la práctica,

español equiparó los intereses a los que se refiere el Considerando al lucro por el capital debido cuando éste, prometido en un título, se paga con retraso. Tal es el sentido que tiene también la versión alemana de la Directiva, que se refiere a “(...) Zinsen im Zusammenhang mit anderen Zahlungen, z. B. unter das Scheck- und Wechselrecht fallenden Zahlungen (...)”. Aunque las versiones inglesas y francesa permiten afirmar que la verdadera intención del legislador europeo no fue la de excluir únicamente los intereses devengados por títulos impagados, sino la exclusión total de tales medios de pago y de crédito del ámbito de aplicación de la nueva regulación europea de la morosidad en las operaciones comerciales. Así, la versión inglesa de la Directiva se refirió a “(...) interest in connection with other payments, e.g. payments under the laws on cheques and bills of exchange (...)”. La francesa, más precisa, hace referencia a “(...) les intérêts en jeu dans d'autres types de paiements, par exemple les paiements effectués au titre de la législation sur les chèques et les lettres de change (...)”; en un sentido que evoca el concepto general de utilidad o rendimiento en mayor medida que el de remuneración del capital.

2.2. Carácter imperativo de los aplazamientos máximos de pago

a. Plazos improrrogables

La principal novedad que ha incorporado la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2010 ha sido la imposición de un aplazamiento máximo del pago debido. Desde la entrada en vigor de la reforma, el nuevo artículo 4 LMLM dispone, con carácter general, que:

“1. El plazo de pago que debe cumplir el deudor será el siguiente:

a) Sesenta días después de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios. Este plazo no podrá ser ampliado por acuerdo entre las partes. (...)”

La Disposición Adicional primera de la Ley 15/2010 prevé, por su parte, un plazo especial de pago de las deudas por la entrega de productos de alimentación frescos y perecederos conforme al cual:

“1. Los aplazamientos de pago de productos de alimentación frescos y perecederos no excederán en ningún caso de 30 días a partir de la fecha de la entrega de las mercancías.

Se entenderá por productos frescos y perecederos aquellos que por sus características naturales conservan sus cualidades aptas para comercialización y consumo durante un plazo inferior a treinta días o que precisan de condiciones de temperatura regulada de comercialización y transporte.

2. Con relación a los productos de alimentación que no sean frescos o perecederos los aplazamientos de pago no excederán en ningún caso de 60 días a partir de la fecha de la entrega de las mercancías. (...)”

La determinación del día final se rige por lo dispuesto en el artículo 2 LMLM:

“d) Plazo de pago, se referirá a todos los días naturales del año y serán nulos y se tendrán por no puestos los pactos que excluyan del cómputo los períodos considerados vacacionales”.

La Ley sigue, así, el criterio general del artículo 5.2 CC, que no excluye del cómputo civil de los plazos los días inhábiles. En aplicación del mismo artículo 5 CC, y dado que nada prevé al

por lo que los excluye de su ámbito, con independencia de quiénes sean los sujetos implicados. A partir de ello, deben precisarse, en nuestro Derecho, cuáles son los pagos que quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Ley.”

respecto la LMLM, habrá que entender que el día de la entrega de los bienes o de prestación de los servicios no debe tenerse en cuenta en el cómputo de los treinta o sesenta días que, según los casos, la Ley impone para el pago:

“1. Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes”.

Los plazos previstos como máximos en la Ley, el general de sesenta días del artículo 4 LMLM y el especial de treinta días para productos frescos previsto en la Disposición Adicional primera de la Ley 15/2010 son imperativos. Se imponen como máximos a las partes contratantes, pues el tenor de los preceptos indicados indica que será ineficaz el pacto que conceda al deudor un plazo de pago superior al legal. Un pacto tal sería contrario a la Ley y, en consecuencia, iría más allá del ámbito de libertad que el artículo 1255 CC concede a los contratantes¹⁸. El acuerdo de pago que no respetase los plazos que la Ley indica como máximos merecería la sanción general de nulidad que el artículo 6.3 Cc. prevé para los casos de contravención de leyes imperativas.

La nulidad de los pactos contractuales que amplíen el plazo de pago que la Ley indica como máximo está expresamente prevista en el artículo 9 LMLM, cuyo primer apartado dispone que:

“Serán nulas las cláusulas pactadas entre las partes sobre la fecha de pago o las consecuencias de la demora que difieran en cuanto al plazo de pago y al tipo legal de interés de demora establecidos con carácter subsidiario en el apartado 1 del artículo 4 y en el apartado 2 del artículo 7 respectivamente, así como las cláusulas que resulten contrarias a los requisitos para exigir los intereses de demora del artículo 6, cuando tengan un contenido abusivo en perjuicio del acreedor, consideradas todas las circunstancias del caso, entre ellas, la naturaleza del producto o servicio, la prestación por parte del deudor de garantías adicionales y los usos habituales del comercio. No podrá considerarse uso habitual del comercio la práctica repetida de plazos abusivos. Para determinar si una cláusula es abusiva para el acreedor se tendrá en cuenta, entre otros factores, si el deudor tiene alguna razón objetiva para apartarse del plazo de pago y del tipo legal del interés de demora dispuesto en el artículo 4.1 y en el artículo 7.2, respectivamente. Asimismo, para determinar si una cláusula es abusiva se tendrá en cuenta, considerando todas las circunstancias del caso, si dicha cláusula sirve principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, o si el contratista principal impone a sus proveedores o subcontratistas unas condiciones de pago que no estén justificadas por razón de las condiciones de que él mismo sea beneficiario o por otras razones objetivas”.

Sin embargo, el precepto no se limita a declarar la nulidad de los pactos que concedan aplazamientos de pago superiores a los legales. La declaración de nulidad se asocia a la concurrencia de determinadas circunstancias que, sumadas a la superación del plazo legal máximo, convierten el pacto en nulo. Resulta, por tanto, que en la medida en que las circunstancias del caso, la naturaleza del producto o servicio y los usos habituales del sector justifiquen un plazo de pago superior al legal, la cláusula contractual que lo prevea no merecerá

¹⁸ El precepto limita la libertad contractual, pues ésta ya sólo puede fijar aplazamientos inferiores al máximo legal. La Ley imperativa, en este caso, dota “al contrato que las partes libremente establezcan de un contenido imperativamente fijado. En tal caso, las partes son libres para contratar o no contratar, pero si contratan, el contenido de la regla contractual queda legalmente fijado en todo o en parte”, DíEZ-PICAZO (1993, p. 431).

la declaración de nulidad. Así parece confirmarlo el segundo apartado del artículo 9 LMLM que, en orden a las consecuencias de la nulidad de los pactos para los que no se justifique un plazo superior al legal, prevé que:

“El juez que declare la invalidez de dichas cláusulas abusivas integrará el contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1258 del Código civil y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes y de las consecuencias de su ineficacia”.

De este modo, la norma no impone la aplicación automática del plazo máximo legal, reputándose, por ejemplo, el pacto de un plazo superior como no puesto¹⁹. En su lugar, la regla prevé la integración judicial de la cláusula nula, que tendrá lugar cuando la nulidad sea declarada por falta de motivos que justifiquen el pago en un período superior al legal. El precepto permite que puedan ser convalidados judicialmente aplazamientos superiores a los legales si el retraso en el pago, más allá de lo previsto en la Ley, se justifica por las circunstancias del caso, la naturaleza del bien o servicio y los usos habituales del comercio.

La norma impone el control del contenido de la cláusula contractual supuestamente abusiva, pues tal carácter vendrá dado por el desequilibrio que promueva la previsión contractual sobre plazo de pago o intereses de demora. Será indiferente que la cláusula haya sido predispuesta por una de las partes, pues sólo será abusiva en la medida en que las circunstancias del caso no justifiquen el plazo fijado o el interés previsto. El juez deberá comparar la previsión contractual con la protección que la LMLN dispensa al acreedor y, conforme a su mejor criterio, determinar si el pacto que se aleja de lo impuesto por la Ley causa un perjuicio al acreedor que no es compensado de otra forma en el propio contrato²⁰. De acuerdo con el artículo 9 LMLM, serán abusivas las cláusulas que impongan plazos de pago o intereses de demora que, en atención a las circunstancias del caso, puedan ser consideradas como abusivas. El precepto presume la negociación de la cláusula, aunque en condiciones tales que su contenido no se corresponde con una distribución equilibrada de las obligaciones contractuales.

El artículo 9 LMLM tiene difícil encaje en el régimen imperativo que ha instaurado la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2010. En efecto, es extraño que el legislador que ha prohibido los pactos de plazos de pago superiores a los legales en el artículo 4 LMLM y en la Disposición Adicional primera de la Ley 15/2010, prevea en el artículo 9 LMLM que tales pactos sólo serán nulos si son abusivos de acuerdo con los criterios que incorpora el precepto.

En la redacción anterior de la LMLM, la que estuvo vigente desde la entrada en vigor de la Ley 3/2004 hasta la reforma efectuada por la Ley 15/2010, era necesario un precepto como el artículo 9 LMLM. En

¹⁹ Como prevé la propia Ley para, por ejemplo, los pactos que excluyan los períodos vacacionales del cómputo del aplazamiento del pago. Así, la letra d del artículo 2 LMLM declara la nulidad de tales pactos y los tiene por ‘no puestos’. En consecuencia, un pacto que excluya el mes de agosto del cómputo del período total de pago no deberá ser tenido en cuenta y el día final de pago será el que corresponda en aplicación del criterio de treinta o sesenta días, según proceda, desde la entrega de la mercancía o la prestación del servicio. No parece ser ésta la solución que el artículo 9 LMLM asocia a las cláusulas que, de forma abusiva, prevén aplazamientos de pago superiores a los legales.

²⁰ “La cláusula que se juzga debe tener un contenido abusivo en perjuicio del acreedor. El juez tiene que examinar, pues, si la cláusula de fecha de pago o de interés de demora tiene un contenido abusivo en perjuicio del acreedor. El contenido abusivo puede devenir también de una ventaja excesiva para el deudor. (...) Lo decisivo es que se produzca un desvío importante y que ese desvío sea injustificado y perjudicial para el acreedor, o que vaya en beneficio del deudor.” ALBIEZ DOHRMAN (2006, p. 229).

efecto, la regulación de los plazos de pago que incorporaba la redacción entonces vigente del artículo 4.1 de la ley preveía que:

“El plazo de pago que debe cumplir el deudor será el que se hubiera pactado entre las partes dentro del marco legal aplicable y, en su defecto, el establecido de acuerdo con lo dispuesto en el apartado siguiente”.

Tal principio general exigía que la misma Ley limitara la imposición abusiva de plazos que retrasaran el pago más allá de lo razonable desde un punto de vista comercial. Tras la reforma, que impide pactar plazos superiores a los legales, el artículo 9 LMLM ha dejado de ser una norma de protección de parte más débil del contrato para ser una excepción al régimen imperativo pretendido por el legislador.

b. Cláusulas abusivas y plazo máximo legal de pago

La solución del artículo 9 LMLM sólo tenía sentido en la regulación de la morosidad previa a la reforma de julio de 2010. La LMLM, desde su promulgación hasta las modificaciones incorporadas por la Ley 15/2010 instauraba un régimen dispositivo que permitía a los contratantes pactar plazos superiores al de 30 días que previó como plazo legal por defecto para el pago la primera versión del artículo 4 LMLM. El régimen dispositivo de la Ley exigía un precepto que limitara la libertad de pacto cuando ésta era empleada en manifiesto perjuicio del acreedor. De allí el artículo 9 LMLM que, dedicado específicamente a las cláusulas contractuales abusivas, limitaba la libertad de pacto –que la LMLM respetaba– cuando las cláusulas sobre tiempo de cobro o interés de demora merecían ser calificadas como abusivas.

De hecho, la redacción todavía vigente del artículo 9 LMLM evidencia su vinculación lógica con el régimen legal previo a la reforma. El precepto sigue refiriéndose a “[L]as cláusulas pactadas entre las partes sobre la fecha de pago (...) que difieran en cuanto al plazo de pago (...) establecidos con carácter subsidiario en el apartado 1 del artículo 4 (...)” a pesar de que el nuevo artículo 4.1 LMLM establece el plazo con carácter imperativo (*Este plazo de pago no podrá ser ampliado por acuerdo entre las partes*). El plazo de pago ya no se prevé con carácter subsidiario, sino que su límite máximo viene impuesto por la Ley.

La cautela ha perdido su razón de ser en el vigente régimen imperativo de la Ley. Si las partes no pueden ampliar el plazo legal (cfr. la redacción vigente del artículo 4 LMLM y la Disposición Adicional primera Ley 15/2010), carece de sentido regular el contenido del pacto sobre plazos de pago, pues su límite máximo viene impuesto por la Ley.

El artículo 9 LMLM plantea dudas sobre el verdadero alcance de la imperatividad de los plazos máximos de pago prevista en la Ley tras la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2010. A pesar de la contundencia con la que la vigente regulación limita la libertad de pacto en la materia, el artículo 9 LMLM introduce una excepción al imponer la nulidad sólo en los casos en que el pacto que amplíe el plazo legal pueda ser calificado de abusivo y, en tal caso, la solución legal pasa por la integración judicial del contrato de acuerdo con las circunstancias del caso.

La misma Ley que impone plazos máximos de pago prevé que, en ocasiones, puedan ser confirmados por el juez plazos superiores de pago si su previsión obedece a la naturaleza de la relación comercial entre las partes. En consecuencia cuando concurren las circunstancias previstas en el artículo 9 LMLM, podrá atemperarse la prohibición legal de plazos superiores a los legales. La previsión, a pesar de no encajar con la nueva regulación de los aplazamientos para el pago, permite solventar los problemas que supondría la aplicación de los plazos máximos del

artículo 4 LMLM a las entregas de mercancías de extraordinario valor, cuyo pago íntegro en sesenta días puede ser, a todas luces, imposible.

Tras la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2010, el verdadero ámbito de aplicación del artículo 9 LMLM se corresponde con los pactos sobre intereses de demora, pues el artículo 7 LMLM sigue previendo que:

“1. El interés de demora que deberá pagar el deudor será el que resulte del contrato y, en defecto de pacto, el tipo legal que se establece en el apartado siguiente.

2. El tipo legal de interés de demora que el deudor estará obligado a pagar será la suma del tipo de 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 más siete puntos porcentuales.

Por tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a sus operaciones principales de financiación se entenderá el tipo de interés aplicado a tales operaciones en caso de subastas a tipo fijo. En el caso de que se efectuara una operación principal de financiación con arreglo a un procedimiento de subasta a tipo variable, este tipo de interés se referirá al tipo de interés marginal resultante de esa subasta.

El tipo legal de interés de demora, determinado conforme a lo dispuesto en este apartado, se aplicará durante los seis meses siguientes a su fijación.

3. El Ministerio de Economía y Hacienda publicará semestralmente en el Boletín Oficial del Estado el tipo de interés resultante por la aplicación de la norma contenida en el apartado anterior”.²¹

Los intereses se devengan de forma automática (cfr. artículo 1100 *in fine* CC y 341 CCom.), pero su tipo puede ser libremente pactado. De este modo, el verdadero abuso no estará en la previsión de plazos superiores a los legales, queridos por las partes y cuya posibilidad viene expresamente prevista por el artículo 9 LMLM. El abuso se producirá en los casos en que se imponga el pacto de renuncia al cobro de intereses de demora.

Es, así, sorprendente la solución a la que llega la SAP Valencia, (Sección 8ª), de 29.12.2006 (JUR 2007\235011). El recurrente, a quien la primera instancia reconoció el derecho al cobro de la deuda, pedía la condena al pago de intereses previstos en el artículo 7.2 LMLM. La operación comercial impagada era una de las incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley y el contrato no había previsto nada en materia de intereses. Correspondía, por tanto, condenar al moroso al pago de los intereses cualificados que prevé la norma. La Audiencia, sorprendentemente, desestima el recurso de apelación, pues considera que tal condena debía haber sido expresamente pedida en la demanda. La decisión no explica, sin embargo, por qué motivo deben pedirse los intereses legales cuando éstos, cuantificados por la Ley, se devengan de forma automática.

En los casos en que finalmente se cobren los intereses cualificados previstos en la LMLM, tampoco es sensata la solución alcanzada por la Sección 7ª de la misma Audiencia Provincial de Valencia en la sentencia de 6.6.2007 (JUR 2007\259434), que entendió que lo elevado de la partida de intereses de demora cubría la indemnización por costes de cobro prevista en el artículo 8 LMLM. Es evidente que no era tal la intención del legislador y la doctrina elimina el carácter sancionatorio de los intereses especiales previstos en la LMLM.

Para un ejemplo de aplicación correcta de los intereses cualificados previstos en la LMLM, que se

²¹ La última actualización ha sido la aprobada por la Resolución de 28.6.2011, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se hace público el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el segundo semestre natural del año 2011.

calculan solo sobre la parte no pagada de la deuda pendiente, véase la SAP Barcelona, (Sección 15ª), 8.5.2007 (JUR 2007\269840).

Es sorprendente que la reforma efectuada por la Ley 15/2010 haya mantenido la libertad de pacto sobre los intereses asociados al retraso en el pago. Las partes no pueden ampliar los plazos de pago pero pueden moderar la principal consecuencia asociada a su incumplimiento²². De nuevo, la lógica del artículo 7 LMLM se corresponde con el carácter dispositivo que, en materia de plazos de pago, instauró la versión de la LMLM vigente hasta la reforma de julio de 2010. En todo caso, permitido el pacto sobre el tipo de interés de demora, tiene sentido que el artículo 9 LMLM anule las cláusulas que incorporen intereses de demora cuando puedan ser calificadas como abusivas, aunque sigue resultando difícilmente justificable que el legislador haya mantenido la aplicación del precepto a los pactos sobre plazos cuando éstos tienen ahora un límite imperativo.

Incluso referido al pacto sobre intereses, el precepto no parece añadir nada a la condena a los intereses usurarios que prevé el artículo 1 de la Ley de 23.7.1908, de represión de la usura, conforme al cual:

“Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos”.

2.3. Inicio del cómputo del plazo máximo de pago

a. El momento de entrega de las mercancías o de prestación de los servicios

La Ley 15/2010 ha fijado también el momento de inicio del cómputo del plazo. El nuevo artículo 4 LMLM, al que ya se ha hecho referencia, establece en la letra a de su apartado 1 que los sesenta días de aplazamiento máximo empiezan a correr desde “[L]a fecha de las mercancías o prestación de los servicios”. El precepto no especifica de qué modo habrá de determinarse el momento de prestación de los servicios, pues por su naturaleza, será frecuente que la prestación del servicio se prolongue en el tiempo. En todo caso, queda claro el interés del legislador por vincular el cumplimiento de la prestación debida (entrega de la mercancía o prestación del servicio contratado) y el inicio del cómputo del plazo máximo para el pago. En concreto, queda manifiesto, al menos en los primeros párrafos del artículo 4 LMLM, que la norma no otorga ninguna importancia a la fecha de la factura que el acreedor haga llegar a su deudor. Así se destaca en varios apartados del artículo 4 LMLM, en los que concreta que el inicio del cómputo del plazo de pago se corresponde con la entrega de la mercancía o la prestación del servicio:

“b) Si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente antes que los bienes o servicios, sesenta días después de la entrega de los bienes o de la prestación de los servicios.

c) Si legalmente o en el contrato se ha dispuesto un procedimiento de aceptación o de comprobación

²² Para un análisis del régimen de los intereses de demora en el derecho comparado, véase JIMÉNEZ NÚÑEZ, (2009, pp. 419-433).

mediante el cual deba verificarse la conformidad de los bienes o los servicios con lo dispuesto en el contrato y el deudor recibe la factura antes de finalizar el período para realizar dicha aceptación, el plazo de pago que debe cumplir el deudor se computará a partir del día de recepción de los bienes o servicios adquiridos y no podrá prolongarse más allá de los sesenta días contados desde la fecha de la entrega de la mercancía”.

Consciente, de todas formas, de que la factura es un documento necesario para justificar el pago de la mercancía recibida o del servicio prestado y a los que la legislación tributaria asocia efectos relevantes, el legislador se ha preocupado de obligar al acreedor a que emita y envíe la correspondiente factura. De acuerdo con el artículo 4.2 LMLM:

“Los proveedores deberán hacer llegar la factura o solicitud equivalente a sus clientes antes de que se cumplan treinta días desde la fecha de recepción efectiva de las mercancías o prestación de los servicios”.

En principio, los treinta días de que dispone el acreedor para emitir la factura discurren con independencia del plazo de pago del deudor. El criterio general de la Ley obliga a computar el plazo de pago desde la entrega de las mercancías o la prestación de los servicios, sin que la emisión y recepción de la factura sean criterios relevantes a tales efectos.

La Ley 15/2010 ha modificado el criterio que en su día adoptó la Ley 3/2004. En su redacción originaria, el artículo 4.2 LMLM consideraba la fecha de recepción de la factura como el momento inicial de cómputo del plazo de pago. El día en que la mercancía fue entregada o en el que se prestó el servicio eran sólo criterios subsidiarios del de recepción de la factura. Así se establecía el inicio del cómputo del plazo de pago hasta la reforma de la LMLM:

“El plazo de pago, a falta de pacto entre las partes, será el siguiente:

- a) Treinta días después de la fecha en que el deudor haya recibido la factura o una solicitud de pago equivalente.
- b) Si la fecha de recibo de la factura o la solicitud de pago equivalente se presta a duda, treinta días después de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios.
- c) Si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente antes que los bienes o servicios, treinta días después de la entrega de los bienes o de la prestación de los servicios.
- d) Si legalmente o en el contrato se ha dispuesto un procedimiento de aceptación o de comprobación mediante el cual deba verificarse la conformidad de los bienes o los servicios con lo dispuesto en el contrato y si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente antes o en la fecha en que tiene lugar dicha aceptación o verificación, treinta días después de esta última fecha”

A pesar del cambio de criterio, la factura, aunque sólo sea a efectos fiscales, deberá seguir emitiéndose en todo caso. El artículo 1 del Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (Reglamento de facturación, en adelante) dispone, con carácter general, que:

“Los empresarios o profesionales están obligados a expedir y entregar, en su caso, factura u otros justificantes por las operaciones que realicen en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, así como a conservar copia o matriz de aquéllos. Igualmente, están obligados a conservar las facturas u otros justificantes recibidos de otros empresarios o profesionales por las operaciones de las que sean destinatarios y que se efectúen en desarrollo de la citada actividad.

Asimismo, otras personas y entidades que no tengan la condición de empresarios o profesionales están obligadas a expedir y conservar factura u otros justificantes de las operaciones que realicen en los

términos establecidos en este Reglamento”.

En ocasiones, sin embargo, el importe de la deuda no será conocido hasta la emisión de la factura. Así sucederá, con frecuencia, en la prestación de servicios, cuyo importe final dependa de las horas trabajadas o del importe de los materiales empleados. Cuando así sea, el deudor necesitará la factura para conocer el importe de su deuda y la naturaleza de las cosas impone que el pago no sea posible hasta ese momento. La Ley parece haber contemplado el supuesto, pues a pesar de la relevancia que el artículo 4.1 LMLM concede al momento de entrega de los bienes o de prestación de los servicios, el artículo 8.2 LMLM, en materia de indemnización por costes de cobro, dispone que:

“El deudor no estará obligado a pagar la indemnización establecida en el apartado anterior cuando no sea responsable del retraso en el pago”.

Entre otros, la ausencia de la factura cuando ésta sea necesaria para conocer el importe de la deuda o el modo de pago será uno de los supuestos en que el retraso en el pago no puede ser imputado al deudor²³.

Aunque la LMLM no disponga nada al respecto, habrá que concluir que en tales casos, en los que el retraso del pago no es imputable al deudor, tampoco le serán exigibles los intereses de demora que se hayan pactado o, en su defecto, los previstos con carácter subsidiario en el artículo 7.2 LMLM. De otra forma, resultaría que quien queda exonerado de pagar la indemnización por costes de cobro en atención a la falta de diligencia de su acreedor, permanece obligado a pagar los intereses de demora que se han devengado, también, como consecuencia de la indolencia del mismo acreedor²⁴.

La Ley, sin embargo, no aclara si en tales situaciones, en las que la emisión de la factura es un requisito necesario para el pago, los treinta días para emitirla corren a favor o en contra del deudor. Parece que si el acreedor agota la treintena que le concede la Ley, su deudor sólo dispondrá de los treinta días que le quedan antes de agotar los sesenta días de aplazamiento máximo del pago, que habrán de computarse en todo caso desde la entrega de la mercancía o la prestación del servicio. Así se deduce del sistema instaurado por la LMLM, que puede promover

²³ “El acreedor ha de realizar todo aquello que en su mano esté a fin de que el deudor pueda no sólo cumplir, sino también librarse de la deuda. Este concurso presenta un doble aspecto, positivo y negativo: facilitar el cumplimiento del deudor y no agravar el empeño del deudor en realizar la prestación. Hay que tener en cuenta que el principio del *favor debitoris* supone considerar al deudor obligado a realizar lo puramente necesario para satisfacer el interés del acreedor, por lo que no es lícito que el acreedor haga más difícil o costoso el cumplimiento.”, CABANILLAS SÁNCHEZ (1988, p. 72).

²⁴ “En la medida en que la cooperación del acreedor sea necesaria para el cumplimiento de la obligación, su omisión o defecto implicará la imposibilidad del mismo. El deudor no podrá, por razones meramente de hecho, cumplir con su deber y se dará, por consiguiente, una imposibilidad material de satisfacer el interés del acreedor causada por una abstención suya a la cooperación necesaria que, al mismo tiempo, impedirá la liberación del deudor de la relación obligatoria mediante el cumplimiento. En cualquier caso, habrá un incumplimiento de la obligación, en un sentido objetivo, que podrá tener un carácter temporal o definitivo, según sea posible o no cumplir todavía la obligación con posterioridad. En el primer caso se tratará de un retraso imputable al acreedor, habrá una situación de mora reconvenible al acreedor y el deudor deberá poder cumplir la prestación con posterioridad si el acreedor procede a cooperar, o bien deberá poder recurrir a los mecanismos de liberación forzosa previstos en los artículos 1776 y ss. del Código.”, LAMARCA MARQUÈS (2001, p. 75).

resultados manifiestamente injustos en los casos en que el pago se retrase por la falta de diligencia del acreedor en la emisión de la factura.

b. El cómputo del plazo de pago de productos frescos y perecederos

La confusión entre la fecha de entrega y la de recepción de la factura se evidencia de nuevo en la regulación del plazo de pago de las deudas generadas por la entrega de productos frescos y perecederos. La Disposición Adicional primera de la Ley 15/2010, tras afirmar que el pago debido por la entrega de tales productos “[N]o excederá en ningún caso de treinta días a partir de la fecha de entrega de las mercancías” dispone, en su apartado tercero que:

“Los destinatarios de las correspondientes entregas quedarán obligados a documentar, en el mismo acto, la operación de entrega y recepción con mención expresa de su fecha.

Del mismo modo, los proveedores deberán indicar en su factura el día del calendario en que debe producirse el pago.

Las facturas deberán hacerse llegar antes de que se cumplan los treinta días desde la fecha de entrega y recepción de las mercancías”.

La obligación de indicar en la factura la fecha de pago que la Disposición impone a los proveedores no es consistente con el criterio conforme al cual el plazo de pago se computa desde la entrega de la mercancía, pues éste ya debería haber quedado fijado para ambas partes en el documento que certificó la entrega.

De igual modo que con el resto de productos, la recepción de la factura electrónica determinará el inicio del cómputo del plazo de pago. Así, si el proveedor de productos frescos y perecederos emite su factura por medios electrónicos y agota los treinta días de plazo para hacerlo, el plazo total de pago será de sesenta días: los treinta que han transcurrido desde la entrega de la mercancía hasta la emisión de la factura y los treinta que el acreedor tiene para pagar, pues tal modalidad de factura supone, como prevé el artículo 4.3 LMLM, el inicio del cómputo del plazo de pago.

c. La factura electrónica

El criterio del artículo 4 LMLM, favorable a la fecha de entrega de las mercancías o de prestación de los servicios, tiene dos excepciones de nota que el mismo artículo regula en sus apartados tercero y cuarto:

“3. La recepción de la factura por medios electrónicos producirá los efectos de inicio del cómputo de plazo de pago, siempre que se encuentre garantizada la identidad y autenticidad del firmante, la integridad de la factura y la recepción por el interesado.

4. Podrán agruparse facturas a lo largo de un período determinado no superior a 15 días, mediante una factura comprensiva de todas las entregas realizadas en dicho período, factura resumen periódica, o agrupándolas en un único documento a efectos de facilitar la gestión de su pago, agrupación periódica de facturas, y siempre que se tome como fecha de inicio del cómputo del plazo la fecha correspondiente a la mitad del período de la factura periódica o de la agrupación periódica de facturas de que se trate, según el caso, y el plazo de pago no supere los 60 días desde esa fecha”.

Resulta, de este modo, que el inicio del cómputo del plazo de 60 días para el pago de la deuda se

computa desde la entrega de la mercancía o la prestación del servicio, salvo en los casos en que el acreedor emita la factura por medios electrónicos o agrupe quincenalmente las facturas correspondientes a las entregas de mercancías o prestaciones de servicios. Se tratará de la agrupación de facturas en el siguiente apartado.

El trato diferenciado que el artículo 4.3 LMLM concede a la factura electrónica es de difícil justificación. Es extraño que se atribuyan a la factura electrónica efectos diferentes de los que la Ley reconoce a la factura tradicional, que en ningún caso determina el inicio del cómputo del plazo de pago.

La emisión de factura electrónicas está prevista, como un sustituto válido de la factura tradicional, en los artículos 17 y 18 del Reglamento de facturación y en la Orden EHA/962/2007, de 10 de abril, por la que se desarrollan determinadas disposiciones sobre facturación telemática y conservación electrónica de facturas. A los efectos que ahora interesa destacar, el artículo 17 del Reglamento de facturación concibe la factura electrónica como una forma de cumplimiento de las obligaciones que la legislación fiscal impone al prestador de bienes y servicios:

“La obligación de remisión de las facturas o documentos sustitutivos podrá ser cumplida por cualquier medio y, en particular, por medios electrónicos, siempre que en este caso el destinatario haya dado su consentimiento de forma expresa y los medios electrónicos utilizados en la transmisión garanticen la autenticidad del origen y la integridad de su contenido.

A estos efectos, se entenderá por remisión por medios electrónicos la transmisión o puesta a disposición del destinatario por medio de equipos electrónicos de tratamiento, incluida la compresión numérica, y almacenamiento de datos, utilizando el teléfono, la radio, los medios ópticos u otros medios magnéticos”.

La diferencia de régimen que el artículo 4.3 LMLM prevé para la factura electrónica es una novedad, pues hasta el momento, la preocupación del legislador había sido la de subrayar que, en todo caso, la emisión válida de documentos y comunicaciones por vía electrónica tiene, en los casos previstos en las leyes, los mismos efectos que sus equivalentes tradicionales. La técnica habitual había sido la de equiparar unos y otros. Ahora, la LMLM, sin embargo y sin precedente alguno en la historia de nuestra legislación reciente, reconoce a la factura electrónica una eficacia de la que carece la factura generada o enviada por cualquier otro medio: la de determinar el momento inicial del cómputo del plazo máximo para el pago.

En el derecho de la contratación, la evidencia de la extensión a los documentos electrónicos de los efectos predicados de sus equivalentes en papel tiene su mejor ejemplo en el artículo 24 de la 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, conforme al cual:

“1. La prueba de la celebración de un contrato por vía electrónica y la de las obligaciones que tienen su origen en él se sujetará a las reglas generales del ordenamiento jurídico.

Cuando los contratos celebrados por vía electrónica estén firmados electrónicamente se estará a lo establecido en el [artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica](#).

2. En todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental.”

Así las cosas, resulta que el acreedor que decida emitir la factura por medios electrónicos podrá agotar los treinta días que el artículo 4.2 LMLM le concede al efecto y que el plazo de pago de su deudor se computará desde la recepción de la factura electrónica. Cuando así suceda, el plazo máximo de pago puede llegar a ser de noventa días: los treinta de que dispone el acreedor para

emitir la factura y los sesenta que tiene el deudor para pagar a partir de tal momento. Un plazo superior a los sesenta días que el mismo artículo 4 LMLM establece como máximo indisponible e improrrogable.

Es cierto que tal retraso sólo será posible si el acreedor, cuya posición pretende proteger la LMLM, decide agotar el plazo que la Ley le concede para hacer llegar la factura a su deudor. De todos modos, el criterio de la factura electrónica como inicio del cómputo del plazo es, en primer lugar, inconsistente con el principio general que asocia el inicio del período de pago a la entrega o a la prestación y que persigue limitar los retrasos en el pago de las deudas en las operaciones comerciales. Quien entrega la mercancía o presta el servicio se empobrece en el momento en el que entrega o presta y el objeto de la LMLM parece ser el de reducir el plazo de tiempo en el que el acreedor debe asumir los costes del adelanto. Desde este punto de vista se comprende que el legislador optara por la entrega o prestación como *dies a quo* del plazo de pago y, desde ese mismo punto de vista, es incomprensible que la factura electrónica sea una excepción al método de cómputo del aplazamiento. En segundo lugar, la asimetría contractual que la LMLM intenta corregir puede manifestarse en la imposición de la emisión de facturas electrónicas en el día treinta desde la entrega de las mercancías o prestación del servicio, como un medio –amparado por las deficiencias de la regulación– de aplazar el pago más allá de los límites legales.

d. La agrupación de facturas

El artículo 4.4 LMLM asocia el inicio del cómputo del plazo de pago a la fecha de la factura. Es, como ya se ha indicado, la segunda excepción a la regla general conforme a la cual los sesenta días de pago se computan desde la entrega de las mercancías o la prestación de los servicios.

El precepto, cuya redacción es ciertamente mejorable, pretende facilitar la gestión de cobros y pagos cuando las partes son contratantes habituales. En tales casos es habitual que los pagos se correspondan con las entregas o los servicios prestados durante un período de tiempo. El artículo 4.4 LMLM distingue entre la que denomina ‘factura resumen periódica’ y la ‘agrupación periódica de facturas’. En ambos casos, el precepto se refiere sólo a ‘entregas’ aunque no hay razón para excluir las prestaciones periódicas de servicios de la posible agrupación de facturas, si así conviene a las partes contratantes.

La ‘factura resumen periódica’ contiene un importe global de las mercancías entregadas o de los servicios ejecutados durante un determinado período. La ‘agrupación periódica de facturas’, tal y como la define el artículo 4.4 LMLM, se refiere al envío unificado de varias facturas diferentes. En ambos casos, entre la entrega o la prestación y la emisión de la factura agrupada transcurrirá necesariamente un lapso de tiempo que hay que determinar si beneficia al acreedor, quien no podrá pagar hasta que no reciba la factura y podría disponer a partir de ese momento de los sesenta días de aplazamiento legal máximo, o si beneficia al deudor, quien podría exigir el pago a los sesenta días de la entrega de las mercancías o la prestación del servicio con independencia del momento de facturación. Entre ambos criterios, el precepto adopta una solución salomónica. En el caso de agrupación de facturas, los sesenta días de aplazamiento máximo se computarán desde la mitad del período del resumen o de la agrupación de facturas.

En realidad, el criterio que adopta el artículo 4.4 LMLM para fijar el momento de inicio del

cómputo del plazo máximo de pago apenas retrasa unos días el período de pago que correspondería en aplicación del criterio general que computa los sesenta días para el pago desde la entrega de las mercancías o la prestación de los servicios. El precepto limita la agrupación o el resumen de facturas a ciclos de 15 días y la mitad de dicho período marcará el inicio del tiempo máximo de pago.

La limitación quincenal de facturas-resumen o de facturas agrupadas no se corresponde con la previsión del artículo 11 del Reglamento de facturación, que permitía –y debe entenderse que sigue permitiendo– la facturación mensual de entregas periódicas de mercancías y prestaciones de servicios.

“Podrán incluirse en una sola factura distintas operaciones realizadas en distintas fechas para un mismo destinatario, siempre que aquéllas se hayan efectuado dentro de un mismo mes natural.

Estas facturas deberán ser expedidas como máximo el último día del mes natural en el que se hayan efectuado las operaciones que se documenten en ellas. No obstante, cuando el destinatario de éstas sea un empresario o profesional que actúe como tal, la expedición deberá realizarse dentro del plazo de un mes contado a partir del citado día.

En todo caso, estas facturas deberán ser expedidas antes del día 16 del mes siguiente al periodo de liquidación del impuesto en el curso del cual se hayan realizado las operaciones”.

Como nada prevé el artículo 4.4 LMLM, en el caso de que la ‘factura resumen periódica’ o la ‘agrupación periódica de facturas’ se emitan por medios electrónicos, el plazo máximo de pago deberá computarse desde la recepción del documento de pago. Así lo impone el principio general contenido en el artículo 4.3 LMLM.

2.4. Régimen transitorio

El nuevo régimen imperativo de aplazamientos máximos para el pago de deudas contraídas en operaciones comerciales entró en vigor el 7.7.2010. Un día después de la publicación de la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2010 en el Boletín Oficial del Estado, tal y como se dispuso en la Disposición Final única de la ley de reforma.

Consecuente con el principio general de irretroactividad de las normas (cfr. artículo 2.3 CC), la Disposición Transitoria primera de la Ley 15/2010 prevé que:

“Esta Ley será de aplicación a todos los contratos celebrados con posterioridad a su entrada en vigor”.

La Disposición no prevé, en realidad, régimen transitorio alguno. Se limita a decir que el nuevo régimen legal de la morosidad en las operaciones comerciales, cuya principal novedad se refiere a la imposición de plazos máximos de diferimiento del pago, sólo afectará a los contratos celebrados tras la entrada en vigor de la nueva regulación. La que la Ley 15/2010 denomina ‘Disposición Transitoria primera’ se corresponde con el contenido de una disposición final y no añade nada a lo ya previsto en la transcrita Disposición Final única.

La combinación de ambos criterios (entrada en vigor el 7.7.2010 y aplicación a contratos celebrados a partir de tal fecha) parece dar a entender que el nuevo régimen legal de la morosidad comercial no se aplica a los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de la reforma y cuyos plazos de pago, de acuerdo con el régimen dispositivo vigente hasta ese momento, podían ser superiores a los que ahora son imperativamente máximos.

Por el contrario, la Ley 3/2004 previó expresamente la aplicación de parte de su régimen a los contratos preexistentes. La única Disposición Transitoria de la Ley dispuso que:

“Esta Ley será de aplicación a todos los contratos que, incluidos en su ámbito de aplicación, hayan sido celebrados con posterioridad al 8.8.2002, en cuanto a sus efectos futuros, incluida la aplicación del tipo de interés de demora establecido en su artículo 7. No obstante, en cuanto a la nulidad de las cláusulas pactadas por las causas establecidas en su artículo 9, la presente Ley será aplicable a los contratos celebrados con posterioridad a su entrada en vigor”.

La Ley 3/2004 previó en su momento una retroactividad limitada que, doctrina y jurisprudencia, han calificado de ‘mínima’ y conforme a la cual la nueva ley respeta las situaciones jurídicas creadas al amparo de la normativa anterior, pero se aplica a los efectos que nazcan y se produzcan tras la entrada en vigor de la nueva regulación²⁵. La regulación de los plazos de pago que instauró la Ley 3/2004 respetó, por tanto, los plazos ya pactados en contratos celebrados antes de su entrada en vigor, pero aplicó a los impagos el interés de demora cualificado previsto en el artículo 7 de la norma, aunque sólo desde el 8.8.2002, fecha en la que el legislador español debía haber adaptado la Directiva 200/35/CE. En todo caso, las cláusulas contractuales que no fueron calificadas como abusivas antes de la Ley 3/2004 no pudieron ser declaradas como nulas si merecían tal calificativo conforme a lo previsto en su artículo 9.

Sin embargo, la Ley 15/2010 incorporó una Disposición Transitoria segunda conforme a la cual:

“Los plazos a los que se refieren el apartado tres del artículo primero de esta Ley, correspondiente al artículo 4 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y la disposición adicional única sobre el régimen especial para productos agroalimentarios, en relación a los productos de alimentación que no sean frescos o perecederos, se ajustarán progresivamente, para aquellas empresas que vinieran pactando plazos de pago más elevados, de acuerdo con el siguiente calendario:

- Desde la entrada en vigor de la presente Ley hasta el 31.12.2011, serán de 85 días.
- Entre el 1.1.2012 y el 31.12.2012, serán de 75 días.
- A partir del 1.1.2013, serán de 60 días.

Lo dispuesto en la presente disposición transitoria no será de aplicación a los productos de alimentación frescos y perecederos, para los cuales el plazo de pago a 30 días tendrá efectos inmediatos”.

La Disposición se refiere a la adaptación progresiva del plazo general de sesenta días que prevén el artículo 4 LMLM y la Disposición Adicional primera (erróneamente identificada como disposición adicional única) para los productos agroalimentarios que no sean frescos o perecederos. Es decir, la Ley 15/2010, que instaura con carácter imperativo un aplazamiento máximo de sesenta días, prevé un calendario de adaptación progresiva. Es razonable que así sea, aunque la pésima redacción de la Disposición da lugar a dudas sobre el ámbito de aplicación de la progresión en la reducción de los plazos máximos de pago. Caben, al menos, tres lecturas de la

²⁵ Así, desde DE CASTRO (1949, pp. 648-649): “1. Retroactividad de grado máximo. Existe cuando la nueva ley se aplica a la misma relación jurídica básica y a sus efectos, sin tener en cuenta para nada o sólo de modo secundario, que aquella fuera creada o éstos ejecutados bajo el imperio de la ley anterior. 2. Retroactividad de grado medio. Se da cuando la nueva ley se aplica a efectos nacidos ya durante la vigencia de la ley derogada, pero sólo en cuanto hayan de ejecutarse después de la vigencia de la nueva ley. 3. Retroactividad de grado mínimo atenuada. Se produce en el caso de que la nueva ley se aplica a los efectos de una relación jurídica regulada según la legislación anterior, pero sólo a los que nazcan después de estar vigente la nueva ley, sustituyéndose desde entonces la nueva regulación a la antigua”.

Disposición Transitoria segunda, todas ellas posibles conforme a las previsiones de la Ley 15/2010.

a. Pagos pendientes previstos en contratos anteriores a la reforma

Una primera manera de entender la Disposición permite referirla a los pagos pendientes de contratos celebrados antes de la entrada en vigor de la reforma. Conforme a tal lectura, el legislador, consciente de las dificultades que supone reducir a sesenta días el plazo máximo de pago, habría previsto un calendario de adaptación progresiva para los plazos superiores previstos en contratos anteriores a la entrada en vigor de la reforma.

De este modo, el legislador de 2010 habría pretendido hacer algo parecido a lo que hizo su predecesor en el año 2004 y disciplinar los efectos que el nuevo régimen imperativo había de tener en los contratos celebrados antes de la entrada en vigor del nuevo régimen legal. Aunque en el año 2004, la Disposición Transitoria única de la Ley 3/2004 sólo se refirió a los pactos sobre intereses de demora, a los que aplicaba el interés cualificado del artículo 7 en ausencia de pacto. En aquella ocasión, el legislador respetó los plazos de pago superiores a los legales que, por otro lado, eran meramente subsidiarios del pacto entre las partes al respecto. En ésta, y conforme a la interpretación que aquí se valora, el legislador pretendería aplicar con carácter retroactivo la norma que impone aplazamientos máximos de pago. Hacerlo supone asociar al incumplimiento de tales plazos la indemnización por costes de cobro del artículo 8 LMLM y, por ello, una interpretación como la que ahora se considera, merece alguna reflexión desde el principio general de irretroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables previsto en el artículo 9.3 CE.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de manifestar en varias ocasiones que la retroactividad prohibida por la Constitución es la que denomina 'retroactividad propia', que se corresponde con la retroactividad de grado máximo a la que se refiere la doctrina civil y de la que ya se ha tratado en páginas anteriores. La 'retroactividad impropia', como la denomina el Tribunal y que se corresponde con las retroactividades media y mínima, cabe, a juicio del Tribunal, dentro del texto constitucional²⁶. La distinción que emplea el Tribunal Constitucional es el resultado de combinar dos variables: la distinción entre derechos adquiridos y expectativas generadas conforme a la legislación modificada y la materia de la ley mediante la que se opera la reforma. Así, la prohibición de irretroactividad sólo se predica de las normas que sancionen conductas que no pudieron ser sancionadas conforme a la legislación reformada²⁷. Tal doctrina, aleja de forma habitual a la legislación civil de la discusión sobre los efectos de

²⁶ Así, entre las más recientes, en la STC 6/2010, de 14 de abril, que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Audiencia Provincial de Tarragona en relación con la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código penal.

²⁷ DÍAZ AZNARTE (2002, pp. 106-107): "(...) manifiesta el Tribunal Constitucional que el principio constitucional de irretroactividad debe interpretarse en el sentido de que las nuevas normas no pueden incidir sobre situaciones agotadas nacidas al amparo de una legislación anterior y relacionadas con las materias expresamente citadas en la Norma Fundamental (...) Y para disipar los problemas que se ciernen sobre la delimitación del momento en que una situación jurídica está agotada, recurre a la distinción entre 'relaciones consagradas' o 'situaciones agotadas' y 'expectativas de derecho'. Nuestro Tribunal Constitucional defiende que no se encuadra en el concepto técnico de retroactividad la afectación por parte de una nueva disposición normativa de efectos no consumados de situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a la entrada en vigor de la misma que, a tenor de esta tesis, sólo serían constitutivas de meras expectativas y no quedarían por tanto protegidas por el principio de irretroactividad".

la retroactividad. De todos modos, acaso existan en la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2010 elementos que permitan acudir a tal doctrina para impedir una interpretación de la Disposición Transitoria segunda que suponga la reducción automática de los plazos ya señalados en los contratos que se encontraban pendientes de cumplimiento en el momento de la entrada en vigor de la reforma legal.

En primer lugar, la distinción entre derechos adquiridos y meras expectativas tiene matices propios cuando se aplica a una relación sinalagmática. Cumplidas sus obligaciones por una de las partes del contrato, las correspectivas no son meras expectativas, sino auténticos derechos adquiridos a que la contraparte desarrolle el comportamiento previsto en el contrato. Así, entregada la mercancía o prestado el servicio, el derecho al cobro y la obligación de pago no pueden ser consideradas como meras expectativas que, conforme a la doctrina constitucional esbozada en el párrafo anterior, son libremente modificables por el legislador. Existe un auténtico derecho del acreedor a cobrar y un derecho del deudor al mantenimiento de las condiciones –entre ellas el plazo– previstas en el contrato. En segundo lugar, la aplicación imperativa de plazos de pago inferiores a los pactados en contratos anteriores supondrá que, si tales plazos son incumplidos por el acreedor, el deudor podrá exigir la indemnización cualificada por costes de cobro que prevé el artículo 8 LMLM y que tiene un evidente carácter sancionatorio. Se trataría, de hecho, de la sanción de un comportamiento no sancionado conforme a la legislación anterior, que daba libertad para pactar el plazo de pago, y, en tal medida, cabría concluir que no cabe su aplicación retroactiva. Desde luego, no cabrá afirmar la retroactividad de la indemnización por costes de cobro en la medida en que su cuantía supere los gastos en que el acreedor haya incurrido para cobrar lo que se le debe, incorpore. En tal medida, la indemnización por cobro no será meramente restitutoria, sino sancionadora²⁸.

En todo caso, entender que la Disposición Transitoria segunda obliga a cumplir en los plazos que señala con independencia de los que hubieran sido previstos por las partes en los contratos anteriores a la modificación de la LMLM se aviene mal con la irretroactividad de la reforma que afirma la mal llamada Disposición Transitoria primera. Conforme a ella, el nuevo régimen legal de morosidad será de aplicación sólo a los contratos posteriores a su entrada en vigor. Por otro lado, la previsión de un calendario de adaptación progresiva no parece cumplir con el requisito que el artículo 2.2 CC conforme al cual las normas sólo se aplicarán de forma retroactiva “[S]i no dispusieren lo contrario”. En todo caso, la mera inclusión de un calendario de adaptación no es motivo suficiente para entender derogados los derechos adquiridos conforme a la legislación modificada. En el mejor de los casos, un proceder tal no manifiesta la prudencia que es exigible al legislador.

La reducción temporal de los plazos superiores pactados en contratos preexistentes y pendientes de cumplimiento desprecia, además, la autonomía privada de quienes los pactaron y que pueden asistir, atónitos, a un recorte imperativo de los plazos que, en su día, fueron objeto de negociación. Si, en efecto, el legislador pretendía reducir los plazos superiores, debía haber

²⁸ “La interpretación de la expresión ‘disposiciones sancionadoras’ en derecho civil es problemática: se ha sostenido que la nulidad civil o el deber de resarcimiento (indemnización de daños) constituyen sanciones; sin embargo, la nulidad no es, al menos con carácter general, una sanción, sino la consecuencia de una disposición cuyo objeto puede ser precisamente el contrario, proteger o favorecer al sujeto afectado, y en cuanto a la responsabilidad civil, hay que destacar que ésta tiene en el artículo 1902 una naturaleza puramente resarcitoria que no se compadece fácilmente con la idea de sanción. El concepto de sanción históricamente usado por el Código civil parece más estricto.” SALVADOR CODERCH (1991, pp. 17-18).

permitido a las partes negociar de nuevo el contrato o desligarse de él, pues el pacto sobre plazo, como ya se ha dicho, no es un pacto aislado, sino que refleja el equilibrio de intereses que la economía del contrato pretende satisfacer. Cambiar el plazo sin, a la vez, permitir la modificación del precio, de sus garantías o del lugar y momento de entrega puede tener efectos devastadores en la relación comercial que une a las partes²⁹.

Reducir los plazos de pago por imperativo legal atenta, en cualquier caso, contra el principio de seguridad jurídica que, con carácter general, reconoce el artículo 9.3 CE. Parece aplicable a la interpretación que pretende aplicar los nuevos plazos a los contratos ya celebrados la doctrina establecida por la STC 116/2009, de 18 de mayo, que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco respecto del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. La norma cuestionada estableció la exigibilidad de ciertas contribuciones cuya exigibilidad, en la redacción dada por una norma anterior, había sido declarada ilegal por los tribunales. En el Fundamento Tercero, el Tribunal Constitucional, a los efectos que ahora interesan, afirmó que:

“Entrando ya al análisis de fondo, debe recordarse que este Tribunal ha reiterado, en relación con la posible afectación del principio de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE) en supuestos de eficacia retroactiva de normas legales que imponen a los ciudadanos la obligación de contribuir al sostenimiento de gastos públicos o de efectuar prestaciones patrimoniales de carácter público (artículo 31.3 CE), que si bien no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva, ello no implica que esas normas con efectos retroactivos sean legítimas constitucionalmente en todo caso, pues pueden entrar en juego otros principios constitucionales, como son el de seguridad jurídica o el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que pueden resultar contrariados por la retroactividad de esas normas legales. Más en concreto, por lo que se refiere al principio de seguridad jurídica, hemos destacado que dicho principio protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que, de no darse esta circunstancia, la retroactividad posible de las normas tributarias podría incidir negativamente en el citado principio que garantiza el artículo 9.3 CE, lo que, en cualquier caso, no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal.

En este contexto, se viene afirmando por este Tribunal que el grado de retroactividad de la norma cuestionada, así como las circunstancias específicas que concurran en cada caso, se convierten en elemento clave en el enjuiciamiento de su presunta inconstitucionalidad, resultando relevante la distinción entre las disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas. Así, en el primer supuesto -retroactividad auténtica-, la prohibición de la retroactividad operaría plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio, mientras que en el segundo -retroactividad impropia-, la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo

²⁹ Podría llegar a constituir una alteración de las circunstancias del contrato que permita a la parte afectada instar judicialmente la renegociación de los términos del pacto. De hecho, se trata de una consecuencia que no pudo ser anticipada por las partes; de un riesgo que ninguna de ellas estaba en condiciones de prever. “Beeinflussen Gesetzänderungen oder andere Maßnahmen von hoher Hand den Wert von Leistung oder Gegenleistung, so ist Neigung relativ groß, dies als Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berücksichtigen. Denn das Risiko unvorhersehbarer (und das ist hier der typische Fall) Rechtsänderungen gehört nicht zu den normalen wirtschaftlichen Risiken, die jedermann selbst zu tragen hat”. ROTH (2007, p. 1789).

caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico-tributario, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso (por todas, entre las primeras, STC 126/1987, de 16 de julio, FFJJ 9 a 11, y, entre las más recientes, STC 89/2009, de 20 de abril, FJ 3)".

b. Contratos celebrados tras la entrada en vigor de la reforma

La lectura conjunta de la Disposición Transitoria primera y de la Disposición Transitoria segunda permite entender que el calendario de adaptación progresiva debe aplicarse a los contratos celebrados tras la entrada en vigor de la reforma.

En efecto, puede defenderse que, como la Ley 15/2010 dispone que el nuevo régimen de la morosidad comercial sólo se aplicará a los contratos celebrados tras su entrada en vigor (Disposición Transitoria primera), tales contratos deberán adaptarse al aplazamiento máximo legal conforme al calendario previsto en la Disposición Transitoria segunda.

De este modo, a partir del 7.7.2010, fecha en la que entró en vigor la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2010, el plazo máximo de pago se reduce a 85 días hasta finales del 2011, a 75 días para los contratos celebrados durante el 2012 y a 60 días a partir del 1.1.2013.

Entender de este modo la pésima redacción del régimen transitorio de la Ley 15/2010 es máximamente respetuoso con la autonomía de las partes contratantes y con el mantenimiento de la economía del contrato. Sin embargo, supone que, de hecho, el nuevo plazo máximo de pago no será efectivo con carácter general hasta el 1 de enero de 2013, lo que parece contradecir la entrada en vigor al día siguiente de la publicación de la reforma en el Boletín Oficial del Estado que prevé a Disposición Final única de la Ley 15/2010.

Tiene en su contra, también, que permite que un contrato que prevea plazos de pagos superiores a los legales los mantenga durante el plazo de vigencia del pacto, tendencialmente indefinido si las partes no pactaron fecha final para su relación. Y tal resultado parece ser contrario a la intención que animó al legislador a efectuar la reforma del aplazamiento de pago en las operaciones comerciales.

c. Contratos recurrentes

La Disposición Transitoria segunda se refiere, enigmáticamente y con falta de rigor, a "[A]quellas empresas que vinieran pactando plazos de pago más elevados" a los sesenta días que la reforma ha convertido en imperativos. El pacto sobre el plazo se incorporará en todo caso a un contrato pero la Disposición, en lugar de referirse a contratos preexistentes³⁰ emplea el gerundio 'vinieran pactando' como referido a negociaciones o contrataciones recurrentes.

Es posible entender que el legislador previó el calendario de adaptación progresiva para las

³⁰ Como hace, por ejemplo, la Disposición Transitoria tercera cuando define su ámbito de aplicación a *[L]as empresas constructoras de obra civil que mantengan vivos contratos con las diferentes Administraciones públicas (...)* Para un análisis detallado, véase DORREGO DE CARLOS, JIMÉNEZ DÍAZ (2010).

empresas que, de forma habitual y recurrente, contratan la entrega de mercancías o la prestación de servicios. De haber pretendido tal sentido para las normas de derecho transitorio, el legislador estaría dando una solución específica al problema que puede suponer la aplicación del nuevo régimen a muchas de las realidades comerciales que forman parte de su ámbito de aplicación.

Con frecuencia, la relación comercial entre el prestador de la mercancía o el servicio y el beneficiario obligado a su pago no se desarrolla conforme a las previsiones de un contrato previo. De hecho, cada nueva entrega o prestación son, en rigor, un nuevo contrato, aunque la habitualidad en los tratos obliga a las partes a mantener inalterables ciertas maneras de proceder. Así, por ejemplo, la forma de realizar el encargo, las cantidades pedidas, el lugar de su entrega y el modo de pago, la calidad esperada o su precio conforme a un catálogo o una determinada cuota por hora trabajada, entre otras que, la práctica habitual de las partes puede haber configurado. El plazo de pago será, sin duda, una de ellas, aunque con frecuencia, acaso, sólo indicado al pie de la factura.

Podría ser que el legislador hubiera sido consciente de los problemas derivados de permitir que el pago se efectúe en el plazo libremente pactado para, por ejemplo, la entrega de junio de 2010, pero que el pago de una entrega equivalente efectuada en el mes de julio siguiente, tras la entrada en vigor de la Ley 15/2010, deba efectuarse a los sesenta días de la entrega.

El calendario de adaptación progresiva de la Disposición Transitoria segunda vendría a suavizar la brusquedad de la aplicación inmediata del nuevo plazo máximo de pago a relaciones continuadas en las que las partes contratan de forma recurrente entregas y servicios determinados. En rigor, como se ha dicho, cada nueva entrega o cada nueva prestación de servicios constituirán un nuevo contrato que, por tanto, estará sometido a la nueva regulación, pues ésta resulta de aplicación a los contratos celebrados a partir del día siguiente de la publicación de la reforma, momento en el que entró en vigor. Sin embargo, sería posible que el legislador hubiera sido especialmente condescendiente con los acreedores y deudores recíprocos embarcados en relaciones preexistentes a la reforma y les hubiera concedido un período de adaptación progresiva, durante el que debían ajustar los términos de su relación al nuevo plazo legal de pago.

Tal interpretación es, de hecho, muy similar a la que se ha analizado en segundo lugar y que promueve la aplicación del calendario de adaptación progresiva a los contratos celebrados después de la entrada en vigor de la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2010. En esta tercera posible interpretación, sin embargo, el criterio de aplicación del calendario no es general para todos los contratos posteriores, sino sólo en los casos en que existiera una relación comercial anterior. La antigüedad y la asiduidad de tal relación, sin embargo, no vienen concretadas por la Disposición Transitoria segunda y la carencia supone problemas prácticos evidentes para limitar la aplicación de la interpretación que acaba de proponerse.

d. Lo literal y lo razonable

Las interpretaciones posibles del régimen transitorio caben en la imprecisa redacción de las Disposiciones de la Ley 15/2010 y todas ellas están avaladas por las –escasas– normas generales sobre derecho transitorio del ordenamiento jurídico español. En todo caso, parece que el 1.1.2013

será la fecha que ponga fin a las dudas sobre el plazo máximo de pago y en la que, al menos idealmente, se unificarán los plazos de pagos y cobros debidos en operaciones comerciales. El problema generado por la deficiente redacción del régimen transitorio de la Ley 15/2010 tiene fecha de solución. El consuelo no sirve, sin embargo, para quienes deben aplicar un régimen legal que entró en vigor al día siguiente de su publicación y para quienes deben velar por su cumplimiento. Se impone, por tanto, intentar dar una solución que, en atención a las dudas que plantea la Ley, ha buscar su razonabilidad más allá de la literalidad del texto legal.

Lo razonable es suponer que la imposición sorpresiva de un plazo máximo de pago inferior al pactado por las partes altera la economía contractual y lo hará en la medida en que el plazo pactado fuera un elemento determinante del intercambio. A mayor sea la diferencia entre el plazo pactado y el nuevo plazo legal, mayores serán los efectos que la decisión del legislador tendrá en la ejecución del contrato. Pretender, por ello, la aplicación general e inmediata de un plazo máximo, aunque sea ligeramente superior que el de sesenta días previsto con carácter general escapa de toda razonabilidad legal. *Tempus regit actum*, y no hay motivos para que la nueva regulación de la morosidad comercial constituya una excepción a la regla.

En algunos casos la aplicación será, con todo, inocua pero en otros puede acabar con la simetría de intereses conseguida por el contrato. La diferencia fundamental entre las situaciones para las que no conviene ajustar el plazo a los máximos del calendario progresivo y aquellas otras en las que es aconsejable reducir los plazos a los máximos legales vendrá dada por la concurrencia de abusos. Tal es, de hecho, el objeto de la LMLM que, de forma muy especial tras la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2010, persigue corregir la asimetría que existe entre las partes de determinados contratos y que, entre otras, se manifiesta en la cláusula contractual que disciplina los plazos de pagos y cobros.

En la medida en que la nueva regulación no sirva para corregir abusos del pasado, parece que aplicar el calendario de adaptación progresiva puede generar más problemas que soluciones. Los contratos preexistentes para los que no sea conveniente la adaptación pueden tener cobijo, además, en el artículo 9 LMLM que, en su redacción vigente, permite pactar plazos superiores a los legales si así lo justifican las circunstancias del caso y la distribución de riesgos y garantías entre las partes. Al fin y al cabo, el propio artículo 1 LMLM declara que la Ley –sólo– tiene por objeto evitar el “[A]buso, en perjuicio del acreedor, en la fijación de los plazos de pago” y en ausencia de tal perjuicio, se impone atender a los pactos entre las partes. *Summum ius...*

2.5. Los límites de la Disposición Derogatoria única: la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y la Ley de Compraventa de Bienes Muebles a Plazos

La Ley 15/2010, de reforma de la Ley 3/2004, incorpora una Disposición Derogatoria única, tan enigmática como deficiente, en cuya virtud:

“Quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a esta Ley, a excepción de aquellas que, en relación a la determinación del plazo de pago, resulten más beneficiosas para el acreedor”.

Así, la LMLM, en su redacción vigente tras la Ley 15/2010, deroga implícitamente todas las

normas que se opongan a lo previsto en sus disposiciones. En concreto, y puesto que la nueva regulación impone aplazamientos máximos con carácter imperativo, parece que deben entenderse derogadas todas las normas que prevean plazos superiores a los legales en los pagos debidos por operaciones comerciales; salvo que los plazos previstos en otras normas –aun siendo superiores a los impuestos por la LMLM– sean más beneficiosos para el acreedor. Nada más prevé la Disposición Derogatoria: ni qué normas se derogan ni en qué medida los plazos superiores a los de la LMLM pueden ser más beneficiosos para el acreedor³¹.

La deficiente redacción de la cláusula derogatoria plantea dudas sobre la vigencia de otras normas que regulen aplazamientos máximos de pago. En concreto, las dudas se refieren a la vigencia de los plazos de pago previstos en el artículo 17 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM, en adelante)³² y a la posibilidad de diferir el pago en los términos previstos en la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles (LVPBM) cuando la venta pueda considerarse una operación comercial.

a. Los plazos de pago en la distribución comercial

El artículo 1.2 LOCM define el ámbito de aplicación de la Ley:

“A los efectos de la presente Ley, se entiende por comercio minorista aquella actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro consistente en ofertar la venta de cualquier clase de artículos a los

³¹ DE CASTRO (1949, pp. 629-630): “Las leyes se derogan por otras posteriores; de modo expreso, cuando el legislador así lo manda, y de modo tácito, cuando la nueva ley es incompatible con la anterior. Una y otra forma las conoce nuestro derecho. En los casos de derogación expresa no hay dificultad para aplicar la regla *lex posterior derogat anterior*; pero cuando la nueva ley no contiene una cláusula derogatoria o ella no determina su alcance, hace nacer la difícil cuestión de averiguar qué disposiciones han quedado derogadas en cada caso. Cuando se manifiesta en una contradicción insuperable con las leyes anteriores, es evidente la derogación; mas, en otros casos, incluso cuando contenga diferencias sustanciales, es difícil señalar cuándo se puede presumir. Se impone entonces proceder a una delicada tarea interpretativa en la que se han de tener en cuenta las distintas disposiciones en cuestión, examinando sus ‘preceptos, sistemas y criterio’ informadores. Se puede señalar, como indicación orientadora, que para admitir la *voluntas abrogandi* de la nueva disposición respecto a otra anterior se precisan los siguientes requisitos: 1. Igualdad de materia en ambas leyes. 2. Identidad de los destinatarios de sus mandatos; y 3. Contradicción e incompatibilidad entre los fines de los preceptos.”

³² La cuestión ya se planteó con ocasión del recurso de la Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de España (asunto C-380/2006). La Comisión consideraba que la LOCM, en concreto su artículo 17, contravenía las indicaciones sobre aplazamientos de pago contenidas en la Directiva 200/35/CE. La sentencia de 11.12.2008 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea desestimó el recurso de la Comisión y afirmó que “Por consiguiente, procede señalar que, según el propio tenor de la disposición controvertida, la posibilidad de ampliar el plazo de pago más allá de sesenta días está subordinada a la celebración de un «pacto expreso» entre las partes a este respecto.” (apartado 22). El problema aparece ahora en clave estrictamente nacional, pues la nueva redacción de la LMLM impide el pacto que amplíe los aplazamientos máximo establecidos por Ley. La misma decisión del TJUE aporta, sin embargo, un dato de extraordinaria relevancia para solucionar el problema. En aquella ocasión, el Tribunal afirmó que “dicho artículo 17, apartado 3, no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 3 de la Directiva 2000/35 y, por lo tanto, no constituye una medida de adaptación del Derecho interno a ésta.” Y si la LOCM era compatible con la normativa comunitaria de plazos de pago, habrá de seguir siéndolo cuando un Estado miembro modifique la adaptación de la normativa comunitaria.

destinatarios finales de los mismos, utilizando o no un establecimiento”.

En su artículo 17 LOCM se prevén los plazos máximos de los pagos sometidos al ámbito de aplicación de la LOCM. El precepto fue modificado en 2004 con motivo de la promulgación de la versión de la LMLM previa a la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2010. La reforma dio una nueva redacción a varios apartados del precepto que, desde entonces, incorporó un aplazamiento máximo general de 30 días (artículo 17.1), que en ningún caso podía ser ampliado si el objeto de la venta eran productos frescos y perecederos (artículo 17.3), pero que podía superarse si se concedían al acreedor las garantías previstas en el artículo 17.4, conforme al cual:

“Con relación a los productos que no sean frescos o perecederos ni de alimentación y gran consumo, cuando los comerciantes acuerden con sus proveedores aplazamientos de pago que excedan de los sesenta días desde la fecha de entrega y recepción de las mercancías, el pago deberá quedar instrumentado en documento que lleve aparejada acción cambiaria, con mención expresa de la fecha de pago indicada en la factura. En el caso de aplazamientos superiores a noventa días, este documento será endosable a la orden. En todo caso, el documento se deberá emitir o aceptar por los comerciantes dentro del plazo de treinta días, a contar desde la fecha de recepción de la mercancía, siempre que la factura haya sido enviada. Para la concesión de aplazamientos de pago superiores a ciento veinte días, el vendedor podrá exigir que queden garantizados mediante aval bancario o seguro de crédito o caución”.

La reforma de la LMLM no contiene ninguna referencia a la LOCM. La reforma ha impuesto con carácter general el plazo de 30 días para el pago de las deudas devengadas por la entrega de productos frescos y perecederos. Confirma y generaliza, así, las previsiones del artículo 17 LOCM. La versión vigente de la LMLM calla, sin embargo, sobre la posibilidad de pacto de plazos de pago superiores a los legales si el aplazamiento se instrumenta en título cambiario, tiene por objeto el pago de deudas debidas por entregas de productos que no sean frescos o perecederos ni de alimentación y gran consumo, y el pago debe efectuarlo quien acabará ofreciendo tales productos al destinatario final.

El silencio de la LMLM ha generado desconcierto. Por un lado, es aventurado concluir que la derogación genérica incorporada a la Ley 15/2010 sea suficiente para derogar una norma que fue expresamente reformada por la primera versión de la LMLM en diciembre de 2004. Por otro es, sin embargo, extraño que el legislador haya mantenido la posibilidad de retrasar hasta 120 días los pagos debidos por determinados productos cuando sus acreedores son, precisamente, los agentes a los que la LMLM está llamada a proteger.

Mientras la cuestión no sea resuelta por los Tribunales, habrá de concluirse que la LOCM es, respecto de la LMLM, ley especial y, por tanto, inmune a la derogación general y tácita contenida en la Disposición Derogatoria única de la Ley 15/2010³³. Conclusión que, por otro lado, confirma

³³ El Informe de 28.9.2010, de la Subdirección General de Comercio Interior del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo también concluye, aunque con carácter no vinculante, la vigencia de los plazos contenidos en el artículo 17.5 LOCM. De igual modo, la doctrina posterior a la reforma. Así, CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, cit., p. 854: “(...) la Ley con casi total seguridad ha dejado en vigor el artículo 17 LOCM, que establecía y sigue estableciendo un régimen específico de plazos de pago en la distribución comercial, en toda la cadena desde el fabricante, mayorista y minorista. Exceptuados los alimentos frescos y perecederos, esta norma especial reconoce la posibilidad de pactar plazos de pagos de hasta noventa días (en productos de gran consumo) y más

con carácter general la posibilidad de aplazar el pago más allá de lo previsto en la LMLM si se instrumenta en títulos que lleven aparejada la acción cambiaria, tal y como se ha manifestado en páginas anteriores.

b. Los plazos máximos de pago en la venta a plazos de bienes muebles

Tampoco prevé nada la LMLM en relación con la venta a plazos. Tal y como está diseñada en nuestro ordenamiento, la venta a plazos de bienes muebles supone aplazamientos superiores a los que son imperativos para el pago de las operaciones comerciales. Conforme al artículo 3 LVPBM:

“A los efectos de esta Ley, se entenderá por venta a plazos el contrato mediante el cual una de las partes entrega a la otra una cosa mueble corporal y ésta se obliga a pagar por ella un precio cierto de forma total o parcialmente aplazada en tiempo superior a tres meses desde la perfección del mismo.

También se entenderán comprendidos en esta Ley los actos o contratos, cualquiera que sea su forma jurídica o la denominación que las partes les asignen, mediante las cuales las partes se propongan conseguir los mismos fines económicos que con la venta a plazos”.

Cuando los deudores de los aplazamientos sean consumidores, no existen problemas de convivencia entre la LMLM y la LVPBM, pues la primera excluye de su ámbito de aplicación los pagos debidos por consumidores (cfr. artículo 3 LMLM).

Los problemas pueden plantearse cuando quien accede a la venta a plazos es un empresario para adquirir bienes que incorpora a su proceso productivo. La propia LVPBM excluye de su ámbito de aplicación “[L]as compraventas a plazos de bienes muebles que, con o sin ulterior transformación o manipulación, se destinen a la reventa al público y los préstamos cuya finalidad sea financiar tales operaciones” (artículo 5.1 LVPBM). La exclusión reduce el solapamiento de la norma con las disposiciones contenidas en la LMLM, pero no la excluye. Así, por ejemplo, la venta de maquinaria que el comprador va a incorporar a su proceso productivo será una operación comercial y, en tal caso, se plantea si el aplazamiento máximo de pago debe respetar en todo caso los límites imperativos de la LMLM.

La relación entre ley general y ley especial que media entre la LMLM y la LVPBM es evidente. De este modo, salvo que pretenda defenderse que la lacónica Disposición Derogatoria única de la Ley 15/2010 ha querido acabar con las ventas a plazos de bienes muebles, debe concluirse que sigue siendo posible comprar a plazos maquinaria y utillaje y, en general, cualquier bien mueble que no se transforme o revenda. A pesar de que la operación pueda ser calificada como comercial a los efectos de la LMLM.

2.6. Aplicación del régimen de la morosidad a las operaciones comerciales internacionales

La LMLM no prevé nada al respecto. Hasta cierto punto, es lógico que así sea, pues no hay razón para que una norma sobre el pago de deudas de operaciones comerciales prevea un sistema de

aún (en el resto de productos).” *Cursivas en el original.* En el mismo sentido, MIRANDA SERRANO (2011), de lectura obligada sobre el tema.

normas de conflicto diferente al establecido con carácter general para todo el ordenamiento. Sin embargo, la ausencia de cualquier mención al comercio internacional en el articulado en la LMLM evidencia que el legislador redactó la norma sin considerar los intereses de las empresas que, en nuestro país, se han esforzado en los últimos años por diversificar su negocio e incrementar su presencia en mercados internacionales.

Resulta, de todos modos, paradójico que una Ley que regula las operaciones comerciales celebradas por comerciantes españoles no haya ni siquiera tenido en cuenta los efectos que tal regulación puede tener en las entregas de mercancías y prestaciones de servicios intracomunitarios. De hecho, la Directiva 2000/35/CE procuró, en su día, homogeneizar el tratamiento legal del pago para, precisamente, promover una efectiva libertad de circulación de servicios y mercancías. Homogeneización que, por un exceso de celo, ha truncado el legislador español.

La eventual aplicación de la LMLM a las operaciones comerciales celebradas entre un operador español y otro extranjero deberá decidirse conforme a las normas generales de conflicto sobre la ley que haya de ser aplicable a las obligaciones derivadas del contrato. Tales normas de conflicto son las previstas, con carácter general, en el Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17.6.2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I, en adelante, tal y como es habitualmente referido).

La LMLM será aplicable si la ley española rige el contrato entre las partes. Si nada se previó, la ley aplicable se decidirá en aplicación de las reglas de defecto que contiene el artículo 4.1 Roma I que, a falta de elección, dispone que la ley aplicable al contrato sea:

- a) el contrato de compraventa de mercaderías se regirá por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual.
- b) el contrato de prestación de servicios se regirá por la ley del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual.

Por tanto, en ausencia de elección, la ley española –y con ella la LMLM– será de aplicación a los contratos de entrega de mercancías o de prestaciones de servicios si el vendedor o el prestador tienen en España su residencia habitual.

Sin embargo, el principio general en la materia es el previsto en el artículo 3.1 Roma I, conforme al cual, entre partes contratantes, rige el principio de libertad de elección, total o parcial, de la ley que ha de gobernar el contrato:

“El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato”.

El carácter imperativo que la LMLM tiene tras la reforma efectuada por la Ley 15/2010 no limita la libertad de elección de las partes. El carácter indisponible de muchos aspectos de la nueva regulación, señaladamente el plazo de pago, no afecta a la capacidad de las partes para elegir la Ley del Estado que habrá de regir –en todo o en parte– su relación comercial. De hecho, la autonomía conflictual que reconoce Roma I a los contratantes internacionales define la facultad de elección de la ley que haya de regir el contrato y que, por tanto, habrá de limitar el ejercicio de la autonomía privada. En la medida en que el ordenamiento escogido no imponga plazos

máximos de pago, éstos podrán ser libremente arbitrados por las partes del contrato.

El artículo 3.3 Roma I prohíbe los llamados ‘contratos subjetivamente internacionales’, expresión con la que se conocen las relaciones contractuales cuyo único elemento internacional es la elección de una ley aplicable diferente a la que correspondería aplicar. En tales casos, Roma I previene que la elección no podrá permitir que las partes excluyan la aplicación de normas imperativas que, en ausencia de elección, deberían cumplir:

“Cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación estén localizados en el momento de la elección en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese otro país que no puedan excluirse mediante acuerdo”.

En consecuencia, no cabrá que dos comerciantes españoles cuyo contrato debería someterse a la ley española pretendan soslayar la aplicación de la LMLM sometiendo su relación a la ley de un país permite pactos en materia de aplazamiento máximo del pago. Se trata, en definitiva, de evitar el fraude de ley mediante la elección de normas de otro ordenamiento. Sin embargo, en la medida en que el contrato disponga de elementos objetivamente internacionales, como su cumplimiento en un país diferente del de procedencia de los contratantes, o la concurrencia de sujetos sometidos a diferentes ordenamientos, tal limitación no será de aplicación. En tales escenarios, se impone determinar la ley que ha de regir la relación contractual entre los comerciantes y, a tal efecto, Roma I concede autonomía conflictual.

A pesar de que contiene previsiones imperativas, la LMLM no merece ser considerada como una de las ‘leyes de policía del foro’ a que se refiere el artículo 9.1 Roma I:

“Una ley de policía es una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento”.

Se trata de normas de orden público internacional, disposiciones imperativas de tráfico externo o internacionalmente imperativas, entre las que se distinguen las *normas de protección* (de determinados colectivos situados en una posición contractual débil y que tratan de restablecer el equilibrio entre los contratantes, como es el caso de las normas de protección de consumidores, trabajadores, menores de edad, etc.) y las *normas de dirección* (que protegen intereses generales o públicos; como las dedicadas a asegurar el acceso al mercado, las normas de control de sectores estratégicos, sobre control de la economía nacional, de defensa nacional, de política exterior o de protección del medio ambiente)³⁴.

La elección de las partes puede ser expresa o tácita y referirse a todo o a una parte del contrato. Nada impide, por tanto, que las partes acuerden que el régimen de pagos y cobros se regirá por una ley diferente de la española y que tal elección pueda ser concluida conforme al modo de proceder de los contratantes. Así, por ejemplo, podría afirmarse que la ley que rige los pagos es la

³⁴ “Las leyes de policía contienen un elemento estructural (son disposiciones imperativas), un elemento funcional (su función es regular situaciones jurídicas internacionales cualesquiera que sea la ley reguladora de la misma siempre que dicha situación esté comprendida en su ámbito de aplicación) y un elemento material (protección del interés público manifestado en la organización política, social y económica de un Estado.”, CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ (dir.) (2010, p. 596). Son las disposiciones a las que se refiere el Considerando 37 del Reglamento Roma I: “Consideraciones de interés público justifican, en circunstancias excepcionales, el recurso por los tribunales de los Estados miembros a excepciones basadas en el orden público y en leyes de policía. El concepto de «leyes de policía» debe distinguirse de la expresión «disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo» y debe interpretarse de manera más restrictiva.”

ley del país del contratante extranjero si los pagos y cobros se han realizado y exigido siempre conforme a la legislación y usos que son habituales en su país.³⁵

La ley escogida por las partes regirá los plazos de pago y las consecuencias de su incumplimiento. El artículo 12.2 Roma I dispone que, en todo caso:

“En lo que se refiere a las modalidades del cumplimiento y a las medidas que se deben tomar en caso de cumplimiento defectuoso, se tendrá en cuenta la ley del país donde tenga lugar el cumplimiento”.

La previsión afecta sólo a los contratos internacionales que hayan de cumplirse en nuestro país y no prevé, en todo caso, la aplicación de la ley nacional sino, únicamente, que ésta [S]e tendrá en cuenta. El precepto, que responde al comprensible interés de un Estado por controlar los contratos que se cumplen dentro de sus fronteras, no especifica lo que haya de entenderse por cumplimiento y sus modalidades.³⁶ La norma podría tener relevancia en los casos de impago, en los que se discutieran los efectos del incumplimiento de la obligación de pago en el plazo señalado en el contrato, pero no limita el pacto sobre la duración del período de pago que las partes hayan incorporado al contrato.

Es posible, en consecuencia, huir del rigor de la LMLM en contratos internacionales, mediante la elección de un derecho diferente al español, al menos en cuanto a plazo de pago se refiere.

3. La información sobre aplazamiento de pagos en las cuentas anuales

La Disposición Adicional tercera de la Ley 15/2010 impuso a las empresas el deber de informar del grado de cumplimiento de los nuevos plazos en los pagos a sus deudores y encomendó a los auditores de las cuentas el control de la veracidad de la información:

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

El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas resolverá sobre la información oportuna a incorporar en la Memoria de Cuentas Anuales de las empresas para que, a partir de las correspondientes al ejercicio 2010, la Auditoría Contable contenga la información necesaria que acredite si los aplazamientos de pago efectuados se encuentren dentro de los límites indicados en esta Ley”.

El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas cumplió con el encargo con la Resolución de

³⁵ “La elección de la Ley aplicable puede ser expresa o tácita. La elección expresa requiere la presencia de una cláusula contractual de elección de la Ley aplicable (*pacto de lege utenda*). La validez de este pacto es independiente de la validez del contrato en que se inscribe y debe ser resuelta como una cuestión autónoma e independiente. (...) La elección de la Ley aplicable puede ser tácita, siempre que resulte de manera cierta de los términos del contrato o e las circunstancias del caso. El Convenio de Roma ha optado por un criterio de elección tácita basado en una elección real, es decir, en la auténtica voluntad subjetiva de las partes, ajeno a cualquier posibilidad de presunción o determinación objetiva. El intérprete, en consecuencia, debe extraer del propio contrato y de los elementos circundantes o circunstanciales la convicción acerca de un consentimiento real, aunque implícito, de las partes en la Ley aplicable. El criterio, por tanto, es restrictivo.” FERNÁNDEZ ROZAS, SÁNCHEZ LORENZO (2007, pp. 455-456).

³⁶ ESPLUGUES MOTA (2009, p. 148): “El concepto de modalidades de ejecución del contrato es de difícil precisión. Entre las disposiciones que entran normalmente dentro de esta categoría suelen mencionarse la reglamentación de los días festivos, la de las modalidades de examen de las mercancías, así como las medidas que deben adoptarse en caso de rechazo de éstas.”

29 de diciembre de 2010, sobre la información a incorporar en la memoria de las cuentas anuales en relación con los aplazamientos de pago a proveedores en operaciones comerciales (Resolución ICAC, en adelante).

La Resolución ICAC resuelve cuestiones contables. Al hacerlo, sin embargo, hubo de solucionar algunas de las cuestiones que plantea la defectuosa redacción de la Ley 15/2010. Interesa destacar dos, una porque ayuda a precisar el ámbito de aplicación del nuevo régimen legal de la morosidad comercial y otra porque evidencia los problemas causados por la pésima redacción de la norma.

La primera es una aclaración contenida en la Exposición de Motivos de la Resolución y en la que se concreta que “Es conveniente precisar que el «Deber de información» afecta a las operaciones comerciales de pago. Es decir, a los acreedores comerciales incluidos en el correspondiente epígrafe del pasivo corriente del modelo de balance, por tanto, la norma deja fuera de su ámbito objetivo de aplicación a los acreedores o proveedores que no cumplen tal condición para el sujeto deudor que informa, como son los proveedores de inmovilizado o los acreedores por arrendamiento financiero.” Así, las obligaciones contables derivadas de la nueva regulación de la morosidad comercial excluyen a los proveedores de inmovilizado o de bienes en arrendamiento financiero. La afirmación confirma lo dicho con ocasión del análisis del ámbito de aplicación del nuevo régimen legal. De este modo, y aunque la LMLM no lo afirme, deben entenderse incluidos en su ámbito de aplicación, exclusivamente, los pagos por ‘mercancías’, en el sentido en que ya se ha hecho referencia.

La segunda cuestión de interés que plantea la Resolución ICAC evidencia los problemas prácticos de aplicación del nuevo régimen legal. Conforme a lo previsto en la propia Resolución ICAC, la adecuación a los plazos legales de pago de determinará conforme a un cociente entre los pagos efectuados en plazos superiores a los legales y su importe. Se trata del Plazo medio ponderado excedido (PMPE) que la Norma segunda de la Resolución ICAC define como “el importe resultante del cociente formado en el numerador por el sumatorio de los productos de cada uno de los pagos a proveedores realizados en el ejercicio con un aplazamiento superior al respectivo plazo legal de pago y el número de días de aplazamiento excedido del respectivo plazo, y en el denominador por el importe total de los pagos realizados en el ejercicio con un aplazamiento superior al plazo legal de pago.”

La Resolución ICAC soluciona así el problema de empresas que hayan de efectuar pagos en plazos distintos en función del tipo de producto que solicitan. Traslada, sin embargo, a los auditores la difícil tarea de determinar el plazo máximo que deberá aplicarse a los productos que no sean frescos y perecederos durante el régimen transitorio de aplicación del nuevo régimen de la morosidad comercial.

4. Reserva de dominio

El artículo 10 LMLM prevé, y así lo hace desde la promulgación de la Ley 3/2004, que las compraventas con precio aplazado puedan incorporar una cláusula con reserva de dominio:

“En las relaciones internas entre vendedor y comprador, aquél conservará la propiedad de los bienes vendidos hasta el pago total del precio, siempre que se haya convenido expresamente una cláusula de reserva de dominio entre comprador y vendedor antes de la entrega de los bienes.

Sin perjuicio de la aplicación del artículo 1112 del Código Civil, el vendedor podrá subrogar en su derecho a la persona que, mediante la realización de anticipos, financiación o asunción de la obligación, realiza la contraprestación por cuenta del deudor o permite a este último adquirir derecho sobre el objeto de la reserva de dominio o utilizarlo cuando dicha contraprestación se destina, efectivamente, a ese fin.

Entre las medidas de conservación de su derecho, el vendedor o el tercero que haya financiado la operación podrá retener la documentación acreditativa de la titularidad de los bienes sobre los que se haya pactado la reserva de dominio”.

La norma es absolutamente ineficaz y la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2010 ha perdido una magnífica oportunidad de mejorar la redacción del precepto y encajarlo en el sistema general de garantías de nuestro ordenamiento.

De hecho, lo poco que dice es incorrecto e insuficiente. Es incorrecto o, en el mejor de los casos innecesario, pues afirma que el vendedor conservará la propiedad de lo vendido hasta el completo pago del precio siempre que medie un pacto de reserva de dominio con el comprador, cuando resulta que es el efecto contrario –esto es, la pérdida de la propiedad pendiente el pago– lo que requiere pacto entre las partes.

La reserva de dominio carece de regulación general en nuestro ordenamiento jurídico³⁷ y el legislador perdió en el año 2004 y ha vuelto a perder en julio de 2010 la oportunidad de dar a la reserva de dominio un estatuto legal que disipara las dudas sobre su verdadera naturaleza jurídica. La reserva de dominio es considerada, en general, como una garantía residual –pues el propio vendido sirve para garantizar el cumplimiento de la obligación de pago del precio– cuya función se corresponde con un pacto que suspende la transmisión de la propiedad (como parece asumir el artículo 10 LMLM), como una condición resolutoria del contrato de compraventa o, incluso, como una garantía real semejante a la prenda sin desplazamiento³⁸.

Es manifiestamente insuficiente porque la utilidad real de una reserva de dominio consiste en conceder a su beneficiario una protección frente a otros acreedores del comprador, en caso de

³⁷ A diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en Alemania, cuyo §449 BGB distingue entre la que se ha denominado una reserva simple o prolongada (*verlängerte Eigentumsvorbehalt*) y otra ampliada (*erweiterte Eigentumsvorbehalt*) específica para los casos en que lo recibido se compra con ánimo de reventa. Sobre la cuestión, en extenso, MARTÍNEZ ROSADO (2003).

³⁸ Como, de forma destacada y con gran influencia en nuestra doctrina, defendió BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (1971). Aunque no falta quienes, con idéntica autoridad, se alejan de tal concepción. Así, MIQUEL GONZÁLEZ (2008, p. 283): “Desde el principio quiero dejar claro que, aunque la reserva de dominio cumpla una función de garantía, esta función no basta para construirla como un derecho real de garantía, como la prenda o la hipoteca. La función de garantía de la reserva de dominio va más allá de lo que alcanzan estas figuras, que buscan la realización del valor de la cosa como garantía del pago del precio. La finalidad de la reserva de dominio alcanza, además a proteger al vendedor frente a ejecuciones singulares y colectivas sobre el bien vendido.”

entrar éste en concurso. Tal es el sentido de la reserva de dominio prevista en el artículo 17.2 LOCM y de la que es propia de la dinámica de la venta a plazos. Sin embargo, el artículo 10 LMLM, que limita expresamente la eficacia de la cláusula de reserva de dominio a la relación interna entre comprador y vendedor, impide que el pacto de reserva pueda ser opuesto a terceros³⁹.

5. Tabla de jurisprudencia

Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo

<i>Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado ponente</i>
5.3.1992	RJ 2389	José Luis Albácar López
1.3.2007	RJ 798	José Antonio Seijas Quintana

Sentencias de Audiencias Provinciales

<i>AP y fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado ponente</i>
Valencia (Secc. 8) 29.12.2006	JUR 235011	Enrique Vives Reus
Barcelona (Secc. 15) 8.5.2007	JUR 269840	Elena Boet Serra
Cáceres (Secc. 1) 3.7.2007	AC 2008\753	Antonio González Floriano
Barcelona (Secc. 13) 12.7.2007	JUR 332119	Fernando Utrillas Carbonell
Madrid (Secc. 20) 3.3.2010	AC 938	Ramón Rodríguez Jackson

³⁹ CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO, MARÍN LÓPEZ (2008, p. 419): “Dados los términos en los que está redactada, la norma es superflua y absolutamente inútil. Pues lo que pueden pactar vendedor y comprador no es que aquél retenga el dominio frente a terceros acreedor o subadquirentes del comprador hasta el completo pago del precio, sino que en las relaciones internas entre vendedor y comprador la propiedad se mantenga en el patrimonio de aquél hasta que el comprador pague. Pero la realidad es que, frente al comprador, no necesita el vendedor una reserva de dominio, pues le basta la posibilidad de acudir a la resolución legal del artículo 1124 CC”. En el mismo sentido, CARRASCO PERERA (2005).

6. Bibliografía citada

Agustín AGUILLAUME GANDASEGUI (2005), "El ámbito de aplicación subjetivo y objetivo de la Ley 3/2004, de medidas de lucha contra la morosidad", *La Ley*, núm. 6332.

Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMAN (2006), "El control de contenido de las cláusulas de morosidad en las operaciones comerciales", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 103.

Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL (2005), "La nueva regulación del crédito comercial: una lectura crítica de la Directiva y de la Ley contra la morosidad", *InDret 03/2005* (www.indret.com).

Benito ARRUÑADA (2004), "La Ley contra la morosidad comercial", *InDret 03/2004*, (www.indret.com).

--- (1999a), *Aplazamiento de pago y morosidad en las transacciones comerciales*, Idelco, Marcial Pons, Madrid.

--- (1999b), *La Directiva sobre morosidad: una mala solución para un falso problema*, Idelco, Marcial Pons, Madrid.

Ferran BADOSA COLL (2006), "La relación obligatoria, el plazo de pago y la mora en la transposición de la Directiva 2000/35/CE al derecho español", en Ferran BADOSA COLL, Esther ARROYO I AMAYUELAS, *La armonización del derecho de obligaciones en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Eduardo BAENA RUIZ (2005), "La Ley de Medidas de Lucha contra la Morosidad en las operaciones comerciales", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 11, pp. 147-194.

Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (1971), *La cláusula de reserva de dominio. Estudio sobre su naturaleza jurídica en la compraventa a plazos de bienes muebles*, Editorial Moneda y Crédito, Madrid.

Richard A. BREALEY, Stewart C. MYERS y Franklin ALLEN (2008), *Principles of Corporate Finance*, 9th edition, McGraw Hill International, Boston.

Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (1988), *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, Montecorvo, Madrid.

Alfonso-Luis CALVO CARAVACA y Javier CARRASCO GONZÁLEZ (Dir.), (2010), *Derecho internacional privado*, T. II, 11ª edición, Comares, Granada.

Ángel CARRASCO PERERA (2010), *Derecho de contratos*, Aranzadi, Cizur Menor.

--- (2005), "Morosidad y reserva de dominio", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 663, pp. 3-4.

Ángel CARRASCO PERERA, Encarna CORDERO LOBATO y Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ (2008), *Tratado de los derechos de garantía*, 2ª edición, T. II, Thomson Aranzadi, Cizur Menor.

Federico DE CASTRO (1949), *Derecho civil de España*, 2ª edición, T. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.

María Teresa DÍAZ AZNARTE (2002), *Teoría general de la sucesión de normas en el tiempo*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Luis DíEZ-PICAZO (1991), "Comentario al artículo 1255 Cc.", en Cándido PAZ-ARES, Rodrigo

BERCOVITZ, Luis Díez-PICAZO y Pablo SALVADOR (Dir.), *Comentario del Código civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid.

Luis Díez-PICAZO (2008), *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, T. II, 6ª edición, Thomson Civitas, Madrid.

Gema Díez-PICAZO GIMÉNEZ (2003), "La Directiva 2000/35/CE, sobre la mora debendi en las operaciones comerciales. Un eficaz intento para luchar contra la morosidad", en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje a Luis Díez-Picazo*, T. II, Civitas, Madrid, pp. 1731-1747.

Alberto DORREGO DE CARLOS y Andrés JIMÉNEZ DÍAZ (2010), "La nueva regulación de la morosidad de la Administración pública: criterios prácticos de aplicación del régimen transitorio de la Ley 15/2010", *Diario La Ley*, núm. 7472, de 21.9.2010.

Carlos ESPLUGUES MOTA (2009), *Derecho del comercio internacional*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia.

José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS y Sixto SÁNCHEZ LORENZO (2007), *Derecho internacional privado*, 4ª edición, Thomson Civitas, Madrid.

Martin GEBAUER y Thomas WIEDMANN (Hrsg.) (2010), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Auflage, Boorberg, Stuttgart.

Francisco Javier JIMÉNEZ NÚÑEZ (2009), "El régimen del incumplimiento de las obligaciones pecuniarias (en especial de los intereses) en los proyectos sobre un derecho civil europeo armonizado", en Esteve BOSCH CAPDEVILA (Dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Bosch, Barcelona.

Albert LAMARCA MARQUÈS (2001), *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia.

Javier MARTÍNEZ ROSADO (2003), "Consideraciones en torno a las modernas figuras de garantía: las reservas de dominio complejas", *Revista de Derecho Privado*, núm. 4, pp. 461-506.

José María MIQUEL GONZÁLEZ (2008), "La reserva de dominio. Referencia al derecho europeo", en AA.VV., *Derecho privado europeo: estado actual y perspectivas de futuro*, Thomson Civitas, Madrid, pp. 281-876.

Luis María MIRANDA SERRANO (2011), "La Ley 15/2010, de modificación de la normativa de lucha contra la morosidad y su incidencia sobre el régimen de pago a proveedores de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista", *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 8, pp. 15-62.

--- (2009), "La morosidad de los pagos instrumentados en títulos-valores: situaciones concursales y paraconcursoales", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursoal*, núm. 10, pp. 117-148.

--- (2008), *Aplazamientos de pago y morosidad entre empresas*, Marcial Pons, Madrid.

Sonia NAVARRO RODRÍGUEZ (2009), "La aplicación práctica de la ley contra la morosidad: problemática mercantil y procesal", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4-2009, pp. 89-115.

Cándido PAZ-ARES (1993), "Comentario del artículo 1170 CC", en Luis Díez-PICAZO, Cándido PAZ-ARES, Rodrigo BERCOVITZ y Pablo SALVADOR, *Comentarios del Código Civil*, 2ª edición,

Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid.

Pilar PERALES VISCASILLAS (2006), *La morosidad en las operaciones comerciales entre empresas*, Civitas, Madrid.

Antonio PÉREZ DE LA CRUZ (2007) “La mora en las operaciones interempresariales. (Consideraciones sobre la Ley 3/2004, de 29 de diciembre), en Ignacio ARROYO MARTÍNEZ, *I Congreso nacional de derecho mercantil. Veinte años de España en la Unión Europea: balance y perspectivas*, Thomson Civitas, Madrid.

Günther ROTH (2007), §313, en *Münchener Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Beck, München.

Pablo SALVADOR CODERCH (1993), “Comentario del artículo 2 del Código civil”, en Luis Díez-PICAZO, Cándido PAZ-ARES, Rodrigo BERCOVITZ y Pablo SALVADOR, *Comentario del Código civil*, 2ª ed., Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid.

Antoni VAQUER ALOY (2003), *Bases de un derecho contractual europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia.

María Luisa ZAHÍNO RUIZ (2006), “La transposición de la Directiva 2000/35/CE por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales en el derecho privado español”, en Ferran BADOSA y Esther ARROYO, *La armonización del derecho de obligaciones en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 333-380.