

TEMAS

Plazos de pago y morosidad entre empresas

Problemática y regulación

Víctor Herrada Bazán

■ LA LEY

Plazos de pago y morosidad entre empresas

Problemática y regulación

Víctor Herrada Bazán

© Víctor Herrada Bazán, 2022
© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Febrero 2022

Depósito Legal: M-2420-2022

ISBN versión impresa: 978-84-19032-14-0

ISBN versión electrónica: 978-84-19032-15-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Ahora bien, pese a lo anterior, el art. 6, b) LLCM condiciona el despliegue de tales consecuencias a que el deudor sea responsable del retraso o, en sentido contrario, que se generarán estos efectos a no ser que el deudor «pueda probar que no es responsable del retraso». Se trata de una cuestión ya tratada en este trabajo⁽²⁴⁶⁾, aunque resumidamente puede señalarse que, en contra de lo sostenido por varias voces de la doctrina, la regulación antimorosidad no ha variado el sistema de responsabilidad subjetiva previsto en los arts. 1101 y ss. CC. Por el contrario, la única innovación incorporada por dicha regulación es la *inversión de la carga de la prueba* al deudor. De este modo, es ahora el deudor el llamado a acreditar que el incumplimiento de su obligación no se debió a negligencia suya o, dicho de otra forma, que guardó la diligencia debida para dar cumplimiento a su obligación pecuniaria.

5) Cláusulas o prácticas abusivas en materia de requisitos para exigir los intereses de demora

El art. 9.1, 3º párr. LLCM sanciona con nulidad y de modo absoluto «las cláusulas pactadas entre las partes o las prácticas que resulten *contrarias a los requisitos para exigir los intereses de demora del artículo 6* [...]»; lo cual debe ser coordinado con lo previsto en el art. 9.1, 1º párr. LLCM, el cual establece la *ratio legis* de esta regulación: combatir toda cláusula o práctica «cuando resulte manifiestamente abusiva *en perjuicio del acreedor*». Sobre este punto, se desarrollará más ampliamente en un capítulo posterior⁽²⁴⁷⁾.

c) *La fijación de los intereses moratorios*

1) La libertad de pacto y el interés legal

El art. 7.1 LLCM prevé que «[e]l 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». Apréciase, por tanto, que, al igual que el art. 2, 5) Directiva 2011/7⁽²⁴⁸⁾, la LLCM reconoce, en principio, autonomía a las partes para fijar el tipo de interés que se considere conve-

(246) Vid. en este Cap., apdo. II, n. 2.c), *supra*.

(247) Vid. Cap. 5, apdo. I, *infra*.

(248) El cual define al «interés de demora» como el «interés legal de demora o *interés a un tipo negociado y acordado entre las empresas*, observando lo dispuesto en el artículo 7» (la cursiva es mía).

niente⁽²⁴⁹⁾. Solo si no se hace uso de dicha autonomía, será aplicable el interés establecido por ley, el cual pasa a ser *supletorio*⁽²⁵⁰⁾.

Según el art. 7.2 LLCM, el tipo legal de interés de demora 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 ocho puntos porcentuales»⁽²⁵¹⁾. El mismo precepto señala que, una vez determinado este tipo de interés legal, resultará aplicable «durante los seis meses siguientes a su fijación». Dada la complejidad para fijarlo⁽²⁵²⁾, el art. 7.3 LLCM manda, además, a que el Ministerio de Economía y Hacienda publique semestralmente en el BOE el tipo de interés resultante por la aplicación del referido art. 7.2 LLCM⁽²⁵³⁾. Así pues, el aludido ministerio ha fijado en 8,00 por 100 como tipo de interés legal aplicable a las operaciones comerciales para el segundo semestre de 2021⁽²⁵⁴⁾. Se trata, además, de una tasa de interés que, respecto de las obligaciones sometidas a la LLCM, reemplaza al interés legal que aparece fijado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado desde la Ley 24/1984, de 29 de junio. Ello

(249) Cfr. PERALES VISCASILLAS, *La morosidad...*, cit., pág. 216; BAENA RUIZ, «La ley...», cit., pág. 163; MARTÍ SÁNCHEZ, «La lucha...», cit., pág. 871; VIERA GONZÁLEZ, «La morosidad...» cit., pág. 10 (v.e.).

(250) Cfr. ALBIEZ DOHRMANN, «El control...» cit., pág. 225; LEMA DEVESA y TATO PLAZA, «La Ley de Medidas...», cit., pág. 9 (v.e.); MARTÍ SÁNCHEZ, «La lucha...», cit., pág. 871; MIRANDA SERRANO, *Aplazamientos...*, cit., pág. 296. Es incorrecta, por tanto, la afirmación de LLAMAS POMBO, «Alcance contractual...», cit., pág. 562, en el sentido de que, a partir de la reforma de 2010, «los plazos y tipos de interés tienen expreso carácter imperativo». Solo pasó a ser imperativo el plazo de 60 días, pero nunca el tipo de interés moratorio.

(251) Antes del RD-L 4/2013 y de la Ley 11/2013, la LLCM disponía, como tipo legal supletorio en defecto de pacto, el tipo aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente y principal operación de financiación *incrementado en siete puntos porcentuales*, tal y como lo preveía el art. 3.1, d) Directiva 2000/35. La modificación operó con el fin de transponer al ordenamiento español lo establecido en el art. 2, 6) Directiva 2011/7.

(252) Considérese que, además, el art. 7.2 LLCM establece que, 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».

(253) Este mandato legal, como indican MIRANDA SERRANO y GARCÍA MANDALONIZ, «Morosidad...», cit., pág. 7 (v.e.), se da con el fin de «evitar discrepancias y contribuir a la seguridad jurídica».

(254) Según la Resolución de 29 de junio de 2021, de la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional, por la que se publica el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el segundo semestre natural del año 2021, «[e]n la última operación principal de financiación del Banco Central Europeo en el segundo semestre de 2020, efectuada mediante subasta a tipo fijo que ha tenido lugar el día 29 de diciembre, el tipo de interés aplicado ha sido el 0,00 por 100». Así pues, ex art. 7.2 LLCM, se debe agregar *ocho puntos porcentuales* a dicho tipo de interés, para obtener el tipo legal de interés aplicable a las operaciones comerciales.

supone un punto de innovación de la LLCM en algunos preceptos que rigen la obligación de pagar intereses moratorios en determinadas modalidades contractuales⁽²⁵⁵⁾, como los arts. 316 y 341 CCo y, como se verá en este trabajo⁽²⁵⁶⁾, el propio art. 516.1 LEC en materia de intereses de mora procesal.

Sin duda alguna, estamos ante una tasa de interés elevada, lo cual guarda coherencia con la finalidad de la regulación: proteger al acreedor frente a la morosidad del deudor⁽²⁵⁷⁾.

2) El control de cláusulas abusivas

Aunque la regla general en materia de *fijación de intereses moratorios* sea la autonomía privada, cierto es que esta se encuentra muy limitada por el control de cláusulas abusivas previsto en el art. 9 LLCM⁽²⁵⁸⁾. Como se ha explicado, esta norma declara la nulidad de toda cláusula contractual o práctica que «resulte manifiestamente abusiva en perjuicio del acreedor» (art. 9.1, 1º párr. LLCM). Para determinar este resultado, la ley exige atender *todas las circunstancias del caso*, considerándose, especialmente (i) cualquier desviación grave de las buenas prácticas comerciales, contraria a la buena fe y actuación leal; (ii) la naturaleza del bien o del servicio; y (iii) la razón objetiva del deudor para apartarse del tipo de interés legal de demora del art. 7.2 LLCM o de la cantidad fija de costes de cobro a la que se refiere el art. 8.1 LLCM.

Por otro lado, en materia de fijación de los intereses moratorios, el art. 9.1, 3º párr. LLCM establece una «mini-lista negra y gris» de cláusulas que, según el grado de «abusividad», pueden considerarse de prohibición absoluta o relativa. Así pues, se prohíbe absolutamente (es decir, son nulas *en todo caso*) las cláusulas que excluyan el cobro del interés de demora. Y, además, se prohíbe relativamente la cláusula que prevea una tasa de interés moratorio 70% inferior al interés legal. La prohibición, en este último caso, es relativa porque la ley admite que pueda probarse que el interés aplicado no es abusivo atendiendo a las circunstancias del caso. Sobre todo esto, se desarrollará más ampliamente en un capítulo posterior⁽²⁵⁹⁾.

(255) Cfr. ALFARO ÁGUILA-REAL, «La nueva regulación...», cit., pág. 18; MIRANDA SERRANO, *Aplazamientos...*, cit., pág. 298; VICIANO PASTOR, «La morosidad...», cit., págs. 414 y 415.

(256) *Vid.* en este Cap., apdo. III, n. 1.e), *infra*.

(257) Cfr. BAENA RUIZ, «La Ley...», cit., pág. 164; VICIANO PASTOR, «La morosidad...», cit., pág. 414; MIRANDA SERRANO y GARCÍA MANDALÓNIZ, «Morosidad...», cit., pág. 6 (v.e.)

(258) Cfr. PERALES VISCASILLAS, *La morosidad...*, cit., pág. 216; ALBIEZ DOHRMANN, «El control...» cit., pág. 226; LEMA DEVESA y TATO PLAZA, «La Ley de Medidas...», cit., pág. 9 (v.e.); MIRANDA SERRANO, *Aplazamientos...*, cit., pág. 296.

(259) *Vid.* Cap. 5, apdo. I, n. 1.c) 2), *infra*.

d) *El tiempo de cómputo de los intereses moratorios*

Llama la atención que la LLCM no especifique nada con relación al *momento inicial* del devengo de los intereses moratorios, aun con la referencia de la automaticidad de la mora y la no necesidad de una interpelación para sus efectos (*ex art. 5 LLCM*)⁽²⁶⁰⁾. Esta situación obliga a acudir a lo previsto en el art. 3.3, a) Directiva 2011/7⁽²⁶¹⁾, el cual establece, como regla general, el devengo de los intereses moratorios «a partir del día siguiente a la fecha de pago o al término del plazo de pago que se fije en el contrato». Y, para el caso en que no se hubiere fijado plazo o término de pago alguno en el contrato, el art. 3.3, b) Directiva 2011/7 determina que el devengo de intereses de demora iniciará al día siguiente de cumplidos los plazos supletorios que la propia normativa propone. Por estos motivos, cabe interpretar que, en la LLCM, el derecho a los intereses de demora surge a partir del día siguiente del tiempo fijado en el contrato para el pago o, en defecto de acuerdo, del plazo que resulte de aplicar lo previsto en el art. 4 LLCM⁽²⁶²⁾, tal y como lo confirman, además, las SSAP Barcelona de 8 de mayo de 2007, rec. 148/2006 y Madrid de 3 de marzo de 2010, rec. 253/2009.

Lo anterior implica que cuando se reclame una deuda en sede judicial, no podrá emplearse la doctrina según la cual, si no se especifica en el suplico el *dies a quo* del devengo de los intereses, deberán concederse a partir de la demanda⁽²⁶³⁾. Ello porque la regla según la cual los intereses empiezan a correr automáticamente con el solo incumplimiento debe entenderse imperativa, tomándose en consideración no solo lo previsto en la Directiva 2011/7, sino además los fines de la propia regulación antimorosidad⁽²⁶⁴⁾.

Por otro lado, tal y como sucede con el momento inicial, la LLCM tampoco hace referencia alguna sobre el *término final* del devengo de los intereses de demora. Por ese motivo, la doctrina ha entendido, acertadamente, que resultarán aplicables las normas que, al respecto, prevé el régimen gene-

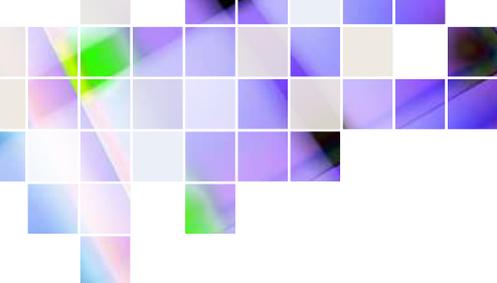
(260) A diferencia de la regulación antimorosidad italiana, en donde el art. 4.1 del Decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 establece que «[g]li interessi decorrono, automaticamente, dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento».

(261) En aplicación del principio de interpretación del Derecho interno conforme a las Directivas comunitarias. Cfr. MIRANDA SERRANO, *Aplazamientos...*, cit., pág. 300.

(262) Cfr. PERALES VISCASILLAS, *La morosidad...*, cit., pág. 223; MIRANDA SERRANO, *Aplazamientos...*, cit., págs. 300 y 301; VICIANO PASTOR, «La morosidad...», cit., pág. 415. O, en los términos de LLAMAS POMBO ET AL., «Aspectos civiles...», cit., pág. 141, «el *dies a quo* desde el que se computan los intereses de demora coincide con la fecha de vencimiento de la obligación de pago, siempre que el precio no se haya pagado».

(263) Propuesta por ORDÁS ALONSO, *El interés...*, cit., pág. 46, aunque en el contexto del CC.

(264) Cfr. PERALES VISCASILLAS, *La morosidad...*, cit., pág. 229.



La importancia del retraso en el cumplimiento de las obligaciones ha sido explicada con base en el cada vez más dinámico tráfico jurídico. Son elocuentes las palabras de Luis Díez-Picazo, para quien «cuando de una economía monetaria con intercambio de especies, que puede moverse a tempo lento, pasamos a una economía de intercambio masivo de géneros y servicios que se engranan en el ciclo económico, el factor tiempo adquiere una relevancia primordial», así pues, «el simple retraso comienza a adquirir una evidente relevancia, que no es ya solo económica, sino que debe ser también jurídica».

En ese contexto, la morosidad en el pago a proveedores en operaciones comerciales es un problema acuciante y de especial relevancia en los últimos años. Y pese a los varios intentos de hacerle frente desde la legislación comunitaria y nacional, lo cierto es que el problema ha persistido, haciéndose incluso más intenso en estos tiempos de pandemia y sus catastróficas consecuencias económicas.

Esta monografía contiene un examen pormenorizado de la regulación de plazos de pago y antimorosidad entre empresas, contenida en la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, su transposición al ordenamiento español en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre del mismo nombre, y en el artículo 17 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. El libro ofrece respuestas razonables para su interpretación, analizando críticamente las soluciones brindadas por los jueces y tribunales.

Se trata de un libro que, por su temática y su rigurosidad técnica, constituye una importante herramienta para la práctica jurídica.

