

**INFORME SOBRE EL ESTADO DE LA
APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY
3/2004 DE MEDIDAS DE LUCHA
CONTRA LA MOROSIDAD EN ESPAÑA**

Elaborado por **Pere J.Brachfield**, director del Centro de
Estudios de Morosología de EAE

INFORME SOBRE EL ESTADO DE LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY 3/2004 DE MEDIDAS DE LUCHA CONTRA LA MOROSIDAD EN ESPAÑA

Centro de Estudios de Morosología de EAE

1. LA LEY

La promulgación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Cuando el 22 de diciembre de 2004 el pleno del Congreso de Diputados concluyó el último trámite parlamentario de la Ley 3/2004 “por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad”, votando sobre 12 enmiendas que había introducido el Senado y aprobando el texto definitivo. La Ley 3/2004 fue definitivamente sancionada el 29 de diciembre de 2004 por su Majestad el Rey Don Juan Carlos I, y el día 30 de diciembre apareció publicada en el BOE nº 314, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

Después de haber transcurrido más de un año desde la entrada en vigor desde el Centro de Estudios de Morosología de EAE se ha realizado el siguiente informe realizado por **Pere J. Brachfield, Director del Centro de Estudios de Morosología de EAE**

El legislador ha perdido una excelente oportunidad para promulgar una Ley con un contenido más eficaz para combatir la morosidad en la práctica. España con la transposición resultante, ha perdido una gran ocasión para igualar las condiciones competitivas de las empresas españolas, –y en particular de las pymes que constituyen casi el 99,90 por ciento del tejido empresarial español– así como crear un marco legal que protegiera de forma efectiva el poder negociador de las pymes, al fijar un entorno para acordar las condiciones de pago semejante al existente en otros Estados de la UE, lo que indudablemente hubiera favorecido a medio plazo la competitividad de las empresas españolas.

La ansiada Ley de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, como habíamos intuido los expertos que hemos seguido su gestación en las Cortes Generales, tiene, un articulado que resulta decepcionante. La expectativa ante la lucha contra la morosidad era una norma que aportara instrumentos más eficaces para luchar contra esta lacra mercantil que es endémica en España. En efecto, después de un año de su promulgación hemos podido constatar que la Ley no se cumple.

Resulta evidente de la redacción de la Directiva 2000/35/CE que lo que la Unión Europea pretende mediante la promulgación de la misma es que los plazos de pago contractuales de los distintos países, y en especial los Estados del Sur de Europa, no difieran de la media comunitaria (actualmente establecida en unos 57 días), tal y como se desprende del considerando ocho de la Directiva. Salta a la vista que España se aleja mucho de la media europea, por lo que el Estado Español debiera hacer un

especial esfuerzo legislativo y reglamentario con el fin de recortar distancias con el resto de países de la UE.

La Directiva 2000/35/CE era un punto de partida y para el caso de España hubiera sido conveniente aplicar lo que **establece el apartado 2 del artículo 6 de la Directiva 2000/35/CE: “Los Estados miembros podrán mantener o establecer disposiciones que sean más favorables para el acreedor que las necesarias para cumplir la presente Directiva”**. Esta recomendación de la Directiva era totalmente apta para España, que debería haber incluido en la Ley contra la morosidad normas específicas para combatir los retrasos en los pagos y las situaciones típicas de morosidad que se dan en la economía española.

2. Observaciones, comentarios y propuestas sobre la Ley 3/2004

Esta Ley puede parecer una versión descafeinada de lo que pretendía la Directiva Europea. La Ley 3/2004 pretende conjugar el principio de seguridad jurídica y defensa de los derechos del acreedor, con el principio de la autonomía de la voluntad de las partes para contratar, lo cual es encomiable y sin duda necesario, pero encajar estos dos principios en la práctica es, cuanto menos, complicado.

Como valoración crítica de la Ley 3/2004 podemos manifestar que la misma debería haberse ajustado totalmente a las pretensiones de la Directiva europea y haber unificado las medidas de lucha contra la morosidad para todos los sectores económicos sin excepción alguna garantizando, así que todos los operadores económicos pudieran actuar en condiciones de igualdad y favorecer así las condiciones competitivas de las pymes españolas.

Así pues, hubiera sido deseable que las normas de la Ley se hubieran aplicado desde el primer momento a todas las operaciones comerciales por igual y a todos los contratos, sin crear regímenes transitorios para distintos supuestos como ha sucedido con la Ley 3/2004 y que se hubiera mantenido el espíritu y letra de la Directiva.

En efecto la Disposición transitoria segunda: *Régimen de aplazamientos de pagos a los proveedores del comercio minorista*, determina que la limitación máxima de 60 días a la que se refiere el artículo 17.3 de esta Ley se aplicará a partir del 1 de julio de 2006.

Por consiguiente aunque la ley 3/2004 dicta que los plazos de pago de los productos de alimentación que no sean frescos o perecederos y los de gran consumo no excederán de sesenta días; desafortunadamente dicha limitación no será aplicable hasta el 1 de julio del año 2006. Hasta esta fecha los pagos de los productos de alimentación que no tengan carácter de frescos ni perecederos y los productos de gran consumo se podrán hacer a noventa días. Ante esto, la pregunta que surge es ¿por qué esperar hasta mediados del 2006 para aplicar una medida aprobada en el Parlamento Europeo en el año 2000 y que tenía que entrar en vigor en todos los Estados Miembros de la UE como más tarde el 8 de agosto de 2002?

Por lo tanto, es difícil de entender porqué en España se ha otorgado una moratoria especial para la aplicación de una ley que ya llega a nuestro país con más de 2 años de retraso y cuatro años después de su promulgación a nivel europeo.

Además la ley deja un agujero legal para que los pagos se puedan hacer a noventa días, ya que dicta lo siguiente: "Los aplazamientos de pago no podrán superar los sesenta días salvo pacto expreso en el que se prevean compensaciones económicas equivalentes al mayor aplazamiento y de las que el proveedor sea beneficiario, sin que en ningún caso pueda exceder el plazo de noventa días". ¿Pero qué proveedor se atreverá a decir que no a un gran comprador, cuando éste le haga firmar un contrato que ponga en las condiciones de compra: pago a 90 días, fecha fija de pago el 25 de cada mes?

Por consiguiente en la práctica la gran distribución continuará pagando sus compras a 100 (o más) días de plazo, y muy pocos proveedores se atreverán poner objeciones por miedo a tener un conflicto comercial con el cliente.

Uno de los objetivos de la Ley 3/2004 es establecer medidas efectivas que impidan que los compradores impongan condiciones de pago abusivas en perjuicio de los proveedores. A mi modo de ver uno de los mayores éxitos de la Directiva 2000/35/CE, ha sido el conseguir que parte de la Exposición de Motivos de la Directiva (Considerando 19), pase a ser un artículo de la Ley 3/2004: artículo 9 Cláusulas abusivas; serán nulas las cláusulas abusivas y el carácter abusivo de una cláusula se fundamenta en la generación de liquidez adicional del deudor a costa del acreedor.

Recordemos el contenido de dicho Considerando 19:

19) La presente Directiva debe prohibir el abuso de la libertad de contratar en perjuicio del acreedor. Cuando un acuerdo sirva principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, o cuando el contratista principal imponga a sus proveedores o subcontratistas unas condiciones de pago que no estén justificadas por razón de las condiciones de las que él mismo sea beneficiario, podrán considerarse factores constitutivos de dicho abuso. La presente Directiva no afecta a las disposiciones nacionales que regulan la manera en que se celebran los contratos o la validez de las condiciones contractuales que no sean equitativas para el deudor.

Paralelamente la Exposición de motivos de la Ley 3/2004 indica literalmente:

"El plazo de exigibilidad de la deuda y la determinación del tipo de interés de demora establecidos en la ley son de aplicación en defecto de pacto entre las partes. Ahora bien, la libertad de contratar no debe amparar prácticas abusivas imponiendo cláusulas relativas a plazos de pago más amplios o tipos de interés de demora inferiores a los previstos en esta Ley, por lo que el juez podrá modificar estos acuerdos si, valoradas las circunstancias del caso, resultaran abusivos para el acreedor. En este sentido, podrá considerarse factor constitutivo de dicho abuso el que el acuerdo sirva, principalmente, para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor o para que el contratista principal imponga a sus proveedores o subcontratistas unas condiciones de pago que no estén justificadas por razón de las obligaciones que asuma"

Para que estos objetivos se consigan lograr, hubiera sido necesario que la Ley concretase las directrices anti abuso en medidas legislativas y reglamentarias claras y de fácil aplicación en la práctica empresarial, siguiendo el modelo de los principios establecidos en el Considerando 19 de la Directiva 2000/35/CE y en la Exposición de

Motivos de la Ley 3/2004, con el fin de conseguir en la realidad empresarial los fines propuestos por la misma.

El artículo 9 indica que serán consideradas abusivas: “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 2 del artículo 4 y en el apartado 2 del artículo, 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 dispuestos en el artículo 4.2 y en el artículo 7.2. 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”.

Consecuentemente, la Ley contra la morosidad se ha quedado corta, en el artículo 9 sobre las cláusulas abusivas. El espíritu de la Directiva europea es acabar con los abusos de las grandes compañías, que imponen plazos demasiado largos a sus proveedores para reducir sus ciclos de caja a cifras negativas, financiándose a costa de sus suministradores. Pues bien, la cuestión de cómo se va a determinar si una cláusula es abusiva ha quedado en el aire, ya que se considerarán los usos habituales del comercio. Consecuentemente, las grandes empresas alegarán que pagar a sus proveedores a 120 días forma parte de los usos habituales, y es el suministrador el que padece estas prácticas. Tal vez lo más descorazonador es que el proveedor deberá siempre recurrir a los tribunales de justicia para conseguir la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas.

Puede observarse pues, que las medidas concretas quedan en una excesiva ambigüedad ya que la Ley no facilita una forma objetiva de determinar las prácticas abusivas ni de medir si los aplazamientos de pago son excesivos y en perjuicio del acreedor. Estas circunstancias pueden llevar a diferentes interpretaciones y a una falta de concreción, cayendo en subjetividades que pueden provocar situaciones que precisamente la Ley contra la morosidad pretende combatir.

Igualmente, para lograr el objetivo de la Ley, y que las medidas contra las cláusulas abusivas se conviertan en un instrumento eficaz, se debería aprobar una regulación efectiva que fuera de fácil aplicación práctica, de manera que no fuera imprescindible recurrir siempre a los tribunales para que sean anuladas las cláusulas abusivas sino que se hubieran buscado otras vías paralelas a través de organismos especializados en la defensa de los proveedores.

Para conseguir la prohibición efectiva de las condiciones de pago abusivas en perjuicio del acreedor es necesario concretar las directrices antiabuso de la Ley en medidas legislativas y reglamentarias claras y de fácil implementación en la práctica empresarial. Lo ideal sería una normativa que ya durante la fase negociadora entre comprador y proveedor desincentivara el abuso, o sea que se disuadiera al comprador de intentar imponer cláusulas abusivas desde antes de la firma del contrato.

La clave para conseguir la prohibición de las cláusulas abusivas es que el Gobierno desarrolle un reglamento completo y complementario a la Ley 3/2004, que sirva para implementar la aplicación efectiva de la Ley en lo que concierne a la implementación de las normas anti abuso y que pueda aclarar aquellas diferencias de interpretación que puedan suscitarse.

Recordemos que el redactado del Artículo 9. Cláusulas abusivas dicta que:

“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 dispuestos en el artículo 4.2 y en el artículo 7.2”

El reglamento debería concretar cuales son estos “otros factores” y debería enunciar expresamente los factores constitutivos de abuso conforme al espíritu de la exposición de motivos de la Ley. La enumeración de estos factores y su definición sería un valioso instrumento a la hora de calificar de abusivas las cláusulas pactadas entre las partes.

En este reglamento habría que indicar los plazos de pago en España por sectores de actividad que se puedan considerar como ajustados a la normalidad. De manera que dicho reglamento señale la horquilla de plazos de pago en días que se considerarán habituales en cada uno de los sectores industriales. También el reglamento deberá indicar los plazos en días a partir de los cuales se consideran abusivos los pactos entre comprador y vendedor respecto a la fijación de los periodos de pago. Este reglamento tendría una gran utilidad práctica a la hora de determinar si un cliente está imponiendo condiciones de pago abusivas a sus proveedores y facilitaría el trabajo de los tribunales.

Igualmente sería conveniente la creación de un organismo independiente y especializado de control y defensa de los proveedores, o sea un Servicio de Defensa del Proveedor, que haga respetar y cumplir la Ley contra la morosidad y que actúe bajo la misma filosofía del Tribunal de Defensa de la Competencia en la persecución de los abusos de posición dominante. La misión de este nuevo organismo, sería supervisar la aplicación y respeto a la Ley, y la imposición de sanciones a los que incumplen la legislación contra la morosidad y cometen habitualmente malas prácticas en el pago.

La creación de organismos de defensa del proveedor en cada comunidad autónoma sería de gran utilidad para defender a los proveedores de las prácticas abusivas y tutelar sus derechos desde la proximidad geográfica y el conocimiento del ámbito local. Debería de admitirse la investigación de oficio, la denuncia anónima (para evitar represalias comerciales) y las acciones colectivas frente a grandes incumplidores habituales de los periodos medios de pago previstos por la ley.

En lo que se refiere a la compensación por los costes de cobro, al artículo 8 le falta concreción cuando se refiere a cómo determinar la cuantía de la indemnización por los costes de cobro que tiene derecho a reclamar el acreedor, puesto que aunque señala que serán todos los costes de cobro debidamente acreditados que haya sufrido a causa de la mora de éste, pero no deja nada claro como se deben acreditar debidamente dichos costes de cobro y cual es la tipología de gastos que se podrán imputar al moroso.

Además, el redactado del artículo 8 juega con términos generalistas como “en la determinación de estos costes de cobro se aplicarán los principios de transparencia y proporcionalidad respecto a la deuda principal”. En conjunto, este lenguaje poco claro no permite, por ejemplo, saber si los honorarios de una empresa de cobros a la que haya recurrido un acreedor para que se hagan cargo de la gestión recuperatoria de la deuda –perfectamente acreditados mediante la correspondiente factura emitida por la agencia de cobros–, pueden incluirse como parte de los costes de cobro.

De esta forma de los siguientes cuatro tipos de costes de cobro no podemos estar seguros de que todos ellos se puedan reclamar íntegramente al deudor como compensación:

- 1) Costes bancarios del acreedor como comisiones por devolución y otros gastos que carga el banco cuando se producen devoluciones de efectos.
- 2) Costes administrativos que resulten en la empresa del acreedor como resultado de la gestión de cobro
- 3) Costes del cobro derivados de la actuación de empresas dedicadas al cobro de deudas (externalización de la gestión)
- 4) Costes derivados del cobro mediante acción judicial que no entren en la tasación de costas, verbigracia los informes comerciales y financieros prejudiciales.

Sobre esta materia también debería aprobarse un reglamento que regulara los costes que pueden ser imputados al deudor moroso.

Podemos comprobar que la Ley 3/2004 contra la morosidad supone un avance importante, pero el siguiente paso deberían ser unas medidas destinadas a lograr unos Tribunales efectivos y bien dotados que protejan con celeridad y eficacia a los legítimos acreedores tal y como se desprende del Considerando 20 de la Directiva 2000/35/CE.

20) Las consecuencias de la morosidad sólo pueden ser disuasorias si van acompañadas de procedimientos de reclamación rápidos y eficaces para el acreedor; de conformidad con el principio de no discriminación establecido en el artículo 12 del Tratado, tales procedimientos deben estar a disposición de todos los acreedores establecidos en la Comunidad.

En efecto, la Comisión Europea en sus múltiples recomendaciones desde el año 1995, ha insistido siempre en que para combatir la morosidad, además de hacer pagar intereses moratorios a los deudores, era imprescindible que los estados dispusieran de

procedimientos judiciales rápidos y eficaces para las reclamaciones de deudas entre empresas.

Sorprende que ni en el texto del proyecto de ley presentado por el Gobierno Socialista ni en la Ley 3/2004 aprobada por la Cortes, no apareciera la menor referencia a lo prescrito en el artículo 5 de la ya mencionada Directiva Europea contra la morosidad. Concretamente dicho artículo titulado: "Procedimientos de cobro de créditos no impugnados" indica que los estados de la UE deben velar por que se pueda obtener un título ejecutivo independientemente del importe de la deuda en un plazo de 90 días naturales a partir de la presentación de la demanda por parte del acreedor ante el tribunal, siempre que no hay habido impugnación de la deuda. Sorprende constatar que este punto no ha sido incluido en el proyecto de ley presentado por el Gobierno.

Esta cuestión crucial para combatir la morosidad no fue ni siquiera mencionada en el proyecto presentado por el Gobierno de Rodríguez Zapatero. Para entender esta omisión sólo caben dos hipótesis; o bien el gobierno socialista no se atreve a tocar la legislación mercantil, o tal vez pretende escudarse en el procedimiento monitorio –que introdujo la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000– como pretexto para no cumplir con el artículo 5 de la directiva europea.

En este último supuesto, hay que hacer notar que el monitorio en la actualidad no cumple los 2 requisitos básicos del artículo 5: No puede haber limitación del importe de la deuda (el monitorio tiene un límite de 30.000 euros) y el plazo máximo para obtener el título ejecutivo no ha de superar los 3 meses (los monitorios tardan mucha más que 90 días y no siempre consiguen el cobro de la deuda).

Esta reforma en el terreno judicial sería indudablemente la mejor y más necesaria medida de lucha contra el abuso de aquellos deudores que ganan tiempo y dinero en perjuicio del acreedor obligando a éste a acudir a un recorrido judicial a menudo largo y costoso para lograr el amparo de su derecho.

De forma paralela, el Gobierno Español debería impulsar la reforma de la Justicia Mercantil, y aprovechar la existencia de los nuevos juzgados de lo mercantil en materia concursal, para incorporarles las competencias de los juicios por reclamación de deudas en operaciones comerciales.

La idea sería aprovechar la creación de los Tribunales de Comercio para que éstos sean competentes para juzgar todas las reclamaciones de deuda entre empresas (como sucede hace décadas en Francia), de modo que los empresarios pueda recurrir a estos Tribunales de Comercio especializados para tramitar sus reclamaciones judiciales, siempre que los impagados tengan como origen una relación mercantil.

Estos tribunales –como sucede en Francia– también serían competentes para juzgar

- ▶ demandas basadas en juicios cambiarios
- ▶ procedimientos monitorios contra empresas por reclamación de deuda mercantil

Este sistema ha demostrado una elevada eficacia en Francia ya que facilitan una justicia mercantil rápida, efectiva y barata, y es un modelo que ayudaría a erradicar las malas prácticas mercantiles en España.

Al propio tiempo, ya puestos a hacer cambios, no estaría de más reformar la legislación en materia de documentos cambiarios que ha quedado obsoleta en muchos aspectos y no facilita la protección del acreedor cambiario. Por consiguiente, sería una buena iniciativa reformar la Ley 19/1985 de 16 de julio Cambiaria y del Cheque que ha quedado desfasada y mejorar las acciones que pueda emprender el acreedor que sea tenedor de un cheque sin fondos.

En la actualidad el poseedor de un cheque impagado está sumamente desprotegido y se deberían de adoptar las mismas medidas que existen hace décadas en el resto de Europa. La primera medida sería hacer un registro nacional de emisores de cheques sin fondos bajo el control del Banco De España y retirar el uso de la chequera a los reincidentes por períodos de tiempo de cinco años, de modo que ningún banco les permita disponer de talonario de cheques durante este período. Los bancos deberían ser responsables subsidiarios y pagar el cheque sin fondos si no retiran el talonario o no aplican las medidas a los infractores reincidentes. En ciertos casos, habría también que establecer un régimen de sanciones e incluso la posibilidad de cancelar la cuenta corriente de los libradores de cheques en descubierto.

Otra medida, en otro ámbito jurisdiccional, es volver a tipificar como delito el libramiento de cheques sin fondos cuando exista intencionalidad, reincidencia o mala fe por parte del deudor, como existía antes de la entrada en vigor del nuevo Código Penal en 1995.

Otro punto que necesitaba una regulación urgente es el sector de las empresas de recobro, puesto que España es el único país de la UE que no tiene regulada la actividad del recobro extrajudicial de deudas. No existe ninguna ley, orden ministerial o reglamento que regulan esta actividad.

Este vacío legal permite que existan ciertas empresas dedicadas al recobro de deudas que utilizan métodos coercitivos e incluso cercanos a la extorsión para cobrar. Las amenazas y coacciones son algo habitual, pero el actual marco legal no permite castigar a los autores ya que sus conductas no están tipificadas como delito en el actual código penal. En la mayoría de los casos son absueltos o condenados a penas de multa por faltas.

Además, la utilización de cobradores disfrazados sólo está tolerada en España y es una práctica claramente lesiva y conculca los derechos constitucionales recogidos en el artículo 18 de la Carta Magna.

Por consiguiente, la creación de un marco jurídico para evitar esta situación tercermundista es imprescindible, y el Gobierno ha perdido una buena ocasión para establecer la regulación del sector.

En otro ámbito en el que la Ley se ha quedado reducida es en la recuperación del IVA repercutido en las facturas impagadas e incobrables por parte del acreedor que había emitido la factura y que por supuesto no había cobrado ni el principal ni el IVA. La proposición no de ley "relativa a la necesaria adopción por parte del Gobierno de medidas de lucha contra la morosidad en las transacciones comerciales" del 12 de mayo de 2004 presentada por el grupo parlamentario de Convergencia i Unió, incluía

un punto muy importante que no fue contemplado en el proyecto de ley presentado por el Gobierno de Zapatero: Cambiar la ley del IVA para que los empresarios puedan recuperar automáticamente al cabo de un año, el IVA devengado en aquellas facturas impagadas. En la actualidad, en caso de impago de una factura, el proveedor debe liquidar igualmente el IVA repercutido, soportando un tributo de forma injusta. En estos casos la actual ley del IVA deja pocas opciones para conseguir la reducción de la base imponible y que el acreedor pueda recuperar el importe del IVA en las facturas incobrables.

Por otro lado, el Gobierno debería complementar las medidas legislativas con la creación de un registro de morosos recalcitrantes a nivel estatal y de libre acceso al público, en el que se incluyan los impagos de efectos mercantiles, títulos cambiarios, demandas judiciales y otros impagos derivados del tráfico mercantil. Esto facilitaría la prevención de la morosidad y facilitaría el tráfico mercantil.

Otro punto que debería llevar a cabo el Gobierno es el reglamentar de forma más explícita y más amplia las capacidades de actuación de las organizaciones empresariales para actuar en lugar de que lo tengan que hacer directamente las empresas representadas ante los clientes que cometen los abusos. Por ende, el Gobierno debería potenciar y prestar un respaldo firme a las asociaciones y federaciones patronales en la defensa de los empresarios para que estas patronales puedan ejercer la reclamación colectiva contra los malos pagadores habituales de cada uno de los sectores, de modo que, la sindicación de acciones de reclamación impidan las posibles represalias comerciales ante quienes reclaman sus justos derechos. Es decir, que de oficio las patronales puedan tramitar reclamaciones masivas por condiciones de impago en plazo y denunciar las prácticas de abusos de posiciones dominantes por parte de los grandes compradores.

El Gobierno debería establecer los mecanismos necesarios para que las administraciones públicas paguen en la práctica puntualmente a los contratistas y proveedores y que en caso de morosidad que los suministradores puedan cobrar automáticamente los intereses moratorios y gastos de gestión de cobros sin pasar por los habituales trámites burocráticos o, en su caso, judiciales.

El Gobierno debería arbitrar sistemas de información estadística que permitan hacer el seguimiento de la implantación legislativa para que el tiempo acerque la realidad a lo razonable.

3. Reflexiones finales

La realidad es que un año después de la entrada en vigor de la Ley contra la [morosidad España sigue ocupando uno de los primeros lugares del ranking europeo de demoras en los cobros](#) en sectores básicos como la alimentación y la construcción. En el sector de la alimentación, los proveedores soportan plazos medios de cobro que se aproximan a los 100 días, y resulta alarmante comprobar que en el sector de la construcción, los fabricantes de materiales, los contratistas y sus subcontratistas lleguen a tener plazos de cobro que pueden ser superiores a los 200 días. La situación de los retrasos en el pago es todavía más grave cuando los deudores son organismos públicos, que actúan con plena discrecionalidad a la hora de pagar a sus suministradores.

En cuanto a la sanidad española, ningún Servicio Autonómico de Salud del Estado cumple con el plazo de pago de 60 días, el obligatorio para la todas las administraciones públicas. Los suministradores de la sanidad pública están reclamando judicialmente los intereses de demora fijados por la Ley 3/2004, cuyo tipo legal para el primer semestre de 2006 es del 9,25%, por lo que se está empleando una cantidad de dinero público en abonar intereses moratorios.

Tampoco han cambiado las cosas en las relaciones comerciales con la gran distribución, ya que los proveedores no quieren poner en peligro las elevadas cifras de venta que suponen las grandes superficies comerciales, y prefieren mantener el "status quo" existente desde hace lustros. Y lo que es peor, algunos grandes compradores están ofreciendo a sus proveedores pagar las facturas a 60 días a cambio de unos "módicos" descuentos por pronto pago; descuentos que una vez anualizados suponen unos tipos desde el 8% al 12%.

Actualmente se ha podido comprobar que una vez pasado un año desde la promulgación de la Ley 3/2004, existe una escasa aplicación en España. Tampoco ha tenido efectividad práctica ya que menos del 5% de las empresas españolas están utilizando plenamente los instrumentos jurídicos que les facilita la Ley antimorosidad. Las empresas acreedoras no están utilizando los derechos que les otorga la nueva legislación ni implementando las medidas recogidas en la nueva legislación, y por consiguiente muy pocas están aplicando intereses moratorios a sus clientes. ¿Por qué las empresas no hacen uso de los derechos que les otorga la Ley?

Las causas que encontradas son varias:

1. El profundo **desconocimiento entre las pymes** del contenido de la nueva legislación.
2. La **reticencia de las empresas** a aplicar la ley por miedo a perjudicar sus estrategias comerciales de penetración en el mercado y por el imperativo del departamento comercial de aumentar las ventas año tras año.
3. La **escasa predisposición de los proveedores** que conocen la Ley a aplicar los derechos que ésta les otorga por miedo a enturbiar las relaciones con sus clientes o a perderlos definitivamente a favor de otros suministradores más tolerantes.

En efecto, la aplicación práctica de la Ley 3/2004 depende mucho de la relación comercial entre proveedor y deudor moroso, la posición de dependencia en el negocio y la fuerza negociadora que puede ejercer cada una de las partes.

Los proveedores suelen reclamar los intereses de demora y gastos únicamente con aquellos clientes con los que no estén particularmente interesados en continuar con la relación comercial o a aquellos deudores que tengan una dependencia del producto o servicio suministrado por el acreedor; pero no se les ocurrirá nunca hacer una reclamación de intereses moratorios a aquellos clientes de los que el acreedor no puede prescindir.

Ahora bien, con una gran parte de los clientes que se retrasan a la hora de abonar sus facturas, el acreedor, antes de iniciar cualquier actuación para reclamar los intereses

de demora a su cliente, valorará cuidadosamente las ventajas e inconvenientes de la reclamación y, probablemente, desechará cualquier actuación tendente a deteriorar una relación comercial que le interese preservar.

Nuestra experiencia nos dice que, en caso de un retraso en el pago, el proveedor procede de forma inmediata a efectuar al deudor una reclamación hostil, sino que agota las actuaciones amistosas para el cobro del crédito impagado, con el objetivo de mantener al cliente.

El acreedor sólo empieza a reclamar intereses de demora y costes de cobro cuando ha agotado la negociación amistosa y es evidente que se ha producido la ruptura de la relación comercial.

Además contra el cliente moroso que se niega a pagar los intereses y gastos de cobro, sólo queda el recurso de la demanda judicial, y la experiencia es que casi nadie quiere demandar a sus clientes.

Por otro lado, frente a los derechos que la Ley atribuye al acreedor, suele oponerse la cruda realidad con un moroso sin suficiente liquidez ni solvencia y sin bienes susceptibles de embargo, por lo que la dificulta no estriba sólo en cobrar los intereses, sino que el milagro es recuperar el propio principal de la deuda.

La mera existencia de la Ley 3/2004 ha dado nuevas armas de negociación a los proveedores que cuentan con un elemento de presión y que si saben utilizar los argumentos adecuados, con toda seguridad conseguirán rebajar los plazos de pago y aminorar la morosidad.

En suma, esta ley contribuye a mejorar el marco normativo de las relaciones comerciales y la posición del acreedor, pero es la solución a la morosidad.

Todos los estudios realizados demuestran que el nivel de morosidad que soporta una empresa no sólo depende de la eficacia de la legislación para reclamar el pago de la deuda, sino también a la existencia de Credit Management. Por consiguiente, la profesionalización de la gestión del riesgo comercial, de los procedimientos de recobro de impagados y de la adopción en el seno de la empresa de mecanismos de prevención antes de entrar en riesgo con los clientes, son esenciales para evitar la morosidad.

Globalmente entendemos que la Ley 3/2004 no es suficiente para acabar con la morosidad en España. En la actualidad los acreedores disponen en la actualidad de varias armas eficaces para luchar contra la morosidad: la Ley 3/2004, la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, y la Ley 22/2003 de 9 de julio, Ley Concursal, pero únicamente un pequeño porcentaje de las empresas españolas hacen uso de los mecanismos legales para combatir la morosidad o acuden ante los tribunales para reclamar el importe de sus deudas impagadas.

No obstante, sólo el tiempo nos determinará si se han cumplido los objetivos perseguidos por la Directiva y si las medidas acordadas y las exclusiones establecidas han resultado adecuadas.