

**COMENTARIOS Y PROPUESTAS AL TEXTO DEL PROYECTO DE LEY
ENVIADO POR EL GOBIERNO AL CONGRESO DE DIPUTADOS CON
FECHA 27 DE JUNIO DE 2003 SOBRE TRANSPOSICION DE LA DIRECTIVA
2000/35 DE LUCHA CONTRA LA MOROSIDAD EN LAS TRANSACCIONES
COMERCIALES**

1º El ámbito de aplicación que se establece en el Proyecto de Ley (art. 3.1) suprime la referencia a los pagos efectuados como contraprestación en las operaciones comerciales realizadas entre empresas privadas y la Administración.

Con ello se modifica lo dispuesto en el Anteproyecto de la Ley (de fecha 11/3/03) y se aparta de lo marcado por la Directiva Comunitaria (arts. 1 y 2):

“La presente Directiva se aplicará a todos los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales.

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por operaciones comerciales las realizadas entre empresas o entre empresas y poderes públicos”

Dicha limitación del ámbito de aplicación resulta incoherente, asimismo, con el propio objeto de la futura Ley, expresado en su artículo 1º:

“La presente Ley tiene por objeto adoptar medidas eficaces para combatir la morosidad en el pago de deudas dinerarias surgidas en operaciones comerciales realizadas entre empresas o entre empresas y la Administración”.

Y también resulta incoherente con su propia Exposición de Motivos:

“El alcance de esta Directiva está limitado a los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales entre empresas y entre éstas y el sector público”.

PROPUESTA: Mantener el texto del artículo 3 del Anteproyecto de Ley (de fecha 11/3/03).

Artículo 3. Ámbito de aplicación.

1. Será de aplicación la presente Ley a todos los pagos efectuados como contraprestación en las operaciones comerciales realizadas entre empresas públicas o privadas o entre éstas y la Administración, 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 otros pagos como los efectuados en virtud de la legislación en materia de cheques, pagarés y letras de cambio, y los pagos de indemnizaciones por daños, incluidos los pagos realizados por entidades aseguradoras.
- c) Las deudas sometidas a procedimientos concursales incoados contra el deudor, que se registrarán por lo establecido en su legislación especial.

2º Siendo esto así, si el alcance de la Directiva no es respetado en cuanto a su ámbito generalista de aplicación y, por el contrario, se decide en España relegar la futura Ley a un segundo plano en lo que afecta a la contratación en el sector público, disponiendo su aplicación meramente supletoria (ex art. 3.2) en beneficio de la Ley de Contratos con las Administraciones Públicas, debiera haberse dispuesto la modificación y adaptación de dicha Ley de Contratos (en cuanto Ley anterior) a las previsiones de la futura Ley (en cuanto Ley posterior).

Sin embargo la modificación del Texto Refundido de la Ley de Contratos con las Administraciones Públicas, dispuesta en la Disposición Final Primera del Proyecto, resulta de todo punto insuficiente (dejando en vigor las prácticas viciadas de esta legislación) puesto que:

- En el modificado artículo 116.4 se establece que el contratista deberá abonar la factura en el plazo de 60 días (más 30 días para la conformidad de la misma); es decir, se establece un plazo legal de 90 días, muy alejado por tanto de los 30 días que establece la Directiva y el Proyecto de Ley.
- Además, no ha quedado derogado el punto 5º de ese mismo artículo 116, constituyendo el citado precepto una cláusula abierta para que se puedan establecer, en base al abuso de posiciones de dominio, plazos superiores de pago incluso a los 120 días.

Dicha especialidad en el sector de la contratación y subcontratación en el sector público, en claro perjuicio de un sector de la economía como son los subcontratistas y suministradores, vulnera radicalmente la Directiva y desoye las recomendaciones del Consejo de Estado; quien ha manifestado en su dictamen que:

“Resulta necesario que la Ley de Contratos con las Administraciones Públicas se ajuste a las exigencias de la Directiva, eliminando o modificando aquellas disposiciones que pudieran oponerse a ella”

“No parece lógico hacer de peor condición a los subcontratistas que al resto de las empresas que contratan con otras empresas privadas. En relación con ello, debe aludirse a los problemas de compatibilidad con la Directiva que puede plantear el artículo 116 de la Ley de Contratos puesto que, mientras la norma comunitaria fija como regla general un plazo de pago de 30 días desde que se recibe la factura, en el artículo 116 se prevé con carácter general que el plazo se extienda hasta 90 días (30 días desde la presentación de la factura para que

el contratista principal de su conformidad y 60 días más para efectuar el abono)”.

“En fin, debe revisarse la necesidad de introducir otras modificaciones en la Ley de Contratos a fin de que ésta no contenga normas que puedan contravenir lo dispuesto en la Directiva (en particular si se prevé que las disposiciones de la Ley de Contratos se apliquen con preferencia a la Ley proyectada)”.

PROPUESTA: Prescindir del artículo 3.2 y pasar el artículo 3.3 a la numeración art. 3.2.

3º El artículo 3.3.b), aún siendo transposición literal de la Directiva comunitaria, resulta impreciso hasta el extremo de crear una gran inseguridad jurídica, al no quedar delimitada su extensión, ni su concreto alcance.

En el mismo, se excluye expresamente del ámbito de aplicación de la Ley a *“Los intereses relacionados con otros pagos como los efectuados en virtud de la legislación en materia de cheques, pagarés y letras de cambio...”* ; resultando muy confusa la expresión *“intereses relacionados”*.

PROPUESTA: Prescindir del artículo 3.b) o aclararlo debidamente.

4º El artículo 9.1 introduce el concepto de "usos habituales del comercio".

PROPUESTA: Añadir al texto la mera práctica establecida habitualmente en los actuales plazos de pago entre acreedores y deudores no constituye un uso habitual del Comercio.

5º El artículo 9º 4 dice "Las acciones de cesación y de retractación en la utilización de las condiciones generales a que se refiere el apartado anterior podrán ser ejercitadas, conforme a la Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, por las siguientes entidades".

El artículo 3, apartado 5 de la Directiva que se transpone, indica que entre las medidas que deben aplicar los Estados Miembros para evitar que se sigan imponiendo cláusulas manifiestamente abusivas, se encuentre la que se legitime a las entidades representativas de las Pymes para que puedan actuar, ente quien corresponde, para la resolución de dichas cláusulas.

PROPUESTA: Sustituir el texto del artículo 9.4 por "Las acciones de nulidad podrán ser iniciadas a instancia de las siguientes entidades"