

INFORME SOBRE LA LEY 3/2004 DE MEDIDAS DE LUCHA CONTRA LA MOROSIDAD Y 12 PROPUESTAS PARA LA MEJORA DE LA LEGISLACIÓN ANTIMOROSIDAD

Realizado por:
Pere J. Brachfield, morosólogo.
Director del Centro de Estudio de Morosología de EAE Business
School

Barcelona, 26 de marzo de 2009

© Pere J. Brachfield

© Centro de Estudios de Morosología de EAE Business School

INFORME DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 3/2004 DE Lucha contra la morosidad

Introducción a la problemática de la morosidad en España

En España, unas 2.700.000 de empresas se ven afectadas en la actualidad por la morosidad. La mayoría de estas empresas que sufren problemas de retrasos en los cobros tiene problemas financieros derivados de la morosidad de sus clientes. No obstante las consecuencias de esta lacra no son iguales para todas las empresas, puesto que afecta especialmente a las pymes, ya que son más vulnerables a las variaciones de *cash flow* al carecer de los fondos de maniobra que tienen las grandes empresas. Además las pymes suelen depender de un número limitado de clientes, que generalmente suelen ser empresas más grandes y que aprovechan su posición dominante para imponerles plazos de pago largos.

Consiguientemente y a pesar que en los últimos meses la problemática se ha agudizado, la morosidad no sólo es imputable a causas coyunturales, sino que además se deben considerar otras causas estructurales, como pueden ser la actitud de algunos actores económicos –grandes empresas industriales, el sector de la distribución y las administraciones públicas– de prolongar deliberadamente los plazos de pago para aprovechar su posición dominante en perjuicio de las empresas más pequeñas. Otra causa estructural es la cultura de la morosidad que se ha desarrollado en los últimos tiempos en muchos sectores, hasta el punto de que pagar tarde se ha convertido en un comportamiento económico generalizado. Muchas empresas, que en sentido estricto no pueden ser calificadas de morosas, demoran intencionalmente los pagos a proveedores para obtener beneficios atípicos gracias al *float* comercial obtenido mediante los flujos de efectivo retenidos.

Las prácticas de dilatación de los pagos son fruto de una cultura empresarial que se ha desarrollado no sólo debido a factores económicos, sino también por malas prácticas de pago imperantes en las relaciones mercantiles. En los últimos años, se ha extendido el abuso de grandes empresas dominantes en algunos sectores con sus proveedores. Estas empresas pasan pedidos importantes a empresas auxiliares, que dependen en gran medida de los pedidos que les proporcionan estas grandes compañías, pero en contrapartida aprovechan su elevado poder de negociación de las condiciones de pago y exigen pagar con aplazamientos en el pago muy dilatados.

De este modo, las pymes proveedoras de bienes y servicios conceden a sus compradores un auténtico crédito financiero y no un mero crédito comercial. Las pymes afectadas por esta situación deben endeudarse con las entidades bancarias no sólo para financiar sus compras sino también para poder refinanciar a sus clientes, por tanto sufren en sus cuentas de resultados el impacto de los cuantiosos gastos

financieros que ocasiona el endeudamiento bancario. Uno de los hechos diferenciales en España es que son las grandes empresas, las multinacionales y las medianas-grandes empresas las que demoran más sus pagos, mientras que en el resto de los países europeos son las pequeñas empresas las que tardan más en pagar a sus proveedores. Así, son las empresas con más recursos financieros las que tienen peores hábitos de pago, lo que no deja de ser una paradoja que va en contra de la tendencia europea.

En consecuencia, la morosidad constituye un incumplimiento contractual que ocasiona onerosas cargas administrativas y financieras a las empresas, especialmente a las pymes, las cuales deben soportar plazos de pago excesivos que les obligan a mantener de forma permanente importantes saldos de clientes en sus balances que suponen tres veces más de masa patrimonial que la media europea. Esta “sobre-inversión” en activos circulantes que deben hacer las pymes provocada por el aumento de las partidas de cuentas por cobrar, implica unos incrementos de las necesidades operativas de fondos que son generalmente sufragados con financiación bancaria a corto plazo. Consecuentemente los costes financieros que tienen las pymes aumentan debido a los plazos de pago excesivamente prolongados. Hay que destacar que en estos momentos la morosidad en el cobro de facturas es la causa de una de cada tres quiebras en España, sobre todo entre las pymes, que representan el 99,90% del tejido empresarial, suponen el 68% del PIB y mantienen el 79% del empleo. En la actualidad cerca de 300.000 empresas están en peligro de desaparición por falta de tesorería provocada en gran parte por los retrasos a la hora de cobrar sus facturas.

La morosidad es una lacra que engorda con la desaceleración de la actividad económica. En períodos difíciles, como el que está atravesando la economía española, agravado por la falta de dinero en el circuito financiero, las empresas utilizan la prolongación de los plazos de pago o las prórrogas en el abono de las facturas, como sustitutivos de los créditos bancarios. El problema de liquidez por el que atraviesa el sistema financiero español agravado por el galopante aumento de la tasa de dudosa de las entidades bancarias, ha provocado un brusco cierre de la válvula del dinero que ha dejado secas las tesorerías de miles de empresas, lo que ha originado que muchas de ellas no puedan pagar sus deudas comerciales.

Al propio tiempo, se está produciendo un fenómeno de siniestralidad en cadena, puesto que los problemas en el pago de facturas se contagian entre las empresas. Un fenómeno que se está produciendo es el denominado “efecto dominó de impagos” que tiene su inicio cuando un cliente no paga sus débitos a una empresa proveedora. Esta empresa al quedarse sin liquidez no puede hacer frente a sus obligaciones y se ve obligada a dejar de pagar a sus propios proveedores, los que a su vez se encuentran con problemas de tesorería para hacer frente a sus pagos. De esta manera los impagos se van produciendo generan más percances, de la misma forma como se tumban las unas a las otras las fichas del dominó situadas en hileras. Esto tiene como resultado una degradación general de los pagos y la creación de una nefasta reacción en cadena, al ir repercutiendo las empresas las unas en las otras los impagos.

Sin duda alguna, **estamos en una pandemia de morosidad que dejará pequeña la que tuvo lugar en 1993** ya que muchas empresas han visto como se han duplicado sus impagados en el último año. En apoyo de esta afirmación baste, como muestra, los datos del INE revelan que los **efectos bancarios devueltos impagados se han situado en el nivel más alto en veinte años**; en el año 2008 sumaron 21.130 millones de euros, un 83,9% más que el volumen de impagos de 2007. Pero la mala noticia es que estos datos sólo son la punta del iceberg, ya que hoy en día los efectos de comercio sólo representan el 1,87% de todas las transacciones bancarias ya que la mayoría de los pagos se realizan mediante adeudos en cuenta o transferencias. Hay que hacer notar que los impagos entre empresas que no están materializados con efectos de comercio, no aparecen en ningún registro de morosidad y por tanto escapan a todo censo estadístico.

La Directiva 2000/35/CE de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales

La CE y las Instituciones de la Unión Europea llegaron a la conclusión que era necesario emprender una cruzada contra la morosidad con el fin de proteger a las pymes europeas que culminó con la aprobación de la Directiva 2000/35/CE por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales que en España fue transpuesta mediante Ley 3/2004 de 29 de diciembre.

La Directiva 2000/35/CE tiene dos puntos clave para combatir la morosidad:

- Establecimiento en todos los Estados de la UE de la obligación de que los acreedores puedan cobrar intereses de demora a unas tasas de interés que hagan más oneroso a los deudores morosos tener deudas con los proveedores que con entidades bancarias así como hacer pagar a los morosos indemnizaciones por los gastos de cobranza.
- Implantación en toda la UE de procedimientos legales más rápidos y resolutivos para cobrar deudas atrasadas mediante procesos judiciales ágiles, resolutivos y poco costosos que duren como máximo 90 días. (art. 5)

Entre los aspectos positivos más relevantes de la Directiva 2000/35/CE se encuentra que el sector público y el sector privado se hallan en el mismo plano de igualdad en el Directiva. En segundo lugar el plazo de pago de referencia de 30 días determina un marco común para todos los Estados miembros de la UE. En consecuencia, a falta de acuerdo por escrito los compradores deberán abonar las facturas 30 días después de que lleguen a su poder, o 30 días después de haber recibido las mercancías. En tercer lugar está el apartado que prevé una protección para los proveedores contra los abusos de los clientes poderosos que puedan dar lugar a la anulación de contratos e

indemnizaciones económicas; este punto quiere erradicar los abusos contractuales en detrimento del proveedor que se practican en ciertos países de la Comunidad Europea por parte de grandes corporaciones –que consiguen liquidez gratuita a costa de los suministradores– y por algunas Administraciones Públicas. En cuarto lugar, está la noción de reserva de dominio, que permite al vendedor que no ha cobrado a reclamar sus bienes. En quinto lugar está el tipo de interés de demora que fija la Directiva, y que deberá pagar el deudor cuando se produzca un retraso en la liquidación de la factura; al corresponder éste al tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de refinanciación más 7 puntos porcentuales, constituye un interés moratorio lo suficientemente elevado para compensar al acreedor por los costes financieros sufridos cuando los clientes se retrasen en abonar las facturas. Y en sexto lugar, los procedimientos de reclamación de deudas que permitan obtener al demandante un título ejecutivo como máximo 90 días después de presentar la demanda, suponen un arma muy eficaz contra los morosos recalcitrantes.

Otros aspectos positivos, aunque de menor trascendencia, que aporta la Directiva son, por un lado, que mediante la fijación semestral del tipo de interés de demora, el artículo 3 simplifica enormemente el cálculo de los intereses moratorios, estableciendo un tipo de interés válido durante un período de seis meses, lo que evita fluctuaciones en el cómputo de los intereses de mora, como ocurriría de haberse fijado un tipo mensual. Y por otro lado, el apartado 5 del artículo 3 permite que las patronales, las federaciones empresariales o a cualquier tipo de asociación de empresarios, actuar ante los tribunales en defensa de los intereses de sus representados cuando existan compradores

que apliquen cláusulas contractuales abusivas en perjuicio de los proveedores. Esta disposición permite que los representantes legítimos de los empresarios, puedan actuar contra las empresas que abusan de su poder de negociación, y de este modo los afectados no podrán ser objetivo directo de represalias comerciales.

La Ley 3/2004 de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales

La Ley 3/2004 contra la morosidad en las operaciones comerciales, más de cuatro años después de su entrada en vigor el 31 de diciembre de 2004, sólo se está aplicando por un pequeño porcentaje de las empresas españolas. Además las empresas que aplican la ley a sus clientes (cobro de intereses de demora y gastos de gestión de cobro) suelen ser grandes empresas y no pymes, cuando el espíritu de la Directiva 2000/35/CE era proteger a las pymes de la morosidad. Vale la pena señalar que las administraciones públicas tampoco están cumpliendo con el plazo de 60 días que marca la Ley en su Disposición final primera para pagar a sus proveedores.

La realidad es que más de cuatro años después de la entrada en vigor de la Ley 3/2004 de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, España sigue ocupando

uno de los primeros lugares del ranking europeo de demoras en los cobros en sectores básicos como son el de la alimentación, y en el de 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 230 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.

La Ley Española 3/2004 de 29 de diciembre contra la morosidad en las operaciones comerciales tiene dos objetivos que hay que diferenciar y que están perfectamente definidos:

- Por un lado, combatir la morosidad en el pago de operaciones comerciales en el sentido de evitar y penalizar la tardanza en pagar tras el vencimiento del plazo de pago pactado entre las partes
- Por otro, proteger del abuso por parte del comprador en perjuicio del acreedor a la hora de fijar los plazos de pago en sí mismos, o sea cuando el cliente impone al proveedor plazos de pago excesivamente largos que luego cumpla escrupulosamente, pagando el día acordado en el contrato.

Los puntos más destacados de la Ley Antimorosidad son:

- Establecer con carácter general un plazo de pago de 30 días en defecto de pacto entre comprador y vendedor
- Este plazo también será también el de exigibilidad de intereses de demora en caso de que el cliente no pague a los 30 días
- Se determina el devengo automático de elevados intereses moratorios pasado el vencimiento de pago
- Se señala el tipo de interés de demora legal muy superior al que existía antes del 31 de diciembre de 2004 de 7 puntos porcentuales por encima del tipo de interés básico de refinanciación del BCE.
- Se otorga al acreedor el derecho de reclamar una indemnización razonable al deudor por los costes de recobro en los que ha incurrido para conseguir cobrar la factura impagada
- Se da la posibilidad de pactar cláusulas de reserva de dominio para que el vendedor conserve la propiedad hasta el pago total de la factura
- Se determinan plazos de pago obligatorios para ciertos productos en comercio minorista
- Se respeta la libertad de contratar pero la libertad contractual no debe amparar prácticas abusivas imponiendo condiciones que se aparten de lo que la Ley indica como referencia razonable, por consiguiente las cláusulas abusivas incluidas en los contratos serán declaradas nulas por los tribunales, en particular aquellas que impongan plazos de pago excesivamente dilatados o fijen intereses moratorios ridículos.

- La Ley fija límites a la autonomía de la voluntad de las partes y en particular en el régimen de plazos de pago a proveedores en el comercio minorista puesto que la Ley establece unos plazos de pago obligatorios entre las partes en función a la naturaleza del producto.
- Las administraciones públicas y organismos oficiales están obligados a pagar a 60 días y si no lo hace deberán pagar los mismos intereses de demora y gastos como si fueran empresas privadas

El gran filósofo francés y padre de la filosofía moderna, René Descartes dijo en el siglo XVII que los Estados mejor organizados son los que dictan pocas leyes, pero de riguroso cumplimiento. Otro ciudadano galo, el gran novelista Honoré de Balzac escribió: “Las leyes son como las telas de araña, a través de las cuales pasan libremente las moscas grandes y quedan enredadas las pequeñas. El jurista Federico de Castro fue el autor de la máxima: “En España, la abundancia de leyes se mitiga con su incumplimiento”.

Estos aforismos le van como anillo al dedo para describir lo que sucede con la Ley 3/2004 contra la morosidad en las operaciones comerciales, puesto que cuatro años después de la entrada en vigor de la Ley 3/2004 de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, esta legislación sólo es aplicada por un pequeñísimo porcentaje de las empresas españolas. Y las empresas que aplican la ley a sus clientes (principalmente el cobro de los intereses de demora y de los gastos de gestión de cobro) suelen ser sociedades mercantiles de gran tamaño. En cambio la mayoría de las pymes no pueden cobrar los intereses moratorios ni las indemnizaciones previstas por la ley. Hay que recordar que el espíritu de la Directiva 2000/35/CE es proteger a las pymes de la morosidad.

En consecuencia, la realidad es que 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 230 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. Vale la pena señalar que las administraciones públicas tampoco están cumpliendo con el plazo de 60 días que marca la Ley en su Disposición final primera (sobre el plazo de pago obligatorio de los contratos públicos), para pagar a sus proveedores.

La situación que vive actualmente la economía española es compleja, con una evolución galopante de impagos, retrasos y prórrogas en la liquidación de facturas vencidas que está afectando a todos los sectores industriales y que pone en peligro la

supervivencia de miles de pymes. Desde el Centro de Estudios de Morosología de EAE hemos podido constatar, a través de información recibida de las encuestas realizadas, que las empresas españolas utilizan muy poco los instrumentos legales que concede la ley de lucha contra la morosidad. Sólo un 5 % está aplicando intereses de demora a sus clientes en caso de retraso en la liquidación de las facturas y únicamente el 3% está cargando gastos de recobro.

¿Por qué las empresas acreedoras no hacen uso de los derechos que les otorga la Ley? Básicamente nuestros estudios han detectado tres motivos:

- porque la aplicación práctica de la ley (reclamar intereses moratorios y gastos de cobro) obliga al acreedor a interponer demandas judiciales (puesto que la mayoría de deudores se niegan a abonar los intereses por la vía amistosa)
- porque los procedimientos judiciales de reclamación de deudas en España suelen ser lentos, costosos y poco resolutivos, y
- porque la realidad es que las pymes no sólo no consiguen cobrar los intereses moratorios sino que además pierden clientes si les reclaman los intereses de demora.

En relación con esta epidemia de impagos nos preguntamos: ¿qué hace el gobierno de Rodríguez Zapatero para afrontar la crisis de morosidad? En la sesión de control al ejecutivo celebrada el pasado día 10 de diciembre en el Congreso de los Diputados, el Presidente del Gobierno fue preguntado en el Pleno del Congreso por el diputado de Convergencia i Unió (CiU), Josep Antoni Duran i Lleida sobre la predisposición del Gobierno Socialista acerca de revisar la Ley 3/2004 de 29 de diciembre de medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales. En la intervención del Presidente y en respuesta a la pregunta formulada por Duran i Lleida, Zapatero afirmó estar a favor de revisar la Ley 3/2004, aunque matizó que cualquier cambio ha de producirse necesariamente en el contexto de la revisión que la Comisión Europea está pilotando para llevar a cabo una armonización en la Unión Europea.

No obstante esta respuesta es una forma de tirar balones fuera, puesto que la posibilidad que los estados de la UE adopten medidas propias sin necesidad de esperar el visto bueno de Bruselas, ya está prevista en la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, concretamente en el apartado 2 del Artículo Artículo 6, **Transposición** que citamos textualmente:

“2) Los Estados miembros podrán mantener o establecer disposiciones que sean más favorables para el acreedor que las necesarias para cumplir la presente Directiva.”

Por tanto gracias a este apartado el Estado Español no necesita esperar las posibles reformas de la citada Directiva por la Eurocámara para adoptar las disposiciones legales que sirvan para mejorar la protección de los acreedores y lo que está fallando es la voluntad política del Gobierno. En consecuencia los Estados miembros son libres de adoptar las medidas legislativas que estimen necesarias. Así, por ejemplo, Francia

adoptaba recientemente unas medidas armonizadoras (e imperativas) de los plazos de pago de sus administraciones publicas y de las empresas privadas.

Por tanto, el Presidente Zapatero debería fijarse en los pasos emprendidos recientemente por el Presidente Galo Zarkozy, que ha implantado en Francia una reforma legal para reducir los plazos de pago a partir de 2009. Esta reforma legislativa se ha producido a través de La Ley de Modernización de la Economía del 4 de agosto de 2008 (LOI n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie). El motivo de esta reforma legislativa es conseguir que el plazo medio de pago en Francia, actualmente de 67 días, se acerque a la media europea que es de 57 días. La reducción de los plazos de pago favorece el desarrollo de las Pymes y alivia sus necesidades de financiación del activo circulante, permitiendo una optimización de sus necesidades operativas de fondos y una mejora de sus tesorerías.

12 propuestas del CEM de EAE Business School para mejorar la aplicación práctica de la ley contra la morosidad en el día a día de la realidad empresarial

1) Aprobar un Reglamento que determine la existencia de un plazo de pago máximo y fije el límite de plazo abusivo

La clave para conseguir la prohibición de las cláusulas abusivas, (espíritu recogido en el Artículo 9 de la Ley 3/2004 pero en la actualidad con un redactado demasiado ambiguo y nada aplicable a la práctica empresarial) es que se desarrolle un reglamento que establezca que el plazo de pago habitual entre empresas deberá ser de 30 días y que excepcionalmente el plazo máximo de pago sea de 60 días naturales computables a partir de la fecha de emisión de la factura. Cualquier otro acuerdo contractual será considerado abusivo. Esta propuesta consiste en la aplicación de la Doctrina del presidente galo Zarkozy, que ha implantado en Francia a partir de 2009, un plazo de pago máximo de 45 días fin de mes para las operaciones comerciales (60 días como máximo desde la fecha de factura); plazo que será obligatorio en Francia durante un periodo de transición de 5 años, tras el cual el plazo de pago legal será de 30 días.

Asimismo para evitar la picaresca de dilatar la fecha de facturación, es preciso que se establezca por ley que los proveedores puedan (y que los clientes deban admitir) facturar los suministros industriales o comerciales dentro de los cinco primeros días de la fecha de entrega que conste en el albarán o documento que acredite la recepción de los bienes.

También deben computarse como plazo de pago diversas fórmulas de ingeniería financiera vigentes: agrupación de suministros en una sola factura, facturaciones a final de mes, fecha/s fija/s de pago, períodos de vacaciones (verano y navidades), etc..., todas ellas destinadas a dilatar los plazos de pago convenidos en principio.

2) Creación de un Observatorio oficial de la morosidad que informe sobre la evolución de los plazos de pago

Este Observatorio dependerá del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio con participación de las patronales y cámaras de comercio, y tendrá como cometido el análisis de los plazos de pago en los distintos sectores económicos y la elaboración de informes sobre la evolución de los mismos. El Observatorio podrá ser consultado por todos los organismos públicos y privados, así como las patronales y asociaciones empresariales en lo que concierne los plazos de pago entre empresas.

3) Creación de un organismo oficial que tutele la aplicación de la Ley contra la morosidad en España

Sería conveniente la creación de un organismo independiente y especializado de control y defensa de los proveedores, un Servicio de Defensa del Proveedor, que haga respetar y cumplir la Ley contra la morosidad. Para ello se podría aprovechar la estructura ya existente de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), e incorporar esta nueva competencia en el ámbito de la CNC para que ésta se encargue de velar por la aplicación coherente de la Ley contra la morosidad y de preservar a los proveedores de los abusos de posición dominante de los compradores.

La misión de este nuevo organismo de Defensa del Proveedor, sería supervisar la aplicación y respeto a la Ley, y la imposición de sanciones a los que incumplen la legislación contra la morosidad y aquellos que cometen habitualmente malas prácticas en el pago.

En paralelo 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.

Además, debería admitirse la investigación de oficio, la denuncia anónima, la denuncia de las Organizaciones Patronales o Gremiales (para evitar represalias comerciales de los compradores contra los proveedores que presenten denuncias por prácticas abusivas) y las acciones colectivas frente a grandes incumplidores habituales de los periodos medios de pago previstos por la ley.

4) Establecer legalmente la indemnización de los costes de recobro

En que se refiere a la compensación por los costes de cobro, al artículo 8 de la Ley 3/2004 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. Aunque señala que serán todos los costes de cobro debidamente acreditados que haya sufrido a causa de la mora de éste, no deja claro cómo se deben acreditar debidamente dichos costes y cuál es la tipología de gastos que se podrán imputar a los morosos.

Asimismo el redactado del artículo 8 juega con términos generalistas del tipo “en la determinación de estos costes de cobro se aplicarán los principios de transparencia y proporcionalidad respecto a la deuda principal”. 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.

Así, respecto a los siguientes tipos de costes de cobro no hay seguridad de que se puedan reclamar íntegramente al deudor como compensación:

- Los costes bancarios del acreedor, como comisiones por devolución y otros gastos que carga el banco cuando se producen devoluciones de efectos.
- Los costes administrativos que resulten en la empresa del acreedor como resultado de la gestión de cobro.
- Los costes del cobro derivados de la actuación de agencias dedicadas al cobro de deudas o gestoras de recobro (cuando exista externalización de la gestión recuperatoria por vía extrajudicial).
- Los costes derivados del cobro mediante acción judicial que no entren en la tasación de costas, verbigracia los informes comerciales y financieros prejudiciales.

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

5) Procedimientos de reclamación simplificados para las deudas de bajo importe

La Ley 3/2004 contra la morosidad no ha incluido la transposición del artículo 5 de la Directiva 2000/35/CE, concretamente dicho artículo titulado “Procedimientos de cobro de créditos no impugnados” indica claramente 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.

La Directiva insta a que los Estados establezcan 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.

La Comisión Europea en sus múltiples recomendaciones desde el año 1995, ha insistido siempre 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. Así las cosas, sorprende que en la Ley 3/2004 aprobada por la Cortes, no aparezca la menor referencia a lo prescrito en el artículo 5 de la ya mencionada Directiva Europea contra la morosidad.

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. Por consiguiente se propone aplicar procedimientos simplificados para las deudas de menos de 20.000€. Se trata de aplicar unos métodos simples y de bajo coste para proceder judicialmente al cobro de este tipo de deudas ante Tribunales de Comercio especializados con el fin de obtener unos procesos más rápidos y ágiles en la reclamación de deudas y fuera de los juzgados de primera instancia que están en la actualidad colapsados. En caso necesario el Estado Español podrá modificar en el futuro dicho umbral, a fin de reflejar los cambios de las condiciones económicas.

Para ello deberían crearse Tribunales de Comercio similares a los existentes en Francia que se encargan de las reclamaciones de deudas entre empresas, y con la participación de las Cámaras de Comercio y Organizaciones Patronales que representan a los empresarios. 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 endémicas en España.

6) Cambios en la ley de IVA para recuperar el impuesto en facturas incobrables y del art 12.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Se debe modificar la legislación sobre el IVA para permitir que las empresas, y en particular los pequeños negocios, puedan aplazar el pago del IVA hasta el cobro real de las facturas en las que se devengue el impuesto (y no como sucede en la actualidad en España, que el proveedor que emite la factura debe liquidar el impuesto a Hacienda, con independencia de haber cobrado o no la suma facturada con el IVA repercutido).

El artículo 80 de la Ley del IVA actual deja pocas opciones (concurso de acreedores o interponer demanda judicial contra el deudor y esperar un año para solicitar la reducción de la base imponible) para conseguir la reducción de la base imponible y poder recuperar el importe del IVA de las facturas incobrables. Asimismo el procedimiento para la reducción de la base imponible es largo, costoso y complejo para las pymes y se corre el riesgo de colapsar los juzgados si las empresas empiezan a interponer demandas con el objetivo de preparar la solicitud de recuperación del IVA. Este punto se considera primordial, ya que en la actualidad en caso de impago de una factura, además del perjuicio económico y financiero, el proveedor debe liquidar igualmente el IVA repercutido, soportando un tributo de forma injusta. En los actuales momentos de asfixia financiera la liquidación del IVA no cobrado es un desembolso muy duro para las empresas que no sólo han de soportar la factura impagada sino que además se ven penalizadas con el pago de un IVA.

No consideramos suficiente la reforma realizada por la Ley 4/2008, que desde su entrada en vigor, el 26 de diciembre de 2008, establece el plazo de un año desde el devengo de la operación impagada para modificar la base imponible cumpliendo el resto de requisitos. La única solución aceptable es poder aplicar el principio de caja a la liquidación de los IVAs repercutidos en las facturas y abandonar el principio de devengo, tal y como faculta la normativa comunitaria sobre el IVA de los Estados Miembros y como han adoptado muchos países como es el caso de Francia, donde no existe un plazo fijo de espera, y en el que la recuperación del IVA se condiciona solamente a que el acreedor pueda demostrar que la factura es definitivamente incobrable.

Vale la pena decir que la propuesta de que el IVA se liquide a Hacienda únicamente cuando el emisor de la factura haya cobrado el importe de la misma, ya apareció en la Recomendación del 12 de Mayo de 1995 por parte de la CE en la que exhortaba a los Estados Miembros de la UE a adoptar medidas de tipo jurídico y administrativo y a cumplir una serie de objetivos, con el fin de reducir los problemas de cobro y morosidad, propuesta que fue totalmente apoyada por el Parlamento Europeo en su Resolución sobre la Recomendación de la Comisión del 4 de julio de 1996 .

Asimismo hay que modificar el art. 12.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades que obliga a esperar 6 meses desde el fallido para admitir como gasto deducible en el impuesto sobre sociedades la dotación de la correspondiente provisión por insolvencias, o en caso de ser un incobrable de menos de 6 meses, si el deudor no se ha declarado en concurso de acreedores, se obliga a que el acreedor interponga una demanda judicial contra el moroso. El cambio legislativo debe permitir la deductibilidad de cualquier factura que el acreedor declare incobrable dentro del mismo ejercicio, sin exigir una demanda judicial o procedimiento concursal.

7) Facilitar la intervención de las organizaciones patronales en defensa de sus asociados

Otro punto que debería regularse de forma más explícita y más amplia es la capacidad de actuación de las patronales y de las organizaciones empresariales para actuar en nombre de las empresas representadas ante los clientes que cometen los abusos. Por ende la legislación debería potenciar y prestar un respaldo firme a las asociaciones y federaciones patronales en la defensa de los empresarios y para que estas patronales puedan ejercer la reclamación colectiva contra los malos pagadores habituales, de modo y manera 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.

8) Las administraciones públicas deben dar ejemplo, cumplir escrupulosamente con la Ley de contratos del sector público y pagar a 60 días

La ley debería establecer los mecanismos necesarios para que las administraciones públicas y los organismos oficiales paguen en la práctica puntualmente a los 60 días reales –como marca la legislación actual de contratos de la administración pública en el *Artículo 200 LEY 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.*– a los contratistas y proveedores. Además una nueva ley debe reglamentar que en caso de morosidad, los suministradores y contratistas de la administración puedan cobrar automáticamente y de oficio los intereses moratorios y gastos de gestión de cobro sin que el acreedor deba pasar por los habituales trámites burocráticos de reclamación de los intereses o, en su caso, tener que presentar reclamaciones judiciales a través de los juzgados de lo contencioso administrativo contra las administraciones públicas morosas.

Igualmente el Estado Español debe crear los mecanismos necesarios para asegurar que los contratistas cobren puntualmente a través de líneas de financiación facilitadas por el ICO o mediante un fondo especial para el pago a los proveedores de todas las administraciones públicas.

Asimismo la reforma legal debe obligar a que las Administraciones Públicas reconozcan la deuda adquirida por los contratistas con suministradores y subcontratistas. Esto ya lo recoge el Código Civil en la figura del crédito refraccionario, de tal forma, que se fije un plazo en el que se ejerza automáticamente o que la Administración convierta en obligación la garantía de certificar que se ha pagado a la cadena de subcontratistas. De esta forma los suministradores y subcontratistas podrían descontar sus documentos de cobro en la banca, al disponer de la garantía de cobro de las Administraciones Públicas.

Asimismo una ley debería arbitrar sistemas de información estadística que permitan hacer el seguimiento público de la implantación legislativa del pago obligatorio a 60 días en todos los ámbitos de la administración pública, o sea estatal, autonómica y local.

9) Implementación de un Reglamento para la reserva de dominio

El derecho recogido en el artículo 10 de la Ley 3/2004 no se está implementando por la ausencia de un reglamento que permita aplicar en la práctica la cláusula de reserva de dominio de forma sencilla y sin formalismos. Además, no se ha dotado a los tribunales de los instrumentos para la reposición inmediata de los bienes no abonados por el deudor al vencimiento de la factura cuando existe esta cláusula en el contrato. Somos partidarios de introducir una normativa legal similar a la que ya existe en Francia, que tiene resuelta la reserva de dominio de forma muy eficaz.

10) Reforma de la legislación cambiaria

Sería necesario 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 tenedor 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 sería 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.

11) Regulación de las empresas de recobro de deudas

Se considera un objetivo la regulación legal de las empresas de cobro de impagados en España, ya que es el único Estado de la Unión Europea donde no existe ninguna reglamentación del sector del recobro extrajudicial de deudas.

Este vacío legal permite que existan ciertas empresas dedicadas al recobro de deudas que utilizan métodos coactivos e incluso cercanos a la extorsión para cobrar actúen

como empresas legítimas. Las malas prácticas de acoso y de “mobbing” de recobro en la reclamación de deudas son algo habitual, pero el actual marco legal no permite castigar a los autores ya que sus conductas de “mobbing” 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.

Asimismo la utilización de cobradores disfrazados para acosar y coaccionar a los presuntos deudores es una actividad que actualmente sólo está tolerada en España (ha sido expresamente prohibida en todos los países Latinoamericanos por atentar contra la dignidad de las personas) y es una práctica claramente lesiva y que conculca los derechos constitucionales recogidos en el artículo 18 de la Carta Magna y el Estado de Derecho. Por consiguiente es imprescindible la creación de un marco jurídico para evitar esta situación tercermundista que todavía se está dando en España.

Vale la pena señalar que la cuestión de regular a nivel europeo las empresas de recobro de deudas ya figuraba en el noveno punto del Dictamen en primera lectura del Parlamento Europeo al texto presentado en la Propuesta de la Comisión, puesto que la Eurocámara incorporó al texto de la Directiva de lucha contra la morosidad el artículo 7 bis, “*Agencias de cobro de deudas*”, con el objetivo de conseguir la regulación de las empresas de cobro en todos los Estados de la UE. No obstante dicho punto fue finalmente retirado del texto definitivo de la Directiva 2000/35/CE. A continuación reproducimos literalmente el artículo 7 bis en cuestión, que recordemos, contó con la total aprobación de la Eurocámara:

“Agencias de cobro de deudas

Apartado 1

1.) Todo Estado miembro en el que una agencia esté registrada para realizar la actividad comercial del cobro de deudas (Estado de origen) y que posea un sistema de concesión de licencias por el cual se autorice a las agencias a cobrar deudas, concederá una licencia a una agencia siempre que ésta satisfaga los requisitos establecidos en el apartado 2.

Apartado 2

2) El estado de origen velará por que la agencia cumpla los siguientes requisitos mínimos para proceder al cobro de deudas y para obtener la licencia a que se refiere el apartado 1:

a) suscriba unas normas exigentes de honradez y ética, aceptando, entre otras cosas, evitar el acoso a los deudores y abstenerse de realizar prácticas que pudieran inducir a error al deudor sobre:

- Los límites de las competencias de la agencia*
- El hecho de que la agencia no posee las competencias de un organismo público*
- Los derechos de defensa del deudor*

b) Los directores gerentes no tengan antecedentes penales

c) los directores gerentes posean una experiencia profesional mínima de 3 años en el cobro de deudas

d) ofrezca garantías financieras para proteger a los clientes y a los deudores

e) mantenga los importes cobrados en nombre de los clientes en una cuenta separada de los fondos propios de la agencia y de aquellos fondos que no pertenezcan a los clientes

f) informe al cliente de manera clara y regular, y realice la transferencia de todos los importes cobrados en nombre del cliente dentro del periodo especificado en el contrato

g) esté controlada por un organismo público o privado que garantice el cumplimiento de los requisitos citados anteriormente

Apartado 3

3) Los Estados miembros reconocerán mutuamente las licencias por las que se haya autorizado a las agencias a cobrar deudas de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.

Apartado 4

4) El Estado miembro en el que se cobre la deuda (Estado de acogida) podrá solicitar a la agencia que cumpla con los requisitos mencionados en el apartado 2. Si la agencia, pese a haber recibido dos solicitudes de este tipo, contraviene dichos requisitos, el Estado de acogida podrá solicitar al Estado de Origen de la agencia que adopte las medidas adecuadas para, o bien garantizar el cumplimiento de los requisitos, o bien suspender la licencia. En caso de que el Estado de origen no responda a dicha solicitud y actúe en el plazo de un mes, y si la agencia continúa contraviniendo los requisitos, el Estado de acogida tendrá derecho a no tener en cuenta la licencia de la agencia”.

En consecuencia, España debe crear una normativa inspirada en este artículo, para impedir las malas prácticas de algunas agencias de cobros, consistentes principalmente en abusos y coacciones contra los presuntos deudores o apropiaciones indebidas de las cantidades recobradas. La obligatoriedad de contar con licencias para la actividad de cobro y que las empresas están bajo la supervisión de un organismo público son puntos esenciales para evitar la actuación de algunas empresas al margen de la legalidad.

12) Creación de ficheros públicos de solvencia y morosidad

Asimismo el Gobierno debería complementar las medidas legislativas con la creación de un registro de morosos recalitrantes 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 daría mayor seguridad y facilitaría el tráfico comercial entre las empresas.