

**LUIS MARÍA MIRANDA SERRANO**  
Catedrático de Derecho Mercantil  
Universidad de Córdoba

**APLAZAMIENTOS DE PAGO  
Y MOROSIDAD  
ENTRE EMPRESAS**

**Marcial Pons**

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2008

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	9
<b>ABREVIATURAS</b> .....	11

## CAPÍTULO PRIMERO

### I. PLANTEAMIENTO, PROPÓSITO Y PLAN DE ESTE ESTUDIO

1. PLANTEAMIENTO .....	15
A) Punto de partida: el contexto legislativo de la intervención en materia de aplazamientos de pago y morosidad .....	15
B) El asunto de los aplazamientos de pago y la morosidad: su doble dimensión negocial y concurrencial.....	19
<i>a)</i> Su dimensión negocial.....	19
<i>b)</i> Su dimensión concurrencial.....	24
<i>c)</i> Recapitulación: su carácter bifronte.....	26
2. PROPÓSITO Y PLAN .....	27
A) Propósito de la investigación .....	27
<i>a)</i> El interés prevalente por la dimensión negocial del asunto sin obviar la concurrencial.....	27
<i>b)</i> El análisis de la LLCM y del impacto que produce en el Derecho de obligaciones y contratos como propósito fundamental.....	30
B) Plan de la exposición.....	36

## CAPÍTULO SEGUNDO

**II. PRESENTACIÓN, CARACTERES Y FUNDAMENTACIÓN  
POLÍTICO-JURÍDICA DEL DERECHO REPRESOR  
DE LOS APLAZAMIENTOS DE PAGO ABUSIVOS  
Y LA MOROSIDAD ENTRE EMPRESAS**

1.	PRESENTACIÓN .....	37
	A) La Unión Europea .....	39
	a) El Documento de trabajo sobre plazos de pago de 1992 ....	40
	b) La Recomendación 95/198 relativa a plazos de pago .....	41
	c) La Directiva 2000/35 de medidas de lucha contra la morosidad .....	42
	B) España.....	45
	a) Los arts. 16 y 17 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM).....	45
	b) La Ley de Lucha contra la Morosidad (LLCM).....	49
2.	CARACTERES .....	60
	A) Su composición dual por normas generales y especiales .....	60
	B) Su orientación combativa e intervencionista.....	64
	C) Su contribución a la unificación del Derecho privado.....	71
3.	FUNDAMENTACIÓN POLÍTICO-JURÍDICA.....	74
	A) El objetivo de la unidad del mercado supranacional comunitario ...	75
	B) El diagnóstico oficial.....	80
	a) Perspectiva económica: las nuevas prácticas en materia de aplazamientos de pago y morosidad.....	81
	a.1) La realidad económica: percepción y registro.....	81
	a.2) Valoración de la realidad económica: su nocividad estructural.....	86
	b) Perspectiva jurídica: la insuficiencia del Derecho preexistente.....	90
	b.1) La insuficiencia del Derecho de contratos codificado ...	90
	b.2) La insuficiencia del Derecho de la competencia.....	98
	C) El contradiagnóstico: las posiciones neoliberales .....	102
	a) Sobre la eficiencia macroeconómica del aplazamiento en los pagos .....	102
	D) Valoración del autor .....	105

## CAPÍTULO TERCERO

**III. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO  
REPRESOR DE LOS APLAZAMIENTOS DE PAGO ABUSIVOS  
Y LA MOROSIDAD ENTRE EMPRESAS**

1. PLAN A SEGUIR.....	117
2. RÉGIMEN GENERAL: EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE LUCHA CONTRA LA MOROSIDAD.....	118
A) Criterio de inclusión legal.....	118
a) Consideraciones preliminares.....	118
b) Requisitos personales o subjetivos de inclusión legal.....	119
b.1) Preliminar y propósito.....	119
b.2) Noción de empresa <i>ex</i> LLCM.....	121
c) Requisitos materiales u objetivos de inclusión legal.....	133
c.1) Precisiones iniciales: las nociones de operación comercial, contraprestación y bienes y servicios <i>ex</i> LLCM.....	134
c.2) Contratos indubitadamente incluidos en la LLCM: la compraventa y afines, los contratos de obra y los arrendamientos de cosa y servicios.....	141
c.3) Contratos no incluidos en la LLCM: los de sociedad y cuenta corriente mercantil.....	147
c.4) Contratos cuya inclusión en la LLCM puede plantear dudas: los de financiación y colaboración empresarial.....	153
c.5) A modo de síntesis: el « <i>test ratione materiae</i> de aplicabilidad de la LLCM».....	167
B) Criterio de exclusión legal.....	168
a) Los pagos efectuados en operaciones comerciales celebradas con consumidores.....	168
a.1) Exclusión de las operaciones de consumo.....	169
a.2) Aproximación a la noción de operación de consumo...	171
b) Los intereses relacionados con la legislación en materia de cheques, pagarés y letras de cambio.....	178
b.1) Planteamiento: la difícil interpretación del art. 3.2.b) LLCM; posibles soluciones.....	179
b.2) Nudo: la interpretación del art. 3.2.b) LLCM conforme a la Dir. 2000/35.....	181
b.3) Desenlace: la opción por la solución intermedia.....	187
c) Los pagos de indemnizaciones por daños, incluidos los pagos por entidades aseguradoras.....	192

	Pág.
c.1) La mora del asegurador .....	193
c.2) La mora del tomador del seguro.....	196
d) Las deudas sometidas a procedimientos concursales .....	198
d.1) Sentido de la exclusión: el principio de especialidad....	198
d.2) Alcance de la exclusión: ¿créditos concursales y créditos contra la masa? .....	202
3. RÉGIMEN ESPECIAL: EL AMBITO DE APLICACIÓN DE LAS REGLAS SOBRE APLAZAMIENTOS DE PAGO DE LA LEY DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA.....	207
A) Preliminar .....	207
B) Ámbito subjetivo .....	208
a) Noción de comerciante <i>ex arts. 16 y 17 LOCM</i> .....	208
a.1) Comerciante y empresario .....	209
a.2) Comerciante minorista y mayorista.....	210
b) Noción de proveedor <i>ex arts. 16 y 17 LOCM</i> .....	215
C) Ámbito objetivo: contratos de compraventa y afines.....	216

#### CAPÍTULO CUARTO

#### **IV. LAS MEDIDAS DE DERECHO SUSTANTIVO REPRESORAS DE LOS APLAZAMIENTOS DE PAGO ABUSIVOS Y LA MOROSIDAD ENTRE EMPRESAS**

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	219
A) Las medidas sustantivas contra los aplazamientos de pago abusivos y la morosidad: una breve descripción .....	219
B) La imperatividad de las medidas descritas: la singularidad de la técnica jurídica utilizada por el legislador .....	221
2. LA NUEVA FISONOMÍA DE LA <i>MORA DEBITORIS</i> EN EL DERECHO REPRESOR DE LA MOROSIDAD .....	226
A) La regulación de la <i>mora debitoris</i> en los Códigos decimonónicos ...	228
a) La <i>mora debitoris</i> en el Código Civil.....	228
a.1) Premisa conceptual: la mora como institución intermedia entre el retraso y el incumplimiento .....	228
a.2) Aproximación al concepto, requisitos y efectos de la mora según la dogmática civilista clásica .....	233
b) La <i>mora debitoris</i> en el Código de Comercio .....	240
b.1) Preliminar .....	240
b.2) La mora de las obligaciones mercantiles con plazo de cumplimiento .....	242

	Pág.
b.3) La mora de las obligaciones mercantiles sin plazo de cumplimiento .....	246
B) La renovada faz de la <i>mora debitoris</i> en el Derecho represor de la morosidad entre empresas .....	248
a) Preliminar .....	248
b) La equiparación entre mora y retraso .....	248
c) La equiparación entre mora e incumplimiento .....	252
d) La heterodoxia y modernización de la <i>mora debitoris</i> en el Derecho represor de la morosidad: planteamiento político-jurídico alternativo y reconfiguración de las bases obligacionales de la mora civil .....	253
d.1) La supresión de la intimación o interpelación .....	254
d.2) La desaparición del elemento subjetivo de la culpabilidad .....	261
d.3) La erosión de la exigencia de liquidez de la deuda ...	273
d.4) La nueva configuración de los intereses moratorios...	280
e) Recapitulación y conclusión final: ¿cabe hablar verdaderamente de <i>mora debitoris</i> en el Derecho represor de la morosidad? .....	287
e.1) La nueva faz de la mora debitoris <i>ex</i> LLCM: características fundamentales .....	287
e.2) ¿ <i>Mora debitoris</i> o mero retraso del deudor en el cumplimiento de su obligación? .....	290
e.3) Cuestiones no abordadas por el legislador represor de la morosidad .....	293
C) Los efectos de la <i>mora debitoris</i> en el Derecho represor de la morosidad .....	295
a) Los intereses de demora .....	295
a.1) Reglas sobre el tipo de interés de demora y su cómputo .....	296
a.2) Requisitos para la exigibilidad de los intereses de demora .....	303
b) La indemnización por los costes de cobro .....	313
b.1) Diferencias entre la Dir. 2000/35 y la LLCM .....	314
b.2) Requisitos para la exigibilidad de la indemnización...	317
b.3) Condena en costas y gastos de abogado y procurador en procesos judiciales .....	321
b.4) Otros daños y cláusula penal .....	326
D) Especialidades de la <i>mora debitoris</i> y sus efectos en el régimen del comercio minorista .....	330
3. LA DISCIPLINA LEGAL DE LOS PLAZOS DE PAGO .....	334

	<u>Pág.</u>
A) Consideraciones preliminares y plan a seguir.....	334
B) Régimen general (LLCM).....	335
a) Materiales normativos <i>ex</i> Dir. 2000/35 y LLCM: exposición.....	335
b) Claves interpretativas de los materiales normativos expuestos.....	336
c) Valoración de la solución del legislador represor de la morosidad.....	341
C) Régimen especial (LOCM).....	347
a) Preliminar: las sucesivas reformas de este régimen.....	347
b) La solución legal vigente.....	350
b.1) Exposición.....	350
b.2) Valoración crítica.....	354
4. EL CONTROL DE ABUSIVIDAD EN MATERIA DE APLAZAMIENTOS DE PAGO Y MOROSIDAD.....	359
A) Preliminar: la relevancia del control de abusividad <i>ex</i> LLCM como medida represora de la morosidad.....	359
B) Los materiales normativos del control de abusividad: exposición y valoración inicial.....	359
a) En la Dir. 2000/35.....	359
b) En la LLCM.....	361
C) El control de abusividad de cláusulas que son condiciones generales de la contratación.....	366
a) Impacto en el Derecho preexistente.....	366
b) Fundamento de este control de abusividad.....	374
D) El control de abusividad de cláusulas negociadas por las partes...	377
a) Impacto en el Derecho preexistente.....	377
b) Posibles interpretaciones de este control de abusividad.....	379
b.1) Interpretación liberal o de mercado.....	379
b.2) Interpretación social o socializante.....	386
E) La disciplina legal del control de abusividad.....	389
a) Materias a las que alcanza el control de abusividad.....	389
a.1) Plazos de pago.....	389
a.2) Tipo de interés de demora.....	390
a.3) Consecuencias de la demora y requisitos para la exigibilidad de los intereses de demora.....	392
b) Factores a considerar en el control de abusividad.....	392
b.1) Los usos habituales del comercio.....	394
b.2) La naturaleza del producto o servicio.....	395

	Pág.
b.3) La prestación de garantías adicionales.....	396
b.4) La existencia de una razón objetiva para apartarse de la LLCM .....	397
c) Efectos del control de abusividad.....	399
c.1) Presentación.....	399
c.2) Tipo de invalidez de las cláusulas que no superan el control.....	400
c.3) La integración del contrato de conformidad con el art. 1.258 CC.....	402
c.4) Las facultades moderadoras del juez.....	403
d) El procedimiento de control abstracto.....	405
d.1) Acciones ejercitables.....	405
d.2) Legitimación activa .....	408
5. UNAS CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA RESERVA DE DOMINIO COMO MEDIDA REPRESORA DE LA MOROSIDAD.....	412
A) Los textos normativos: exposición.....	412
B) Claves interpretativas de los textos expuestos .....	415
a) En cuanto al art. 4 Dir. 2000/35.....	416
b) En cuanto al art. 10 LLCM.....	419
 <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	 425
1. MONOGRAFÍAS, ARTÍCULOS Y CAPÍTULOS DE LIBROS .....	425
2. OBRAS COLECTIVAS .....	462
 <b>ADDENDA</b> .....	 467

## AGRADECIMIENTOS

Esta monografía procede del trabajo de investigación que presenté como segundo ejercicio a las Pruebas de habilitación nacional para el acceso al cuerpo de Catedráticos de Universidad, celebradas en la Universidad Carlos III durante los meses de enero a marzo de 2007. Desde aquí quiero expresar mi sincero agradecimiento a la Comisión que lo enjuició y que, junto con la valoración de mi historial académico, consideró que concurrían en mi trayectoria universitaria las condiciones necesarias para proponer al Consejo de Coordinación Universitaria mi nombramiento como habilitado al cuerpo de Catedráticos de Universidad. Dicha Comisión estuvo integrada por el Prof. Dr. D. Rafael ILLESCAS ORTIZ como presidente, por los Profs. Drs. D. Eduardo GALÁN CORONA, D. Agustín MADRID PARRA y D. Juan Carlos SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU como vocales y por la Prof.<sup>a</sup> Dra. D.<sup>a</sup> María José MORILLAS JARILLO como secretaria. A todos ellos agradezco de todo corazón el buen trato que me dispensaron durante las Pruebas y la confianza que finalmente depositaron en mi persona. En mi ánimo está seguir trabajando para no defraudar nunca esa confianza.

Tampoco puedo dejar de mencionar dentro de este capítulo de agradecimientos a mis compañeros del Seminario de Profesores de Derecho mercantil de la Universidad de Córdoba (bautizado entrañablemente por el maestro OLIVENCIA como *taller mercatoria cordobés*), los Drs. PAGADOR LÓPEZ, PINO ABAD, PANIAGUA ZURERA y SERRANO CAÑAS, que no sólo han sufrido los efectos colaterales de mi estrés previo a la oposición, sino que además han participado activamente en varios seminarios *Studia Mercatoria* dedicados al tema sobre el que versa este libro y celebrados siempre con el propósito de ayudarme en la búsqueda de nuevos horizontes interpretativos. Mención especial merece mi

maestro, el Dr. Juan Ignacio FONT GALÁN, por muchas razones: por enseñarse un peculiar modo de ser y de estar en la Universidad, por la confianza que siempre ha depositado en mi persona y por su enorme generosidad desde que me integró en su equipo de trabajo; todo lo cual me permite hacer mía la afirmación de STEINER en su libro *Lecciones de los maestros*, donde se alegra de la suerte que ha tenido con sus maestros, por haberle persuadido de que «en la mejor de sus formas, la relación maestro-discípulo es una alegoría del amor desinteresado».

Sería injusto poner punto y final a estos agradecimientos sin mencionar a otras muchas personas. Especialmente quiero nombrar aquí a los maestros OLIVENCIA, JIMÉNEZ SÁNCHEZ e ILLESCAS ORTIZ, de quienes he aprendido y seguiré aprendiendo tantas cosas. Gracias también a Pilar PERALES que, como estudiosa en profundidad de la morosidad en las relaciones comerciales, no ha dudado en prestarme su ayuda cuando se la he solicitado. Y a Santiago HIERRO por abrirme de nuevo las puertas de la prestigiosa Editorial Marcial Pons y, en general, por su amistad que me viene brindando desde que el destino nos reuniera, hace ya algunos años, en Salamanca como vocales de una Comisión presidida por D. Alberto BERCOVITZ. Mi agradecimiento hasta el infinito, finalmente, para el círculo más íntimo de mis familiares: para mis padres, mi hermana y mis sobrinos; para Rosa, infatigable compañera de viaje por la vida desde hace ya largo tiempo; y, como no, para mis hijas, Ana y Rosita, a las que dedico este libro con el deseo de que en los *libros de sus vidas*, esos que se escribirán al final de sus días terrenales, no aparezcan  *renglones torcidos*. Esto no es todo. Como dijo Martin BUVER, «toda vida verdadera es encuentro»; y yo, por fortuna, me he ido encontrando a lo largo de mi vida con muchas personas que me han dejado su huella. Sin ellas nada sería. Por eso no puedo cerrar estas líneas sino con la expresión a todas ellas de mi profundo agradecimiento.

Córdoba, 1 de noviembre de 2007

Festividad de Todos los Santos

Luis M.<sup>a</sup> MIRANDA SERRANO

## CAPÍTULO PRIMERO

### I. PLANTEAMIENTO, PROPÓSITO Y PLAN DE ESTE ESTUDIO

#### 1. PLANTEAMIENTO

##### A) Punto de partida: el contexto legislativo de la intervención en materia de aplazamientos de pago y morosidad

Con el paso del tiempo, en especial a partir de la década de los ochenta de la anterior centuria, a las normas sobre obligaciones y contratos de los viejos Códigos han venido a sumarse numerosas leyes especiales a través de un proceso descodificador progresivamente acelerado que ha dotado de una nueva fisonomía al Derecho de la contratación<sup>1</sup>. Entre ellas abundan las insertas dentro de lo que ha dado en llamarse y reconocerse como *movimiento de socialización* del Derecho privado<sup>2</sup>. Se trata de nuevas leyes asentadas en el postulado

---

<sup>1</sup> En general, sobre el *proceso descodificador*, v. LÓPEZ Y LÓPEZ, «Constitución, Código y Leyes especiales. En torno a la llamada descodificación», en *ASN*, IV, Madrid, 1991, pp. 451 ss.; IRTI, *La edad de la descodificación* (trad. de ROJO AJURIA), Barcelona, 1992; Díez-PICAZO, «Codificación, descodificación y recodificación», en *ADC*, 1992-2, pp. 473 ss.; SÁNCHEZ CALERO, «Reflexión general sobre el proceso descodificador y perspectivas del Derecho mercantil al finalizar el siglo XX», en AAVV, SÁNCHEZ CALERO (coord.), *Perspectivas actuales del Derecho mercantil*, Pamplona, Aranzadi, 1995, pp. 15 ss.; en especial, conectando el *proceso descodificador con la regulación de la morosidad*: RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «La lucha legal contra la morosidad en los pagos», en AAVV, GONZÁLEZ PORRAS Y MÉNDEZ GONZÁLEZ (coord.), *Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, Murcia, 2004, pp. 4361 ss.

<sup>2</sup> Para una aproximación a este *movimiento socializador*, v. VÁZQUEZ DE CASTRO, *Determinación del contenido del contrato: Presupuestos y límites de la libertad contractual*, Valencia, Tirant lo blanch, 2002, pp. 45 ss.; expresión clara de este movimiento es el Derecho de la UE

constitucional de la economía de mercado *socialmente compatible*<sup>3</sup> y, como tales, orientadas a legitimar el mercado provocando confianza hacia él en sus protagonistas<sup>4</sup>; para lo cual rompen con el modelo *liberal-individualista* de contrato decimonónico centrado en el dogma de la autonomía de la voluntad<sup>5</sup>. El resultado que de esto se deriva es relevante. En el plano material o de los contenidos normativos se traduce en la superación del individualismo liberal merced a la incorporación de elementos sociales al Derecho privado<sup>6</sup>. Lo que se acompaña (justo es reconocerlo) de efectos muy negativos en el terreno puramente formal. Sabido es que la descodificación ha traído consigo un palpable *des-orden* normativo y una no menos evidente disminución de la calidad técnica de las normas jurídicas, alejadas ya, quizás de modo irreversible, de la sencillez, la claridad y la sistemática de las viejas reglas codificadas<sup>7</sup>. Así, no es exagerado afirmar que, como consecuencia de

---

sobre protección de los consumidores, al que un sector doctrinal se refiere con los términos *Derecho social de contratos*: v. ARROYO I AMAYUELAS, «Panorámica (parcial) del *acquis communautaire* de contratos: ¿punto de partida para el legislador catalán?», en AAVV, BADOSA COLL y ARROYO AMAYUELAS (COORDS.), *La armonización del Derecho de obligaciones en Europa*, Valencia, 2006, pp. 79 ss.; al movimiento aquí mencionado alude, por otra parte, VICENT CHULIÀ al hablar del *fenómeno normativo de la institucionalización*: v. «La unificación del Derecho de obligaciones», en *RdP*, núm. 2, 1999, p. 28, n. 15.

<sup>3</sup> En la medida en que abrazan las ideas y los ideales del principio del *Estado social*; en torno al valor normativo de la *cláusula del Estado social* como motor de la reforma del Derecho mercantil, v., por todos, FONT GALÁN, «Legitimación constitucional del Derecho mercantil y desafío ético del ordenamiento del mercado competitivo», en AAVV, *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Manuel Broseta*, t. I, Valencia, Tirant lo blanch, 1995, pp. 1311 ss.; DUQUE DOMÍNGUEZ, «Constitución económica y Derecho mercantil», en AAVV, *La reforma de la legislación mercantil*, Madrid, Civitas, 1979, pp. 63 ss.

<sup>4</sup> De ahí que quienes insertan el *Derecho del consumidor* dentro del aludido *movimiento socializador del Derecho privado* y, en consecuencia, hablan de él como de un *Derecho social de contratos*, no dejen de reconocer que no se trata de proteger (sólo) al consumidor sino (más bien) al mercado: v. ARROYO I AMAYUELAS, «Panorámica (parcial)...», cit., p. 87, n. 27.

<sup>5</sup> Al modelo de contrato decimonónico se le llama *liberal-individualista* por considerar que nadie es mejor que uno mismo para atender sus propios asuntos y, consecuentemente, por apoyar la totalidad del peso de la reglamentación jurídica del contrato en la autonomía de la voluntad: v. SUÁREZ-LLANOS, «Bases para una ordenación del Derecho de la contratación mercantil», en AAVV, *La reforma de la legislación mercantil*, Madrid, 1979, pp. 283 ss.; SÁNCHEZ CALERO «El Código de Comercio y los contratos mercantiles», en AAVV, *Centenario del Código de Comercio*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1986, pp. 244 ss.; y mi trabajo «La contratación mercantil en general: su actual fisonomía y otras cuestiones preliminares», en MIRANDA SERRANO, VELA TORRES y PRIES PICARDO, *La contratación mercantil. Disposiciones generales. Protección de los consumidores*, t. 30 de la obra colectiva *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2006, pp. 50 ss.

<sup>6</sup> Este fenómeno ha sido bautizado como de *instrumentalización del Derecho privado en función de los fines perseguidos por el Ordenamiento público de la economía*: v. MENÉNDEZ, «Código de Comercio y reforma de la legislación mercantil», en AAVV, *La reforma de la legislación mercantil*, Madrid, Civitas, 1979, pp. 51 ss.; y de este mismo autor, *Constitución, sistema económico y Derecho mercantil*, Madrid, Lección inaugural del curso académico 1982-83 en la Universidad Autónoma de Madrid, 1982, *passim*; SÁNCHEZ CALERO, «Reflexión general...», cit., p. 29, entre otros.

<sup>7</sup> Todo lo cual «da como resultado inmediato la formación de un excelente caldo de cultivo para una aplicación *personal* de la norma por los órganos jurisdiccionales, que encuentran en el

toda esta *masiva y motorizada* legislación, el Ordenamiento jurídico empieza a dejar de manifestarse como un conjunto compacto y sistemático de normas para mostrarse cada vez más como una entidad discontinua sembrada de infinidad de fracturas técnicas y sistemáticas que, como *males contagiosos*, han ido extendiéndose implacablemente hasta constituir una auténtica *pandemia* de la legislación contemporánea <sup>8</sup>.

Al margen de lo anterior, aquí interesa subrayar que toda esta legislación especial constituye una clara manifestación de la *crisis o decadencia de la concepción liberal de contrato*. En ella se reflejan las relevantes influencias que sobre el Derecho de la contratación han ejercido las muchas transformaciones sociales y económicas acaecidas desde la Codificación, traducidas legislativamente en una progresiva pérdida de protagonismo de la autonomía de la voluntad que, a diferencia de lo que se infería de aquella concepción hoy superada, ya no domina el contrato ni es la única protagonista del tráfico empresarial <sup>9</sup>. Diríase así, en otros términos, que todas estas leyes especiales expresan el tránsito de un Derecho contractual del Estado liberal de carácter predominantemente *dispositivo*, que tan aprovechado fue por el liberalismo económi-

---

caos legislativo inmejorables condiciones de selección de la norma aplicable y posibilidades prácticamente ilimitadas de interpretación»: v. REGLERO CAMPOS, «Estado de la aplicación e interpretación de las normas jurídico-privadas por la jurisprudencia española: ni sujeción a la ley ni a los precedentes», en AAVV, GONZÁLEZ PORRAS y MÉNDEZ GONZÁLEZ (COORDS.), *Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, t. II, Murcia, 2004, pp. 4098 ss.

<sup>8</sup> Tan es así que algún autor no ha dudado en hablar de una *necesidad de protección frente a los desatinos del legislador contemporáneo*: v. CLAVERÍA GOSÁLVEZ, «Una nueva necesidad: la protección frente a los desatinos del legislador. (Comentario atomizado sobre la Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación)», en ADC, 1998, pp. 1301 ss.; e incluso hay quien ha empezado a reclamar (no sin fundamento) la conveniencia de la *creación de una ANECA (Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación) en versión legislativa* con la misión de dar marchamo de vigencia y calidad a las muchas y malas leyes que diariamente son aprobadas: v. PULIDO QUECEDO, «Descodificación», en AJA, núm. 604, de 18 de diciembre de 2003, p. 3; yo mismo he denunciado en alguna ocasión que los momentos actuales no parecen buenos tiempos para la *ciencia y la técnica de la legislación* en España, al legislarse demasiado (v. los datos que al respecto suministra DORREGO DE CARLOS, «Hacia una nueva Codificación», en *Diario ABC*, de 28 de diciembre de 2006, p. 20) y al correr con ello el legislador excesivos riesgos: v. así las consideraciones que realizo en «La problemática *antitrust* de los acuerdos de menor importancia», en RGD, núms. 676-677, 2001, pp. 679 y 680; también en esta dirección, insistiendo en que *el incremento desmesurado de la legislación es un camino equivocado* v., *ad ex.*, BUSTOS PUECHE, «Motivos de inquietud en el panorama jurídico actual», en AAVV, GONZÁLEZ PORRAS y MÉNDEZ GONZÁLEZ (COORDS.), *Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, t. I, Murcia, 2004, pp. 728 ss.; y, por todos, VICENT CHULIÁ, «Doctrina, ciencia de la legislación e institucionalización del Derecho mercantil en la última década», en AAVV, *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta*, t. III, Valencia, Tirant lo blanch, 1995, pp. 4043 ss. (en especial, pp. 4067 ss.).

<sup>9</sup> Acerca de la *influencia de las transformaciones socioeconómicas sobre el contrato* la bibliografía es inabarcable; cabría, no obstante, mencionar aquí como trabajos de lectura obligada, *ad ex.*, RIPERT, *Le déclin du droit*, París, 1949; SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 2.<sup>a</sup> ed., París, 1952; Díez-PICAZO, *Derecho y masificación social. Tecnología y Derecho privado (dos esbozos)*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1979.

co para promover la iniciativa privada y el lucro empresarial en detrimento, tantas veces, de la parte débil del contrato, a un Derecho del Estado social fundamentalmente *imperativo*, que aspira a ejercer una función de ordenación del devenir económico de la sociedad civil mediante la persecución de soluciones justas que el mercado y la libertad contractual serían incapaces de adoptar por sí mismos <sup>10</sup>.

Las materias reguladas por esta espesa y asistemática legislación especial son muy heterogéneas. Abarcan desde ciertos *sistemas de celebración de contratos* ignorados por el legislador decimonónico, cuya irrupción y consolidación en el mercado ha tenido lugar al compás de los avances industriales y tecnológicos ligados inicialmente a la Revolución industrial y, más tarde, primero a la Revolución postindustrial y después a la Sociedad de la información (como la contratación a través de condiciones generales y la celebrada fuera de los establecimientos mercantiles y a distancia, con inclusión dentro de esta última de la concluida electrónicamente), hasta *novedosos tipos negociales* que coexisten en el tráfico empresarial contemporáneo con los viejos contratos codificados (como la venta de bienes muebles a plazos, el crédito al consumo, los viajes combinados, el aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la agencia, la franquicia, etc.). A lo que han de añadirse también ciertas *modalidades contractuales presentes ya en los Códigos decimonónicos* pero requeridas de una nueva disciplina legal a la vista de los reiterados abusos cometidos por una de las partes contratantes sobre la otra al amparo del carácter dispositivo de la escueta regulación codificada (caso, *ad ex.*, del contrato de seguro). Sin olvidar, por último, diversas *instituciones jurídicas de nueva creación* orientadas a proteger a los sujetos que ocupan en el mercado una situación de debilidad a fin de evitarles perjuicios y quebrantos económicos y aumentar así su grado de confianza en el mercado (como la integración publicitaria del contrato, las garantías del fabricante, el principio de conformidad del bien adquirido con el contrato celebrado, etc.).

---

<sup>10</sup> Sobre este *tránsito*, v. FONT GALÁN, «Legitimación...», cit., pp. 1311 ss.; MENÉNDEZ, «Código...», cit., pp. 51 ss.; ÍDEM, *Constitución...*, cit., *passim*; también, aunque a propósito del llamado *Derecho del consumidor*: FONT GALÁN, «La protección de los consumidores en el Derecho privado: del viejo Derecho de los comerciantes al nuevo Derecho de los consumidores», en AAVV, FONT GALÁN y LÓPEZ MENUDO (coords.), *Curso sobre el nuevo Derecho del consumidor*, Madrid, Instituto Nacional del Consumo, 1990, pp. 15 ss.; ÍDEM, «¿Hacia un sistema jurídico mercantil de faz completamente nueva? La Ley 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios: un instrumento para la realización histórica de un Derecho mercantil del Estado social», en *RDM*, núm. 117, 1985, pp. 222 ss.

## **B) El asunto de los aplazamientos de pago y la morosidad: su doble dimensión negocial y concurrencial**

### **a) *Su dimensión negocial***

Las consideraciones precedentes dan cuenta del contexto legislativo en que se enmarca el asunto sobre el que versa la presente contribución doctrinal. No en vano, el tema de *la lucha contra los aplazamientos de pago y la morosidad en las relaciones empresariales* ha venido a añadirse recientemente a todas esas materias sobre obligaciones y contratos disciplinadas hoy fuera de los Códigos decimonónicos por leyes especiales tendentes al logro de objetivos de justicia social. En concreto, de él se ocupan actualmente en nuestro Derecho dos modernas leyes cuyo contenido plural (en parte mercantil y en parte administrativo principalmente) las hace merecedoras de un encuadramiento también plural en el conjunto del Ordenamiento. La primera en el tiempo (no en importancia) es la *Ley 7/1996, de 15 enero, de Ordenación del Comercio Minorista* (LOCM) que, dado su contenido misceláneo <sup>11</sup>, aunque se destina en su mayor parte a regular ventas al por menor concluidas entre los protagonistas del comercio minorista, aborda también otras cuestiones y, dentro de ellas, el asunto de los largos aplazamientos de pago y la morosidad, al que dedica el último capítulo de su Título primero, denominado «adquisiciones de los comerciantes» e integrado por sus arts. 16 y 17 <sup>12</sup>. La segunda ley reguladora de la morosidad y los aplazamientos de pago, más reciente y de mayor relevancia que la anterior dada su vocación de norma general en la ordenación de la materia que regula, es la *Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales* (*Ley de Lucha Contra la Morosidad: LLCM*). Esta Ley incorpora al Ordenamiento español una Directiva comunitaria de igual denominación <sup>13</sup>, cuya adopción supuso la culminación en Europa de una serie de trabajos emprendidos en 1992 por las autoridades de la UE con vistas a

---

<sup>11</sup> Que, no en vano, le ha hecho acreedora de la *condición de Ley-río o Ley-océánica*, tal como ha sido calificada la LOCM por algún autor: v. GARCÍA CANTERO, «La protección de los consumidores en la Ley del Comercio Minorista de 1996», en *AJLR*, núm. 4, 1998, p. 73; en general, la doctrina suele reparar en el *contenido heterogéneo* de la LOCM como una de sus características: así, *ad ex.*, ALONSO DÁVILA, «La Ley de Comercio. Sus características fundamentales», en *La Ley*, núm. 3978, 1996, p. 2.

<sup>12</sup> Modificados en tres ocasiones desde el momento en que vieron la luz (como se expondrá *infra* con mayores detalles): en 1999 (obra de la *Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social*); en 2002 (a través de la *Ley 47/2002 de Reforma de la LOCM*), y en 2004 (en este caso mediante la LLCM a la que se alude inmediatamente en el texto).

<sup>13</sup> La *Directiva 2000/35/CE por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales* (Dir. 2000/35); a su *proceso de elaboración* se hará alusión *infra*: ep. II.1.A).

remediar los efectos negativos que los excesivos aplazamientos de pago y las reiteradas situaciones de morosidad ocasionan a las empresas en general y a las de pequeña y mediana dimensión en particular, que difícilmente pueden soportar las cargas financieras anudadas a los retrasos injustificados en los cobros de sus créditos <sup>14</sup>.

A través de sendas leyes se persigue el establecimiento de mecanismos negociales que permitan poner freno en el tráfico a los abusos en los plazos de pago, de los que la morosidad constituye la consecuencia más visible. Sobre todo, a la vista de la frecuencia con que se cometen tales abusos por parte tanto de la empresa privada como de la Administración pública que, con la finalidad en muchos casos de obtener una rentabilidad financiera de carácter extraordinario <sup>15</sup> o de deslizar u ocultar la aparición de déficit o su incremento inesperado <sup>16</sup>, suelen pagar el precio bastante tiempo después del momento en que la otra parte cumple su obligación de entrega de los bienes o prestación de los servicios. Como es natural, cuando estas prácticas no son verdaderamente acordadas por las partes contratantes sino *impuestas* por una a la otra <sup>17</sup>, dejan de ser *usos del tráfico* y pasan a constituir *abusos* cuya perpetuación en España trata de ser evitada, según decimos, por la LLCM de 2004 y la LOCM (arts. 16-17) de 1996. *Imposición* que no es infrecuente que tenga lugar entre operadores económicos de diferente dimensión y capacidad, toda vez que en las relaciones entre empresas dotadas de diverso poder de mercado los problemas suelen resolverse normalmente mediante la *presión económica* <sup>18</sup>. Cabría así decir que tanto la LLCM

<sup>14</sup> V. así el Considerando (7) E. de M. Dir. 2000/35; también al respecto: COMISIÓN EUROPEA, *Guía para las empresas sobre la Dir. 2000/35*; y COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL, *Dictamen sobre la Propuesta de Dir. 2000/35* (en DOCE, C 407, de 28 de diciembre de 1998, pp. 50 ss.).

<sup>15</sup> Caso de la gran empresa compradora (hipermercados, centrales de compra, etc.) y, en general, de la empresa privada dotada de un cierto poder de mercado: v. el *Informe de 31 de enero de 1995 de la Ponencia para analizar los plazos de pago entre empresas en el sector de la distribución y los problemas que se deriven como consecuencia de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones comerciales*, al que se aludirá con más detalle *infra* ep. II.

<sup>16</sup> Caso principalmente de la Administración pública: v. las consideraciones que al respecto realizan LAVILLA RUBIRA, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, PLEITE GUADAMILLAS y SORIANO GARCÍA en los trabajos citados *infra*.

<sup>17</sup> En concreto, por la fuerte, que es la que está en condiciones de *imponer* sus condiciones a la débil; v., *ad ex.*, los textos *Guía para las empresas sobre la Dir. 2000/35* (de la COMISIÓN EUROPEA) y *Dictamen sobre la Propuesta de Dir. 2000/35* (del COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL), ya cits. *supra*, de los que puede deducirse que en esta materia *el tamaño empresarial* (factor principal aunque no exclusivo de la fortaleza de la empresa) *sí importa y mucho*; en lo que está conforme en la doctrina: BRACHFIELD, *Cómo vender a crédito y cobrar sin contratiempos*, Gestión, 2000, p. 80; entre otros.

<sup>18</sup> V. así HART, «Un caso ejemplar: la jurisprudencia sobre las condiciones generales del contrato», en la obra colectiva BARCELONA, HART y MUCHENBERGER, *La formación del jurista. Capitalismo monopolístico y cultura jurídica*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1983, p. 123; también, en este sentido, aunque más matizadamente, MEDICUS, *Tratado de las relaciones obligacionales*, vol. I, Barcelona, Bosch, 1995, pp. 41 y 42; entre nosotros, en la misma dirección que HART: SORIANO GARCÍA, *Lucha contra la morosidad y contratación administrativa*, Madrid, Iustel, 2006, pp. 34 ss.

como la LOCM (arts. 16 y 17) establecen un conjunto de medidas negociales dirigidas a evitar la práctica empresarial, muy frecuente en las empresas que disponen de fuerza de mercado siquiera relativa, de financiarse a costa de sus proveedores, por resultarles más rentable retrasar sistemáticamente los pagos que pagar puntualmente, dadas las consecuencias no excesivamente gravosas que el Ordenamiento privado tradicional anuda a las situaciones de morosidad <sup>19</sup>.

Ambas leyes han suscitado serias dudas doctrinales en lo que respecta tanto a su efectiva utilidad práctica como a su fundamentación jurídica y económica. En cuanto a lo primero, desde el mismo momento de su promulgación no han faltado voces autorizadas, como la de Alberto BERCOVITZ, que han cuestionado la eficacia de la regulación de los arts. 16 y 17 LOCM, sobre la base de que pocos serán los proveedores dispuestos a hacer valer sus derechos frente a las grandes superficies si el precio que por ello han de pagar es la pérdida de un cliente relevante <sup>20</sup>. Y prácticamente lo mismo ha ocurrido con la LLCM: también en relación con ella bien pronto ha empezado a dudarse de su utilidad, afirmándose que ésta será mayor o menor dependiendo en gran medida de la concreta situación en que se encuentre en cada caso el acreedor <sup>21</sup>. Frente a estas dudas, cabe invocar y hacer nuestras las pala-

---

<sup>19</sup> De este modo se expresa el legislador español en la E. de M. LLCM, cuando afirma que a través de la LLCM se trata fundamentalmente de cumplir dos objetivos: «impedir que plazos de pago excesivamente dilatados sean utilizados para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor», y «disuadir los retrasos en los pagos, erradicando las causas por las que en la actualidad la morosidad puede resultar ventajosa económicamente para los deudores». En la doctrina insisten en ambos objetivos: RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «La *lucha legal*...», cit., pp. 4364 y 4365; y SORIANO GARCÍA, *Lucha contra*..., cit., pp. 22 ss.; en palabras del último autor mencionado: con la Dir. 2000/35 y la LLCM se persigue «que todos los contratos en los que exista una clara diferencia de posición entre una parte contratante y la otra, rompiéndose así todo el sinalagma contractual, han de ser corregidos mediante el restablecimiento del equilibrio patrimonial roto por el peso de tales poderosos contratantes en lo que hace al tiempo de cobro de las deudas» (p. 90); de ahí (añade el autor en otro lugar) «la base moral que subyace a esta nueva legislación represora del abuso generalizado» (p. 79).

<sup>20</sup> V. «Notas sobre los aspectos jurídico-mercantiles de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista», en AAVV, *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez*, t. II, Valladolid, 1998, p. 942; en la misma dirección, también: FERNÁNDEZ DEL POZO, «Aplazamientos de pago a los proveedores y publicidad registral del comerciante en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista», en *RCDI*, núm. 635, 1996, p. 1485; ÍDEM, «Comentario a los arts. 16 y 17 LOCM», en AAVV, ALONSO ESPINOSA, LÓPEZ PELLICER, MASSAGUER FUENTES Y REVERTE NAVARRO (COORDS.), *Régimen jurídico general del comercio minorista*, Madrid, McGraw-Hill, 1999, p. 267.

<sup>21</sup> En concreto (se dice), la LLCM será útil en las hipótesis en que *el acreedor de la obligación de pago del precio no esté especialmente interesado en continuar con las relaciones comerciales enabladadas con el deudor*: v. TRAMOYERES GALVÁN, «¿Será realmente útil la nueva Ley de lucha contra la morosidad?», en <http://www.ey.com>. Por otra parte, cuando el sujeto que ocupe la posición deudora sea la *Administración Pública*, las dudas surgen de la *inembargabilidad de los bienes públicos demaniales*: v. PULGAR EZQUERRA, «El Proyecto de Ley de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y la nueva legislación concursal», en *AJA*, núm. 604, 2003, pp. 2 y 3; en realidad, no son pocas las informaciones publicadas en la prensa

bras de DE CASTRO cuando afirma que toda reforma «dirigida a la mejora de la situación de los más débiles, como ha de ser siempre a costa de ciertos privilegiados, tiene mucho de aspiración utópica»; añadiendo a ello inmediatamente que «no obstante, no está permitido desesperar», ya que «todo intento es debido si se desea que la regulación de los contratos tenga el sentido ético propio de lo jurídico»<sup>22</sup>. En lo atinente, por otra parte, a las dudas sobre la fundamentación y legitimación de ambas leyes, no pueden desconocerse las opiniones de quienes las consideran difícilmente justificables con el argumento de que en materia de aplazamientos de pago y morosidad no parece existir ningún *fallo del mercado* tan importante como para ser resuelto a través de normas imperativas<sup>23</sup>.

En la doctrina económica española se manifiesta, en este sentido, ARRUÑADA, que enjuicia críticamente las premisas de las que parte el Derecho de lucha contra la morosidad en el ámbito de la distribución comercial<sup>24</sup>, concluyendo que existen razones económicas que justifican el aplazamiento de los pagos a proveedores y con él las diferencias apreciables en países y sectores; es más que, a su juicio, los distribuidores desempeñan de modo eficiente una función próxima a la de la primera instancia judicial o *second-party enforcers* en sus relaciones con los fabricantes; todo lo cual le lleva a entender que «algunas de las observaciones y prácticas más polémicas de la relación entre distribuidores y fabricantes (demoras aparentes en los pagos, revisiones contractuales) encuentran una sencilla explicación en términos de eficiencia, como fórmulas de administración, disciplina y adaptación de los contratos en el

---

que subrayan la escasa virtualidad práctica de la LLCM hasta el presente: v., *ad ex.*, BRACHFIELD, «¿Se está aplicando en España la nueva Ley contra la morosidad?», en <http://www.reportercyc.com>; ÍDEM, «¿Se aplica la Ley contra la morosidad?», en *Diario Cinco Días*, de 4 de marzo de 2006: <http://www.cincodías.com>; MARTÍNEZ DE EULATE, «Todo sigue igual», en *Diario Cinco Días*, de 18 de enero de 2006: <http://www.cincodías.com>, entre otros.

<sup>22</sup> V. «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad. La defensa de la competencia. El orden público. La protección del consumidor», en *ADC*, octubre-diciembre de 1982, p. 1085; por otro lado, frente a las dudas sobre la utilidad de la LLCM basadas en «el riesgo de echar a perder una relación comercial que puede ser vital para una empresa», cabe invocar el *importante papel que al respecto pueden jugar las asociaciones legitimadas por la LLCM para impugnar cláusulas abusivas, siempre que realicen sus actuaciones salvando la identidad de quienes impugnan los plazos de pagos excesivos a través de la asociación*: v. así FUENTES GÓMEZ, «Logros y cuestiones pendientes de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad», en *BIMJ*, núm. 1994, 2005, p. 25.

<sup>23</sup> Y, como suele afirmarse, el espacio para la intervención legislativa existe cuando *los mercados fallan o resultan lesionados los intereses públicos*: v. así, *ad ex.*, PETITBÓ JUAN, «La necesaria modernización del pequeño comercio», en *AAVV, Libre competencia y Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, Madrid, 1997, p. 14.

<sup>24</sup> A saber: a) que *los proveedores están en situación de inferioridad respecto a sus clientes*, lo que les lleva a contratar plazos excesivamente largos y a aceptar demoras en los pagos más allá de lo estipulado, y b) que *los grandes distribuidores tienen un elevado poder negociador que usan de forma abusiva contra los fabricantes que les suministran mercancía* (v. *infra*, nota siguiente).

marco de una relación económica de larga duración, en la cual la buena fe de las partes está asegurada por su interés en la continuidad de las relaciones y el mantenimiento de una buena reputación»<sup>25</sup>. En la doctrina jurídica comparten y asumen la batería de argumentos que propone ARRUÑADA, entre otros, ALFARO<sup>26</sup> y PERALES VISCASILLAS<sup>27</sup> que, tras dejar sentado que oficialmente la intervención legislativa pretende justificarse sobre la base de que los proveedores son explotados por los clientes que les imponen largos plazos de pago y demoras carentes de compensación, manifiestan que, a su juicio, este argumento es de dudosa aceptación y, en definitiva, que en materia de aplazamientos de pago y morosidad no cabe constatar la existencia de un fallo del mercado legitimador de una intervención legislativa tan intensa y reductora de la libertad contractual como la que llevan a cabo la Dir. 2000/35, la LLCM y la LOCM (arts. 16 y 17)<sup>28</sup>.

Al margen de este debate doctrinal sobre la utilidad y legitimidad de la disciplina legal combativa de la morosidad (al que tendré ocasión de referirme más adelante con mayor detenimiento<sup>29</sup>), quede aquí constancia de que circunscribir esta disciplina a las dos leyes especiales referidas sería tener una visión miope y, por tanto, incompleta de este sector normativo. Naturalmente, también forman parte de él las normas de los Códigos (CCo y CC) y de la legislación especial reguladoras de la mora del deudor (o *mora debitoris*) y de la obligación de pago del precio (v. así, entre otros, los arts. 1.500, 1.100, 1.101 y 1.108 CC, y los arts. 63 y 341 CCo). Además, a estos dos grupos de normas han de añadirse otras leyes especiales integrantes de la *parte general* del Derecho de contratos. Entre ellas cabe mencionar aquí, por su relevancia, la LCGC de 1998, de gran aplicación práctica en el tráfico mercantil contemporáneo dada la enorme utilidad de la técnica de las condiciones generales para satisfacer necesidades de racionalización de la actividad contractual de empresarios y profesionales<sup>30</sup>.

---

<sup>25</sup> V. *Aplazamientos de pago y morosidad en las transacciones comerciales*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons-IDELCO, 1999, pp. 8 y 9.

<sup>26</sup> V. «La nueva regulación del crédito comercial: Una lectura crítica de la Directiva y de la Ley contra la morosidad», en <http://www.indret.com> (296, Barcelona, julio de 2005); en particular, pp. 9 y 10.

<sup>27</sup> V. *La morosidad en las operaciones comerciales entre empresas*, Navarra, Thomson/Civitas, 2006, pp. 26 ss.

<sup>28</sup> También en esta dirección, aunque con anterioridad a la Dir. 2000/35 y a la LLCM, v. ARIÑO ORTIZ, *Principios constitucionales de la libertad de empresa. Libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, Madrid, Marcial Pons-Idelco, 1995, en especial, pp. 74 ss; entre otros.

<sup>29</sup> V. *infra*, ep. II, en particular, lo que se dice allí a propósito de la *fundamentación político-jurídica* del Derecho represor de la morosidad.

<sup>30</sup> Sobre todo, de aquellos que se ven obligados a afrontar un importante volumen de actividad negocial, a quienes su empleo les proporciona un considerable ahorro de tiempo y dinero: v., *ad ex*. LÓPEZ SÁNCHEZ, «Publicidad comercial, contratación estandarizada y protección del consumidor», en *EC*, núm. 16, 1989, pp. 58 y 59; PAGADOR LÓPEZ, «Las condiciones generales de la

Por último, también se insertan dentro de la disciplina legal contra la morosidad determinados preceptos del TRLCAP, algunos de los cuales han sido modificados por la LLCM (en concreto, los arts. 99, 110, 116 y 119 TRLCAP *ex d.f.* 1.<sup>a</sup> LLCM). Aunque la LLCM no establece ninguna previsión sobre la relación existente entre sus preceptos y los del TRLCAP<sup>31</sup>, todo parece indicar que dicha relación es muy similar a la que se da entre la LLCM y los arts. 16 y 17 LOCM, esto es, entre una norma general (la LLCM) y otra especial (el TRLCAP). Así lo apuntó el Consejo de Estado en su Dictamen al Anteproyecto de LLCM, donde sostuvo que cuando la d.f. 1.<sup>a</sup> LLCM modifica el TRLCAP no pretende excluir los contratos de las Administraciones Públicas ni la subcontratación del ámbito de aplicación de la LLCM, «sino introducir una serie de especialidades en aquellos ámbitos (contratación pública y subcontratación), en los que la Ley proyectada se aplicaría con carácter supletorio»<sup>32</sup>. Aclarado esto, es evidente que el TRLCAP se presenta a todas luces en nuestros días como una pieza capital en la lucha contra las situaciones de morosidad y los excesivos aplazamientos de pago en el sector público. Se menciona aquí, sin embargo, en último lugar por quedar fuera de esta investigación el estudio de las especialidades que contiene.

## b) *Su dimensión concurrencial*

Pero hay más: de la morosidad y los aplazamientos de pago abusivos también se ocupan en nuestro Derecho normas de naturaleza concurrencial; especialmente, las que disciplinan el ilícito de *abuso de situación de dependencia económica*, tipificado por partida doble en el Ordenamiento español: como ilícito desleal *ex art.* 16.2 LCD (que «reputa desleal la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad») y como ilícito *antitrust ex art.* 3 LDC/2007 (que faculta a las autoridades de la competencia para conocer de los actos desleales —y, por ende, de los abusos del art. 16.2 LCD— que falseen la libre competencia y afecten al interés

---

contratación: introducción y régimen jurídico de los contratos celebrados mediante ellas», en AAVV, BOTANA GARCÍA y RUIZ MUÑOZ (coord.), *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Madrid, McGraw Hill, 1999, p. 167.

<sup>31</sup> Como se pretendió, sin embargo, por el Grupo Parlamentario Popular durante la tramitación parlamentaria de la Ley 3/2004; así lo atestigua la enmienda núm. 21 presentada por este Grupo Parlamentario en el Senado: v. *BOCG*, Senado, Serie II, núm. 2-c, de 23 de noviembre de 2004; también de interés las palabras pronunciadas por el Sr. DELGADO ALCE en nombre del Grupo Parlamentario Popular durante la Comisión de Industria, Turismo y Comercio celebrada el 2 de noviembre de 2004: v. *Diario de Sesiones, Congreso, Comisiones*, núm. 124, de 2 de noviembre de 2004.

<sup>32</sup> *V. Dictamen del Consejo de Estado relativo al Anteproyecto de LLCMOC*, de 19 de junio de 2003, Expediente núm. 1021/2003; en particular, ep. V.D.2.

público) <sup>33</sup>. No en vano, existe consenso doctrinal en sostener que mediante este ilícito el Ordenamiento concurrencial se propone fundamentalmente atajar una nueva modalidad de abusos cometidos por las grandes empresas de la distribución comercial sobre los proveedores y clientes de ellas dependientes. Y este consenso no se rompe al incluirse entre las conductas constitutivas de este ilícito la consistente en fijar largos aplazamientos de pago del precio, que se suma así a las específicamente mencionadas por la legislación de la competencia como supuestos ejemplificativos de explotaciones abusivas de situaciones de dependencia económica (caso de la ruptura de las relaciones comerciales sin que haya existido preaviso escrito y con una antelación mínima de seis meses, o del intento de obtener, bajo amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, precios o condiciones de pago no recogidas en las condiciones generales de venta que se tengan pactadas) <sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Digo especialmente (pero no únicamente) porque las normas tipificadoras del *abuso de situación de dependencia económica* no son los únicos materiales concurrenciales susceptibles de hacer frente al problema de la morosidad y los aplazamientos de pago; junto a ellas cabría también citar, en mi opinión: 1.º) el *art. 15.2 LCD*, cuyo cometido fundamental (aunque no único) es *dotar de relevancia concurrencial a las infracciones de las normas reguladoras de las prácticas comerciales* (entre las que cabe incluir las relativas a aplazamientos de pago y morosidad *ex arts. 16 y 17 LOCM y LLCM*); 2.º) el *art. 5 LCD* que, como junto a mi maestro he expuesto en otro lugar, es la *norma general del Ordenamiento concurrencial*, conforme a la cual habrá de reputarse desleal todo comportamiento que pueda considerarse *abusivo del derecho a competir en el mercado*: v. FONT GALÁN y MIRANDA SERRANO, *Competencia desleal y antitrust. Sistema de ilícitos*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2005; para más información sobre el aludido *art. 15.2 LCD*: ALFARO ÁGUILA-REAL, «Competencia desleal por infracción de normas», en *RDM*, núm. 202, 1991, pp. 667 ss.; ÍDEM, «Voz Violación de normas (Competencia desleal)», en *EJB*, t. IV, pp. 6862 ss.; MASSAGUER FUENTES, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Madrid, Civitas, 1999, pp. 430 ss.; SÁNCHEZ SOLÉ, «La violación de normas como acto de competencia desleal. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 21 de marzo de 1994», en *RGD*, núm. 604-5, 1995, pp. 791 ss. En general, sobre las normas concurrenciales con las que afrontar los abusos en la fijación de plazos de pago y la morosidad: PERALES VISCASILLAS, *La morosidad...*, cit., pp. 297 ss.

<sup>34</sup> V. FONT GALÁN y MIRANDA SERRANO, *Competencia desleal y antitrust...*, cit., pp. 150 y 151; ZABALETA DÍAZ, *La explotación de una situación de dependencia económica como supuesto de competencia desleal*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2002, pp. 257 ss.; ÍDEM, «La reforma del artículo 6 de la Ley de Defensa de la competencia», en *DN*, mayo de 2003, p. 22; ROBLES MARTÍN-LABORDA, «Sobre los aspectos sustantivos de la proyectada reforma de la Ley de Defensa de la Competencia», en *DN*, núm. 185, 2006, pp. 23 y 24; además de esta doctrina v. para más información sobre el ilícito de abuso de situación de dependencia en el Ordenamiento español: MASSAGUER FUENTES, «La explotación de una situación de dependencia económica como acto de competencia desleal», en *AAVV, Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Broseta Pont*, t. II, Valencia, 1995, pp. 2203 ss.; ÍDEM, *Comentario...*, cit., pp. 473 ss.; PÉREZ-BUSTAMANTE KÖSTER, «La explotación abusiva de la situación de dependencia económica en la Ley de Defensa de la Competencia: examen crítico del nuevo precepto», en *GJCEE*, núm. 205, enero-febrero de 2000, pp. 33 ss.; GARCÍA MARTÍNEZ, «La explotación abusiva de la situación de dependencia económica como nuevo ilícito *antitrust* en la Ley española de Defensa de la Competencia», en *RPJ*, núm. 64, 2001, pp. 309 ss.; RODRÍGUEZ MATAS y VEGA PENICHER, «Las situaciones de