

Aspectos procesales de la reforma reciente en materia de lucha contra la morosidad

Víctor Mercedes
Socio. Procesal
Abogado del Estado en excedencia

Barcelona, 30 abril 2013



Sumario

- 1.- La Directiva 2011/7/CE, de 16 febrero: cuestiones procesales
- 2.- El Real Decreto- Ley 4/2013, de 23 febrero: cuestiones procesales
- 3.- Acciones judiciales
- 4.- Escenario concursal
- 5.- Recomendaciones prácticas
- 6.- Preguntas a modo de conclusión

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

1.- La Directiva 2011/7/CE, de 16 febrero: cuestiones procesales (i)

- Conveniencia de modificaciones y de refundición de la Directiva anterior
- La morosidad afecta a la liquidez, gestión financiera, competitividad y rentabilidad de las empresas cuando precisan de financiación exterior
- Remisión en acciones judiciales por morosidad a Reglamento CE nº 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados, el Reglamento (CE) nº 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo, y el Reglamento (CE) nº 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía
- Comunicación de 25 junio 2008, “*Small Business Act*”: puntualidad en los pagos en las operaciones comerciales en las PYMES
- Referencias a mercado interior y PYMES

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a “partner” means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an “office” means an office of any such law firm.

1.- La Directiva 2011/7/CE, de 16 febrero: cuestiones procesales (ii)

■ Interés de demora

- diferencia con el interés de demora civil y el interés de demora procesal
- aplicable a operaciones entre empresas y con poderes públicos
- se devenga de forma automática, sin necesidad de previo aviso de vencimiento ni intimación al deudor, al día siguiente de la fecha de pago o del plazo pactado o de los 30 días desde la recepción de la factura o de la recepción de los bienes o prestación de servicios o de la aceptación o comprobación
- referencia a la duración máxima del procedimiento de comprobación y verificación de conformidad de bienes o servicios: 30 días
- tipo de interés de referencia aplicable: el vigente a 1 enero para el primer semestre y el vigente a 1 julio para el segundo semestre
- fijación del tipo de interés de referencia: Reglamento (CEE, Euratom) nº 1182/71 del Consejo, de 3 de junio de 1971, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

1.- La Directiva 2011/7/CE, de 16 febrero (iii)

■ Plazos de pago

- *“Los Estados miembros velarán por que el plazo de pago fijado en el contrato no exceda de 60 días naturales, salvo acuerdo expreso en contrario recogido en el contrato y siempre que no sea manifiestamente abusivo para el acreedor en el sentido del artículo 7”*
- No es un plazo imperativo. Su incumplimiento puede determinar apreciación de abuso de derecho en función de las circunstancias

■ Compensación por los costes de cobro

- compensación fija de 40 euros por factura pagadera sin necesidad de reclamación previa
- compensación adicional razonable por los demás costes de cobro incluidos costes de abogados o de agencias de gestión de cobro (daño emergente)

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a “partner” means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an “office” means an office of any such law firm.

1.- La Directiva 2011/7/CE, de 16 febrero: cuestiones procesales (iv)

▪ Reserva de dominio

- Previsión sobre conservación de la propiedad hasta el total pago del precio en virtud de cláusulas de reserva de dominio conforme al derecho nacional

▪ Casos de abusividad

- Abusividad de las cláusulas o prácticas sobre fecha o plazo de pago, tipo de interés de demora o compensación por costes de cobro si supone una desviación grave de las buenas prácticas comerciales, contrarias a la buena fe y actuación leal, teniendo en cuenta la naturaleza del bien o servicio y la concurrencia de razones objetivas del deudor para apartarse de las previsiones de la Directiva sobre plazo de pago
- Se consideran manifiestamente abusivas las cláusulas o prácticas que excluyan el interés de demora, la compensación por costes de cobro
- Remisión a las acciones de la legislación nacional correspondiente

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

2.- El Real Decreto- Ley 4/2013, de 23 febrero: cuestiones procesales (i)

- Los plazos de pago superiores a 60 días serán nulos
- Serán nulas las cláusulas sobre fecha de pago o consecuencias de la demora que difieran en cuanto al plazo de pago y al tipo de interés de demora del Real Decreto- Ley y las relativas a requisitos para exigir intereses de demora si tienen contenido abusivo en perjuicio del acreedor, teniendo en cuenta la naturaleza del bien o servicio, la prestación por el deudor de garantías adicionales y los usos habituales del comercio
- La repetición de prácticas abusivas no se considera uso habitual del comercio
- Criterios de abuso: naturaleza del bien o servicio, desviación grave de las buenas prácticas comerciales contrarias a la buena fe y a la actuación leal, razón objetiva del deudor

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

2.- El Real Decreto- Ley 4/2013, de 23 febrero: cuestiones procesales (ii)

- **Caben acciones judiciales de nulidad/ acciones judiciales declarativas de abusividad (arts. 82 y ss Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 noviembre) y ulteriores acciones judiciales de reclamación de daños y perjuicios**
- **Caben acciones judiciales de las condiciones generales de la contratación (no incorporación, nulidad, cesación, retractación y declarativa de la condición general)**
- **Cabe recurso contencioso-administrativo por inactividad en caso de morosidad de las AA.PP (monitorio administrativo) con medida cautelar**
- **Caben denuncias por infracción de normas administrativas y sanciones (Comisión europea)**

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

3.- Acciones judiciales (i)

■ Acciones judiciales de nulidad/ abusividad/ daños y perjuicios

- **Cauce : Juicio ordinario**
- **Fundamentos genéricos: arts. 6.3 y 1300 y ss Cc**
- **Fundamento específicos: art. 83 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias: las cláusula abusivas son nulas de pleno derecho y se tienen por no puestas, integración judicial del contrato conforme a la buena fe objetiva**
- **Efectos: eliminación de la cláusula e integración del contrato**

■ Proceso monitorio europeo

- **Reglamento 1896/2006/CE, de 12 diciembre**
- **Ámbito: asuntos transfronterizos en materia civil y mercantil**
- **Título habilitante**
- **Inicio mediante petición de requerimiento europeo de pag y notificación al demandado**
- **Ejecutividad del requerimiento no contestado y apertura de la fase de ejecución**
- **En caso de oposición: remisión a proceso civil ordinario**
- **Revisión extraordinaria por razones de fuerza mayor o defectos procesales graves**

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

3.- Acciones judiciales (ii)

- **Proceso de reconocimiento del título ejecutivo europeo para créditos no impugnados**
 - **Reglamento 805/2004/CE, de 21 abril**
 - **Ámbito: crédito no impugnado: ausencia comprobada de oposición por parte del deudor sobre la naturaleza o alcance de una demanda pecuniaria, obtención de resolución judicial contra ese deudor o documento ejecutivo que requiere el consentimiento expreso del deudor ya sea en transacción judicial o documento público con fuerza ejecutiva**
 - **Objetivo: libre circulación de resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva. Se excluyen el ámbito concursal y arbitral**
 - **Ausencia de oposición: deudor manifiesta expresamente su acuerdo, no lo ha impugnado, no ha comparecido en la vista judicial, deudor lo ha aceptado en documento público con fuerza ejecutiva**
 - **Supresión del exequátur**
 - **Fuerza ejecutiva de la certificación dentro de los límites de la fuerza ejecutiva de la resolución**

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

3.- Acciones judiciales (iii)

- **Proceso de reconocimiento del título ejecutivo europeo para créditos no impugnados**
 - **Certificación como título ejecutivo europeo: si la resolución es ejecutiva en el Estado miembro de origen, no es incompatible con normas del Reglamento 44/2001 y se ha dictado en el Estado en el que esté domiciliado el deudor y si los procedimientos judiciales cumplen requisitos mínimos**
 - **Procedimiento de ejecución: documentación mínima y legislación procesal aplicable**
 - **Denegación de ejecución: incompatibilidad con resolución anterior dictada en un Estado miembro o en un tercer país con el mismo objeto y mismas partes, dictada en el Estado miembro de la ejecución, no se haya alegado ni se haya podido alegar la incompatibilidad para impugnar el crédito**
 - **Causas de suspensión o limitación de la ejecución**

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

3.- Acciones judiciales (iv)

■ Proceso europeo de escasa cuantía

- Reglamento 867/2001/CE, de 11 julio
- Asuntos transfronterizos que no rebasen los 2000 euros de principal reclamado
- Incoación mediante formulario de demanda
- Procedimiento escrito. La vista es excepcional
- Envío al demandado y contestación mediante formulario en 30 días
- Reconvención y contestación a la misma en 14 días
- Prueba escrita o por videoconferencia
- Sentencia en 30 días
- Recurso conforme a los derechos internos

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

3.- Acciones judiciales (v)

■ Proceso monitorio administrativo

- Art. 200 bis Ley de Contratos del Sector Público
- Ley de la Jurisdicción contenciosa
- Requerimiento de pago a la AA.PP
- Transcurso del plazo de 1 mes: reconocimiento de la deuda
- Demanda contenciosa por inactividad
- Medida cautelar de pago inmediato de la deuda salvo acreditación de la improcedencia de la medida o que la cuantía reclamada no es la exigible
- Dificultades de ejecución de la sentencia contenciosa

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

3.- Acciones judiciales (vi)

- **Procesos declarativos comunes: juicio ordinario, juicio verbal**
- **Proceso monitorio:**
 - **Proceso declarativo, especial, plenario, facultativo**
 - **Basado en documentos sellados o firmados por el deudor, facturas o albaranes, documentos comerciales que acrediten relación duradera (título valor)**
 - **Hasta 250.000 euros de deuda vencida, líquida y determinada**
 - **Notificación ágil**
 - **Domicilio del demandado/lugar de nacimiento o cumplimiento de la obligación en España (tarjeta de crédito expedida en España- ATS21 julio 2008)**
 - **Deudor móvil (ATS 5 enero 2010): último domicilio al tiempo de presentarse la petición aunque luego cambie Admisión y requerimiento de pago**
 - **Despacho de ejecución**
 - **Oposición**

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

3.- Acciones judiciales (vii)

■ Proceso cambiario

- Inaplicación de interés de demora de la normativa de morosidad
- Acciones cambiarias por falta de aceptación o pago, directa y de regreso
- Demanda sucinta
- Admisión y requerimiento de pago, embargo preventivo
- Oposición. Excepciones: inexistencia o falta de validez de declaración cambiaria, falsedad de forma, falta de formalidades, falta de legitimación del tenedor, falta de relación causal, incumplimiento
- Demanda de oposición

■ Proceso ejecutivo

- Títulos ejecutivos: sentencia, laudo, homologaciones judiciales, escrituras públicas, pólizas de contraos mercantiles, títulos al portador
- Caducidad de la acción ejecutiva
- Ejecución provisional por la mera solicitud
- Orden general y despacho de la ejecución/ decreto sobre actos de ejecución
- Investigación del patrimonio, embargos con entrega directa, realización de bienes por tercero

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

4.- Escenario concursal

- **Directiva 2011/7/** faculta a Estados miembros a excluir deudas sometidas a procesos concursales o sujetas a procesos de refinanciación de la deuda
- **Insolvencia local y transnacional: actual e inminente: determinación**
- **Concurso necesario: presupuestos y efecto de privilegio del crédito hasta un 50% de su importe**
- **Efectos del concurso sobre los contratos: continuación vs. resolución/ créditos contra la masa vs. créditos ordinarios**
- **Efectos del concurso sobre los procesos judiciales: declarativos/ejecutivos**
- **Garantías preconcursales y concursales: riesgos**
- **Comunicación del crédito. Vías impugnatorias: el incidente, la modificación excepcional del informe de la AC**
- **Reintegración/calificación concursal/ responsabilidad de administradores**

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

5.- Recomendaciones prácticas

- Documentar la relación comercial y la deuda dimanante
- Pactar de forma clara el plazo de pago/calendarios de pago
- Seleccionar a la contraparte y verificar su solvencia
- Solicitar garantías adicionales de terceros
- Dejar prueba de fecha de emisión y envío de la factura y de entrega de bienes o prestación de los servicios
- Generar la documentación precisa para incoar cada proceso en concreto, en especial, el monitorio y el ejecutivo y aislarlo de excepciones contractuales
- Evitar procesos declarativos por su duración y amplitud de excepciones oponibles por el deudor

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

6.- Preguntas a modo de conclusión

1.- Una práctica de pago a 50 días es nula o abusiva?

Puede ser abusiva en perjuicio del acreedor en función de las circunstancias concurrentes

2.- Puede excluirse el interés de demora?

Ese pacto será nulo conforme a la ley española y la Directiva

3.- Puede pactarse un interés de demora superior o inferior al del Real Decreto-Ley?

Será nulo conforme al Real Decreto-Ley y podría ser abusivo conforme a la Directiva

4.- Puede firmarse un contrato con plazo de pago superior a los 60 días?

No conforme al Real Decreto-Ley, sí conforme a la Directiva

5.- Qué procedimientos pueden usarse para reclamar?

El monitorio, monitorio europeo, el cambiario, el ejecutivo en función del documento del que se dispone

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

6.- Preguntas a modo de conclusión

6.- Que cuantía se puede reclamar?

Principal de la deuda + interés de demora del Real Decreto- Ley + costes de cobro

7.- Cómo se notifican las resoluciones en el ámbito de la UE y las comunicaciones proprocesales?

Existe reglamentación comunitaria sobre notificación de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil. No existe un cauce unificado de comunicación preprocesal en la UE. Usar medios fehacientes

8.- Puedo reclamar el pago de un pagaré español en la UE? Cómo?

A través del proceso monitorio europeo si no se ha instado procedimiento judicial previo o en su caso a través del proceso de reconocimiento de títulos ejecutivos europeos si se ha obtenido resolución previa

9.- Qué criterios deben valorarse para la selección del tipo de proceso judicial?

Ubicación del demandado, documentos que fundan la relación, origen de la deuda

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.