

2. DERECHO MERCANTIL

La imperatividad de los plazos de pago en la Ley de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y su tratamiento en los contratos internacionales

The imperative nature of payment terms under the Spanish Act on measures to combat delinquency in commercial transactions and its treatment in international contracts.

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO

*Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
Profesor de Derecho Civil y Abogado*

RESUMEN: El Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de noviembre de 2016 ha reconocido el carácter imperativo de los plazos de pago previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, resultando que pueden existir ciertas complicaciones en la práctica para la aplicación de dicha imperatividad en el sector de la contratación internacional, en función de la legislación y jurisdicción aplicable al caso, así como en razón a la posible consideración como ley de policía de la misma.

ABSTRACT: *The Supreme Court's ruling of 23 November 2016 recognises the imperative nature of the payment terms set in Act 3/2004 of 29 December establishing measures to combat delinquency in commercial transactions. In practice, applying imperative payment terms in international contracts may involve certain complications, depending on the legislation and jurisdiction applicable in each case, as well as the possible consideration of the act as a police law.*

PALABRAS CLAVE: Derecho de Contratos. Morosidad en las operaciones comerciales. Contratos internacionales.

KEY WORDS: *Contract law. Delinquency in commercial transactions. International contract.*

SUMARIO: I. LA IMPERATIVIDAD DE LOS PLAZOS DE PAGO Y LA SANCIÓN DE NULIDAD.—II. LA CUESTIÓN EN LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL.—III. BIBLIOGRAFÍA.—IV. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. LA IMPERATIVIDAD DE LOS PLAZOS DE PAGO

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2016 núm. 688/2016 de 23 de noviembre de (*RJ* 2016, 5839), ha reconocido el carácter imperativo de los plazos de pago previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, razonando lo siguiente:

«En primer término, con relación al alcance de la limitación de la determinación del plazo para el pago, debe precisarse que la posibilidad, por el legislador nacional, de configurar dicha limitación con carácter imperativo para las partes contratantes encuentra un claro encaje con lo dispuesto en la Directiva 2011/7/UE (LCEur 2011, 220), pues su artículo 12.3 expresamente prevé que los Estados miembros puedan «mantener o establecer disposiciones que sean más favorables para el acreedor que las necesarias para cumplir la presente Directiva».

Sentado lo anterior, hay que señalar que la opción por el carácter imperativo de la limitación del plazo (como norma de *ius cogens*) fue la que ya ejercitó nuestro legislador con la modificación introducida por la Ley 5/2010, de 5 de julio. Opción que reflejó no solo el propio tenor del artículo 4.1 de dicha Ley, sino también el Preámbulo de la misma en atención a las finalidades y objetivos que informaban las modificaciones operadas respecto del texto inicial de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre. Carácter imperativo de la limitación del plazo que, a su vez, ha sido respetado por la posterior reforma introducida por la LMAE, de 2013, en donde el artículo 4.3 dispone con claridad que «Los plazos de pago indicados en los apartados anteriores podrán ser ampliados mediante pacto de las partes sin que, en ningún caso, se pueda acordar un plazo superior a 60 días naturales».

En esta línea, la interpretación sistemática de la normativa aplicable debe ajustarse a esta razón de imperatividad de la limitación del plazo para el pago. Razón que no solo encuentra fundamento en la ordenación o estructuración de la norma, en donde el artículo 4 regula específicamente la determinación del plazo, sino también y, sobre todo, en que la limitación prevista constituye una de las finalidades u objetivos queridos por el legislador a tenor del propio Preámbulo de la norma. En este sentido, además, la antinomia existente entre el artículo 4 y 9 de la citada Ley 5/2010, que 5 de julio, ha dejado de tener consistencia tras la modificación de este último artículo por la LMAE que ha suprimido la perturbadora referencia al «carácter subsidiario» de los plazos fijados por LLCM, con lo que la razón de imperatividad de la limitación del plazo para el pago resulta fortalecida en el plano de la interpretación sistemática de la normativa aplicable, conforme también a la última reforma llevada a cabo por el legislador.

De lo anteriormente señalado, pueden extraerse los siguientes criterios de interpretación. Así, en primer lugar, el carácter imperativo para las partes de la limitación temporal establecida por la norma para el plazo del pago comporta que todos aquellos pactos que exceden de dicho límite temporal, 60 días naturales, resulten nulos de pleno derecho por contravención de lo dispuesto en la norma imperativa (art. 6.3 del Código Civil [LEG 1889, 27]). En segundo lugar, esta limitación legal del

plazo, como regla general, presenta como única excepción, prevista en el propio artículo 4.2 LLCCM, aquellos supuestos de contratación que bien por mandato legal, o bien por pacto expreso, comporten procedimientos de aceptación o comprobación que verifiquen la conformidad con los bienes o servicios prestados, pues en tales supuestos el límite legal del plazo se puedan extender hasta los 90 días naturales contados desde la fecha de la entrega de los bienes o la realización de la prestación de los servicios. Por último, de acuerdo con lo señalado, el control de abusividad previsto en el artículo 9 LLCCM ópera, necesariamente, dentro del plazo marcado por la limitación temporal establecido por la norma, pues más allá del mismo la sanción contemplada no es otra que la nulidad del pacto por ser contrario a la norma imperativa. Conclusión acorde tanto con la función tuitiva de la norma, como con la conveniencia de una interpretación que fije con claridad los criterios de aplicación normativa».

Conforme al razonamiento anterior del Tribunal Supremo y la interpretación que el mismo realiza sobre esta cuestión, hemos de tener presente lo que a continuación exponemos, en cuanto a lo que en este momento nos ocupa:

i) El carácter imperativo del genérico plazo de pago de 60 días naturales a que hace referencia el artículo 4.1 de la Ley no solo se deduce de una interpretación literal del mismo, sino del carácter que imprimió el legislador a la reforma operada en dicha norma en el año 2010, según el Preámbulo de dicha reforma legislativa, resultando dicho ámbito de protección el espíritu y finalidad de la referida reforma legal.

ii) El ámbito de protección imperativo que ha otorgado el legislador español al plazo de pago de 60 días *ex* artículo 4.1 de la Ley 3/2004, es conforme a la Directiva 2011/7/UE (LCEur 2011, 220), pues su artículo 12.3 expresamente prevé que los Estados miembros puedan «mantener o establecer disposiciones que sean más favorables para el acreedor que las necesarias para cumplir la presente Directiva».

iii) La sanción derivada del incumplimiento de esta imperatividad de los plazos de pago es la nulidad de pleno derecho del acuerdo al respecto, por aplicación de lo previsto en el artículo 6.3 del Código Civil, ya que el control de abusividad a que hace referencia el artículo 9 de la Ley 3/2004 solo puede operar dentro del margen del plazo legalmente permitido, es decir, dentro de los 60 días naturales a que hace referencia el meritado artículo 4.1 de la Ley 3/2004.

Coincidimos con el Tribunal Supremo en el fallo de esta Sentencia, es decir, la sanción de nulidad de la contravención de la norma imperativa de los plazos de pago previstos en el artículo 4.1 de la Ley 3/2004, aunque alguna matización podría realizarse en cuanto a la calificación de la mencionada imperatividad en lo que respecta a la contratación internacional, por las repercusiones que sobre la materia pudieran tener las cláusulas de elección de ley y jurisdicción aplicables.

En el ámbito de los *Principles European Contract Law* (PECL), los contratos que vulneren normas imperativas se encuentran regulados en el artículo 15:102 al disponer lo siguiente:

«(i) Cuando un contrato vulnere una norma imperativa aplicable conforme al artículo 1:103 de los presentes Principios, los efectos de dicha infracción sobre el contrato serán los que hubiese previsto expresamente, en su caso, dicha norma imperativa. (2) En los casos de normas impera-

tivas que no hubiesen previsto expresamente los efectos de su infracción respecto de un contrato, este podrá declararse plenamente eficaz, parcialmente eficaz, ineficaz o someterse a modificación. (3) Cualquier decisión que se adopte conforme al apartado (2) deberá constituir una respuesta adecuada y proporcionada a la infracción, a la vista de todas las circunstancias relevantes, entre las que se incluyen: (a) la finalidad de la norma infringida; (b) las personas a quienes trate de proteger dicha norma; (c) toda sanción que quepa imponer conforme a la norma vulnerada; (d) la gravedad de la infracción; (e) la intencionalidad de la infracción; y (f) la mayor o menor relación entre la infracción y el contrato».

Por lo tanto, el sistema de los PECL es similar a nuestro artículo 6.3 del Código Civil, artículo 294 del Código Civil portugués, artículo 174 del Código Civil griego y 134 del BGB alemán, al disponerse que los actos contrarios a una prohibición legal serán nulos salvo que de la propia ley quepa deducir la intención contraria del legislador.

De esta forma, CARRASCO¹ distinguió hasta seis modelos propuestos por nuestro Tribunal Supremo para la aplicación del artículo 6.3 del Código Civil.

«Primer modelo. Es el propuesto por la Sentencia de 19 de octubre de 1944. Según este modelo, “el artículo (6.3.º) se limita a afirmar un principio de gran generalidad, lo que restringe mucho su aplicación práctica (...); no ha de ser interpretado con criterio rígido... sino flexible, y teniendo en cuenta que no es preciso que la validez sea ordenada de modo expreso y textual, sin que quepa pensar que toda disconformidad con una ley cualquiera o toda omisión de formalidades legales, que pueden ser meramente accidentales con relación al acto de que se trate, haya siempre de llevar consigo la sanción extrema de nulidad (...)” y más cuando el conflicto recae sobre una materia de gran complejidad, que no puede quedar resuelto por la nuda y aislada aplicación del artículo 4 del Código Civil».

Segundo modelo. Se construye a partir de la Sentencia de 28 de enero de 1958. El Tribunal Supremo repite aquí los criterios elaborados en 1944, pero añade una nueva regla de exclusión de aplicación del artículo 4 del Código Civil. Esta norma no se aplicará «cuando haya una legislación especial en la materia».

Tercer modelo. Lo inaugura la Sentencia de 27 de febrero de 1964. Después de repetir rutinariamente la doctrina de 1944, el Tribunal Supremo añade ahora que los actos nulos tienen que clasificarse en tres categorías: aquellos cuya nulidad se funda en un precepto específico y terminante; aquellos que, siendo contrarios a la ley, esta dispone, con todo, su validez; y, por fin, actos que contrarían un precepto legal, sin que este diga expresamente nada sobre su validez o nulidad. En este último caso, «el juzgador ha de extremar aquí su prudencia, en uso de una facultad hasta cierto punto discrecional, analizando la índole y finalidad del precepto y la naturaleza y los móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos (...) y será válido el acto si la levedad del caso así lo aconseja (...) y habrá que sancionar con nulidad si median trascendentales razones que patenten al acto como gravemente contrario a la ley, la moral o el orden público, encontrándose infeccionados de lo que el Código Civil llama causa torpe».

Cuarto modelo. En la Sentencia de 26 de mayo de 1964, el Tribunal Supremo ofrece un criterio de aplicación del artículo 6, 3º del Código Civil tal que reduce la norma al mínimo de su significación posible, hasta el punto de hacerla un precepto inútil. «El artículo 4 del Código Civil no es, de por sí, bastante para fundar en él mismo una declaración de nulidad».

Quinto modelo. Lo elabora la Sentencia de 10 de noviembre de 1964 y es confirmado por otras posteriores. Hace suyos los criterios anteriormente expuestos, pero especifica ahora un criterio nuevo, a partir del cual el Tribunal habrá de decidir en favor de la nulidad: «a cuando se trate de acto constitutivo de estado o condición para cuya eficacia exija la ley determinados requisitos, y falte alguno esencial en el evento de que se trata».

Sexto modelo. La Sentencia de 17 de octubre de 1987 no discrimina ninguno de los criterios de decisión suministrados por el propio Tribunal Supremo desde 1944. Ofrece todos al lector, prueba manifiesta de que ninguno de ellos tiene la suficiente capacidad para suministrar una decisión generalizable en base a reglas. La novedad de esta Sentencia es que el propio Tribunal declara que la doctrina existente «se completa» con la nulidad parcial de los contratos en los que solo algún pacto resulte contrario a la ley, y «siempre que conste, además, que se habría concertado aún sin la parte nula».

Más recientemente y con carácter general, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2010 (RJ 2010, 2677), tras la nueva doctrina de las nulidades por infracción de normas administrativas que sentó la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno) de 10 de octubre de 2008 (RJ 2008, 56871), resume la doctrina jurisprudencial sobre la nulidad del negocio jurídico, del siguiente tenor:

«La Sentencia de 9 de octubre de 2007, con cita de otras, ha declarado que “Por lo que atañe a la jurisprudencia de esta Sala, la Sentencia de 25 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 6577) (recurso núm. 4815/99), citando las de 18 de junio de 2002 (RJ 2002, 5224) y 27 de febrero de 2004 (RJ 2004, 1316), declara en relación con el artículo 6 3, de un lado, que ‘el juzgador debe analizar la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir con la declaración de la validez del acto contrario a la Ley si la levedad del caso lo permite, reservando la sanción de nulidad para los supuestos en que concurren trascendentales razones que hagan patente el carácter del acto gravemente contrario a la Ley, la moral o el orden público’”»².

Es decir, entendemos que el análisis de la índole, espíritu y finalidad de la norma (primer criterio interpretativo legal, ex artículo 3.1 del Código Civil) son trascendentales para otorgar la sanción de nulidad a la contravención de lo previsto en el artículo 4.1 de la Ley 3/2004.

De esta forma, consideramos sumamente reveladoras las siguientes palabras del legislador en el Preámbulo de Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales:

«Cinco años después de la entrada en vigor de la Ley 3/2004 contra la morosidad en las operaciones comerciales, esta legislación ha de adaptarse a los cambios que se han producido en el entorno económico y modificarse para que sea ampliamente aplicable, tanto en el ámbito de las empresas españolas, como en el del sector público.

Los efectos de la crisis económica se han traducido en un aumento de impagos, retrasos y prórrogas en la liquidación de facturas vencidas, que está afectando a todos los sectores. En especial, está afectando a las

pequeñas y medianas empresas, que funcionan con gran dependencia al crédito a corto plazo y con unas limitaciones de tesorería que hacen especialmente complicada su actividad en el contexto económico actual.

Con este objetivo, resulta particularmente importante en la presente Ley, suprimir la posibilidad de “pacto entre las partes”, la cual a menudo permitía alargar significativamente los plazos de pago, siendo generalmente las Pymes las empresas más perjudicadas.

La reforma tiene por objeto corregir desequilibrios y aprovechar las condiciones de nuestras empresas con el fin de favorecer la competitividad y lograr un crecimiento equilibrado de la economía española, que nos permita crear empleo de forma estable, en línea con una concepción estratégica de la economía sostenible.

En este sentido, y desde el punto de vista de los plazos de pago del sector público, se reduce a un máximo de treinta días el plazo de pago, que se aplicará a partir del 1 de enero de 2013, siguiendo un periodo transitorio para su entrada en vigor. Por otra parte, se propone un procedimiento efectivo y ágil para hacer efectivas las deudas de los poderes públicos, y se establecen mecanismos de transparencia en materia de cumplimiento de las obligaciones de pago, a través de informes periódicos a todos los niveles de la Administración y del establecimiento de un nuevo registro de facturas en las Administraciones locales.

En lo que se refiere a los plazos de pago entre empresas, se establece un plazo máximo de pago de 60 días por parte de empresas para los pagos a proveedores. Este plazo de pago no podrá ser ampliado por acuerdo entre las partes, con el fin de evitar posibles prácticas abusivas de grandes empresas sobre pequeños proveedores, que den lugar a aumentos injustificados del plazo de pago. A este efecto se establece un calendario transitorio que culminará el 1 de enero de 2013. Por otra parte, se refuerza el derecho a percibir indemnización, se amplía la posibilidad de que las asociaciones denuncien prácticas abusivas en nombre de sus asociados y se promueve la adopción de códigos de buenas prácticas en materia de pagos».

Es decir, la reforma tiene por objeto corregir desequilibrios y aprovechar las condiciones de nuestras empresas con el fin de favorecer la competitividad y lograr un crecimiento equilibrado de la economía española, que nos permita crear empleo de forma estable, en línea con una concepción estratégica de la economía sostenible.

En honor a la verdad, no es menos cierto que la reforma fue objeto de crítica y de hecho destacamos opiniones como la de CARRASCO³, quien incluso vaticinaba ante la misma, supuestos en los que fracasaría la imperatividad perseguida por el legislador.

«Conculcando lo dispuesto en la Directiva 2000/35 (LCEur 2000, 2084), la Ley 15/2010 (RCL 2010, 1810) ha modificado el artículo 4 de la Ley Antimorosidad (Ley 3/2004 [RCL 2004, 2678]), para prohibir acuerdos contractuales de alargamiento de plazos de pago comerciales más allá de sesenta días a contar desde la entrega de la cosa o prestación del servicio. Esta prohibición es asombrosa no habiendo consumidores por medio. Dejo al margen otras observaciones que se pueden hacer; para pasar a exponer dos escenarios en los que la pretensión del legislador fracasará.

Primero. El legislador ha prohibido pactos de extensión del plazo, pero no ha prohibido, ni pudiera haber prohibido, que el acreedor y el deudor pacten

distintos precios en función del plazo de pago, y que las partes puedan, por ende, acordar que habrá un precio más ventajoso para el acreedor si acepta el pago a cien días y que habrá otro precio menor para los pagos a sesenta días. En el fondo, es inocuo prohibir pactos privados sobre el tiempo de cumplimiento si no se prohíben (y no se pueden prohibir) pactos privados sobre el precio. El precio $x + 1$ a cien días no es una cláusula que pueda ser anulada por un juez; si se quitan los cien días, se quita también el precio de suplemento, que el comprador no podría conservar si el plazo se reduce; si se ha pagado $x + 1$ a cien días, el pago es lícito y ninguna de las partes puede impugnar. Pues pudo el deudor haber pagado $x - 1$, si el acreedor se hubiera empeñado en que no se sobrepasara el plazo legal. Alguien dirá que esto es fraude ley. Pero no lo es, y la estructura de esta “opción compensatoria de plazo” es la misma que la viejísima cautela sociniana que los tribunales han considerado válida forma de “sortear” la añeja prohibición de lesión cualitativa de la legítima sucesoria.

Segundo. Salvo que todos los elementos relevantes de la controversia se encuentren en España, las partes de un contrato sujeto a la Ley Antimorosidad pueden pactar una ley extranjera para regir el contrato. Si no lo hacen, la ley se determinará en la forma que hoy se recoge en el artículo 4 del Reglamento europeo Roma I. La novedosa prohibición de la Ley 15/2010 no es una «ley de policía» en el sentido del artículo 9 del Reglamento, por lo que no puede ser aplicada universalmente por el juzgador español cuando no sea la española la ley aplicable. Tampoco forma parte la prohibición del “orden público” español que, conforme al artículo 21 del Reglamento, permitiera al juez español excluir la ley extranjera aplicable. En consecuencia, España no podrá exportar su Derecho, ni los operadores comerciales ni abogados españoles podrán convencer a la otra parte de someter el contrato a la ley española. Serán nuestros empresarios los que padezcan los costes de esta ley, porque detrás de la cláusula de ley aplicable irá también el pacto de sumisión a jurisdicción extranjera, por el temor de que un juez español pudiera aplicar incondicionalmente la norma española».

Pues bien, como se ha demostrado en contra de lo que afirmaba CARRASCO la imperatividad no ha resultado contraria a la Directiva Comunitaria, pudiendo ser considerado como un claro fraude ley la solución que proponía el referido autor para eludir la imperatividad legal (aunque esto debería ser objeto de otro análisis más detallado) y sin que coincidamos en la solución al conflicto internacional que propone, según argumentaremos posteriormente.

Por su parte, GÓMEZ LIGÜERRE⁴, en un trabajo dedicado a la reforma legislativa, nos ofrecía la siguiente opinión:

«Se limita, de este modo, el acceso al crédito comercial en todas las operaciones, para todo tipo de operadores y con carácter general. Y, precisamente, en la generalidad de la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2010 radican la mayor parte de los problemas prácticos que supone su aplicación. Es absurdo pretender que todos los pagos de una economía sigan un mismo ritmo y que todos los operadores comerciales deban ajustar sus ritmos de tesorería a un mismo calendario impuesto por Ley.

(...)

La medida puede llegar a tener sentido para los pequeños y medianos operadores cuyas dificultades de acceso al crédito financiero les hacen especialmente vulnerables al crédito comercial. De hecho, la reforma se justificó en que “Los efectos de la crisis económica se han traducido en un aumento de impagos, retrasos y prórrogas en la liquidación de facturas vencidas que está afectando a todos los sectores. En especial, está afectando a las pequeñas y medianas em-

presas, que funcionan con gran dependencia al crédito a corto plazo y con unas limitaciones de tesorería que hacen especialmente complicada su actividad en el contexto económico actual”, como se afirma en la breve Exposición de Motivos de la Ley 15/2010.

Sucede, sin embargo, que las situaciones que llevan a los pequeños y medianos operadores a sufrir tensiones de tesorería por los retrasos de pagos de sus deudores tienen su origen bien en el abuso de quien les impone aplazamientos excesivos como condición para contratar, bien en los problemas de liquidez de quien debe pagar. Ninguno de los problemas se soluciona limitando la autonomía contractual e imponiendo un mismo régimen de pago a todos los operadores. El abuso de la posición contractual tiene su solución natural en las normas de protección de la libre competencia y los retrasos en el pago podrían resolverse con un sistema ágil y eficaz de reclamación judicial y de ejecución de las condenas a pagar. En ninguno de los dos casos la solución pasa necesariamente por limitar la libertad contractual a todos los operadores de una economía. Así lo haya hecho, sin embargo, el legislador español».

Por lo tanto, con mayor o menor acierto por parte del legislador español en la reforma que de la Ley 3/2004 efectuó en 2010, de lo que no podemos dudar y así lo confirma el Tribunal Supremo en su Sentencia el 23 de noviembre de 2016 es del carácter indisponible para las partes contractuales del genérico plazo de pago de 60 días a que hace referencia el artículo 4.1 de la Ley 3/2004⁵, lo que a nuestro juicio supone una medida absolutamente desproporcionada con la finalidad perseguida con la misma y desmesurada al no prever ningún tipo de excepción para determinadas empresas y situaciones donde sí sería conveniente el acceso a crédito comercial con plazos de pagos flexibles.

II. LA CUESTIÓN EN LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

Ante la reforma legislativa de 2010, estimamos que la cuestión de la indisponibilidad de los plazos de pago a que hace referencia el artículo 4.1 de la Ley 3/2004 ha sido tratado con acierto por TORRALBA MENDIOLA⁶ desde la óptica de la posible consideración de la indisponibilidad de los plazos de pago que prevé el artículo 4.1 de la Ley 3/2004 como una «Ley de Policía» en los términos previstos en el artículo 9.1 del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) Caso United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV contra Navigation Maritime Bulgare. Sentencia de 17 de octubre de 2013 (TJCE 2013, 359).

Al margen de la opinión de CARRASCO a la que hemos hecho antes referencia, es cierto que el asunto tratado desde la óptica del concepto de «Ley de Policía» no deja de ser polémico. GARCIMARTÍN ALFÉREZ⁷ es de la siguiente opinión: «La Ley 3/2004 (modificada por la Ley 15/2010), establece una serie de medidas de lucha contra la morosidad que atañen, entre otros aspectos, a los plazos de pago: fija un plazo de pago máximo e imperativo de 60 días. Esta norma transpone al Derecho español la Directiva 2011/7/UE. En la práctica, su ámbito de aplicación internacional ha planteado bastantes problemas. La solución debe partir de una idea muy sencilla: ese ámbito viene determinado por el Reglamento Roma I. Por consiguiente: (i) la Ley 3/2004 se aplicará siempre que conforme al Reglamento el contrato se someta a la ley española como

lex contractus o, en su defecto, cuando el vendedor o el prestador de servicios tengan su residencia en España. (ii) También puede resultar aplicable cuando se den las condiciones recogidas en los artículos 3.3 y 3.4 del Reglamento. (iii) Resulta muy difícil concluir, en cambio, que cuando el contrato se someta a una ley extranjera, la ley española pueda calificarse como ley de policía o como parte del orden público internacional».

Evidentemente, si todos los elementos del contrato se encuentran en España (contrato interno) y sin embargo se pacta la aplicación de una legislación extranjera, entraría en juego la aplicación del artículo 3.3 del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), que prevé expresamente lo siguiente:

«3. Cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación estén localizados en el momento de la elección en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese otro país que no puedan excluirse mediante acuerdo».

En este caso, no podría dejar de aplicarse por acuerdo entre las partes el artículo 4.1 de la Ley 3/2004, digamos por el momento que por la falta de disponibilidad del plazo de pago regulado en el mismo (60 días naturales)⁸.

Por otro lado, si todos los elementos de la situación contractual se encuentran dentro de la Unión Europea (contrato intracomunitario) y las partes contractuales acuerdan la aplicación al contrato de la legislación de un tercer Estado, no puede dejarse de aplicar la normativa europea, según lo previsto en el artículo 3.4 del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), que prevé expresamente lo siguiente:

«4. Cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación en el momento de la elección se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros, la elección por las partes de una ley que no sea la de un Estado miembro se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario, en su caso, tal como se apliquen en el Estado miembro del foro, que no puedan excluirse mediante acuerdo»⁹.

Pero como expone TORRALBA MENDIOLA (*vid. op. cit.*, 3), puede haber situaciones contractuales que no se remedien mediante la aplicación de los artículos 3.3 y 3.4 del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), en cuyo caso, cobra importancia el análisis de la cuestión desde la óptica del concepto «ley de policía» propio de la contratación internacional: «Como se ha señalado, el artículo 3.3 del Reglamento Roma I parte de la base de que todos los elementos de un contrato se sitúan en un Estado, por ejemplo España, y solo la elección de una ley conecta el supuesto con otro Estado distinto (el artículo 3.4 prevé el mismo criterio, si bien para el ámbito de la UE). Si ese no fuera el caso y las partes pactaran, junto a la aplicación de un Derecho extranjero, la entrega de la mercancía en un Estado distinto de España (o de la UE, en el caso del apartado cuarto) eso sería suficiente para considerar que el contrato no es meramente interno, o intraeuropeo, y que no estamos en las situaciones contempladas en los apartados 3 y 4 del artículo 3».

Nos estamos refiriendo, pues, a contratos cuyos elementos no se encuentren todos dentro del territorio nacional español o del territorio de la Unión Europea.

Es en este tipo de situaciones, cuando procede el planteamiento de si efectivamente la no disponibilidad del plazo de pago previsto en el artículo 4.1 de la Ley 3/2004 pudiera tener la consideración de «Ley de policía», ya que incluso este concepto es diferente en cuanto a sus efectos al de la cláusula de orden público, aunque ambos puedan configurarse dentro de lo que conocemos como orden público internacional¹⁰.

BOUZA VIDAL, configura a las leyes de policía de la siguiente forma: «Las leyes de policía son normas imperativas de naturaleza predominantemente público administrativa que con el fin salvaguardar intereses generales obligan a los particulares a observar determinadas conductas en sus relaciones jurídicas privadas. Los ejemplos son numerosos y se encuentran en los más diversos sectores del ordenamiento. Por lo que respecta a los contratos estos pueden verse afectados, entre otras, por las leyes reguladoras del mercado (leyes sobre libre competencia y sobre competencia desleal) y por leyes destinadas a controlar el comercio exterior de determinados bienes o servicios (leyes de protección del patrimonio histórico y cultural, leyes sobre exportación de tecnologías de doble uso, leyes sobre comercio de residuos peligrosos, tóxicos o altamente contaminantes). Las leyes de policía están dotadas de un ámbito de aplicación en el espacio propio y específico. Mediante esta delimitación unilateral (en la que se indica el vínculo que debe existir entre el supuesto de la norma y el ordenamiento jurídico al que dicha norma pertenece), las leyes de policía se imponen en las relaciones jurídico-privadas (por ejemplo, un contrato) sea cual sea la ley designada por la norma de conflicto».

Mientras que para la caracterización del concepto de orden público, acudimos a DE CASTRO¹¹ quien nos enseñó que existen dos clases de orden públicos, ya que «El orden público jurídico se basa en normas extrapositivas, no expresadas en textos legales y su específica finalidad se centra en evitar que, por medio de la libertad de contratar, los órganos del Estado se encuentren obligados a imponer algo que repugne al buen sentido de lo justo o de la moral. De ahí que su eficacia sea negativa, la de declarar nulos ciertos convenios, los que por contrarios al orden público tiene un propósito, objeto o una causa ilícita. El orden público económico se exterioriza en mandatos legales imperativos, cuya ejecución y exigencia está encomendada a la Administración, la que actúa por delegación expresa o tácita, mediante el arbitrio de sus funcionarios, por reglamentos, órdenes e instrucciones. Se manifiesta con eficacia positiva, imponiendo hacer para establecer la prevista ordenación económica. La que puede tener motivaciones de interés general, pero también clasistas o a favor de ciertos particulares. En ocasiones cabe que origine la nulidad total de los convenios que la contradigan, en otros casos, la nulidad relativa o parcial, o bien su reforma o acomodación; pudiendo dar lugar a sanciones penales y multas administrativas».

Más recientemente, se ha afirmado que el orden público económico es el conformado por la «constitución económica». De esta forma, Díez-PICAZO¹², (expone lo siguiente: «En otro plano, es indiscutible que existe lo que con aciertos se ha denominado constitución económica de una sociedad, que designa el marco jurídico fundamental de la actividad económica o dicho de otro modo el orden del proceso económico. Entendido de este modo, existe una constitución económica que está contenida dentro la constitución política. A esta idea responde el artículo 38 de la Constitución y la referencia a la libre empresa en el marco de una economía social de mercado. Sin embargo, existe también una

«constitución económica» más profunda, que no se refleja necesariamente en la constitución política, pero que comprende un conjunto de principios y de líneas de inspiración sobre las cuales la actividad económica de la sociedad se desarrolla. Es a este conjunto de principios al que llamamos en sentido estricto orden público económico».

Pues bien, como adelantábamos los efectos de la ley de policía y de la cláusula de orden público (ambos integrantes de lo conocido como orden público internacional) son distintos, siendo más estrictos los de la ley de policía. BOUZA VIDAL (*vid. op. cit.*, 79), se refiere gráficamente a esta distinción de la siguiente forma: «La cláusula de orden público afecta de forma menos radical a las normas de conflicto y su aplicación es más flexible, ya que se limita a excluir la ley extranjera designada por la norma de conflicto (o a denegar el reconocimiento de una decisión extranjera) cuando el resultado de su aplicación resulta incompatible con los principios y valores esenciales del ordenamiento jurídico del foro. Así pues, mientras las leyes de policía españolas se imponen cualquiera que sea la ley designada por las normas de conflicto del Reglamento “Roma I” en aquellos supuestos que entran dentro de su ámbito de aplicación espacial, las cláusulas de orden público se limitan a excluir o corregir el resultado al que conduce la aplicación de la ley extranjera designada por la norma de conflicto (art. 20 del Reglamento “Roma I”) o a denegar el reconocimiento de una decisión extranjera (art. 46 a) de la Ley 29/2015 de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, en cada caso concreto».

Como habíamos adelantado *la reforma tiene por objeto corregir desequilibrios y aprovechar las condiciones de nuestras empresas con el fin de favorecer la competitividad y lograr un crecimiento equilibrado de la economía española, que nos permita crear empleo de forma estable, en línea con una concepción estratégica de la economía sostenible*, por lo que en nuestra opinión sí se trata de una Ley (Ley 15/2010, imperatividad del plazo de pago) que pretende llevar una determinada regulación del mercado a través de la eliminación de la tradicional libertad de empresa para configurar el plazo de pago en el mercado de productos y servicios propio de la Ley 3/2004, más allá, reiteramos, de lo desacertado de la política legislativa efectuada a cabo con dicha reforma normativa.

Pues bien, al hilo de lo anterior y para una mejor comprensión del concepto de «ley de policía» existente en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, conviene a traer a colación el asunto tratado y fallado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) Caso United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV contra Navigation Maritime Bulgare. Sentencia de 17 de octubre de 2013 (TJCE 2013, 359)¹³, donde se razona lo siguiente:

«29

Mediante la cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pide sustancialmente que se dilucide si los artículos 3 y 7, apartado 2, del Convenio de Roma (LCEur 1980, 398) deben interpretarse en el sentido de que la ley de un Estado miembro que garantiza la protección mínima prescrita en la Directiva 86/653, ley elegida por las partes en un contrato de agencia comercial, puede dejar de ser aplicada por el tribunal que conoce del asunto, radicado en otro Estado miembro, para aplicar en su lugar la lex fori, basándose para ello en el carácter imperativo que, en el ordenamiento jurídico de este último Estado miembro, tienen las normas que regulan la situación de los agentes comerciales independientes.

(...)

33

Según NMB, no puede considerarse que la Ley relativa al contrato de agencia comercial «rija imperativamente» el litigio principal, en el sentido del artículo 7, apartado 2, del Convenio de Roma (LCEur 1980, 398), dado que el litigio principal versa sobre una materia a la que se aplica la Directiva 86/653 (LCEur 1986, 4697) y que la ley elegida por las partes es precisamente la ley de otro Estado miembro de la Unión que también ha transpuesto dicha Directiva en su ordenamiento jurídico interno. Así pues, según NMB, los principios de autonomía de la voluntad de las partes y de seguridad jurídica se oponen a que, en circunstancias como las del litigio principal, se deje de lado el Derecho búlgaro para aplicar en su lugar el Derecho belga.

(...)

34

El Gobierno belga, por su parte, sostiene que las disposiciones de la Ley relativa al contrato de agencia comercial tienen carácter imperativo y pueden ser calificadas de leyes de policía. A este respecto, el Gobierno belga señala que, a pesar de haberse adoptado como medida de transposición de la Directiva 86/653 (LCEur 1986, 4697), la Ley relativa al contrato de agencia comercial atribuye al concepto de agente comercial un carácter más amplio que el contenido en la Directiva, en la medida en que dicha Ley se refiere a todo agente comercial encargado “de negociar y, en su caso, concluir operaciones”. En sus observaciones, el Gobierno belga insistió asimismo en el hecho de que la citada Ley amplió las posibilidades de indemnización en beneficio del agente comercial en caso de Resolución del contrato, lo que tiene como consecuencia, según dicho Gobierno, que el litigio principal ha de sustanciarse ateniéndose a la ley belga.

(...)

47

A este respecto, debe recordarse que la calificación de disposiciones nacionales de leyes de policía y de seguridad por un Estado miembro se refiere a las disposiciones nacionales cuya observancia se ha considerado crucial para la salvaguardia de la organización política, social o económica del Estado miembro de que se trate, hasta el punto de hacerlas obligatorias para toda persona que se encuentre en el territorio nacional de ese Estado miembro o con respecto a toda relación jurídica localizada en él (Sentencia Arblade y otros [TJCE 1999, 278], antes citada, apartado 30, y de 19 de junio de 2008 [TJCE 2008, 139], Comisión/Luxemburgo, C-319/06, Rec. p. I-4323, apartado 29).

(...)

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

Los artículos 3 y 7, apartado 2, del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (LCEur 1980, 398), deben interpretarse en el sentido de que la ley de un Estado miembro de la Unión Europea que garantiza la protección mínima prescrita en la Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986 (LCEur 1986, 4697), relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes, ley elegida por las partes en un contrato de agencia comercial, podrá dejar de ser aplicada por el tribunal que conoce del asunto, radicado en otro Estado

miembro, para aplicar en su lugar la lex fori, basándose a tal efecto en el carácter imperativo que, en el ordenamiento jurídico de este último Estado miembro, tienen las normas que regulan la situación de los agentes comerciales independientes, pero ello únicamente si dicho tribunal comprueba de manera circunstanciada que, en el marco de la transposición, el legislador del Estado del foro consideró crucial, en el seno del correspondiente ordenamiento jurídico, conceder al agente comercial una protección más amplia que la protección prevista en la citada Directiva, teniendo en cuenta a este respecto la naturaleza y el objeto de tales disposiciones imperativas».

Por tanto, de esta STJUE podemos extraer como conclusión que el Juez del foro (Bélgica) puede dejar de aplicar la legislación de un Estado Miembro (Bulgaria) sobre la base de considerar la imperatividad de la normativa aplicable y en función del interés público de salvaguarda que pretendió el legislador nacional (Bélgica, sometiendo a su derecho la actividad del agente comercial en Bélgica) desde un punto de vista de política legislativa en el que se ha de primar el interés general sobre el particular, con independencia de que el nivel de protección del legislador nacional (Bélgica) sea superior al otorgado por la Directiva aplicable (Directiva del contrato de agencia) y frente a la legislación elegida por las partes (Bulgaria) que traspuso correctamente la Directiva¹⁴.

Por lo tanto, en nuestro caso coincidimos con TORRALBA MENDIOLA (*vid. op. cit.*, 3), cuando afirma lo siguiente: «Si se extrapola esta Sentencia al supuesto que nos ocupa se pueden extraer inmediatamente consecuencias: (i) no es descartable que las normas españolas antimorosidad puedan ser consideradas leyes de policía en el sentido del artículo 9 del Reglamento; (ii) si se admite esa calificación, la elección de un Derecho extranjero no impide que un juez español pueda, en aplicación del artículo 9, aplicar la ley española como ley de policía; (iii) esa aplicación imperativa se produciría incluso frente a la aplicación de las leyes de otros Estados miembros que fueran también correcta aplicación de la Directiva».

Ahora bien, la cuestión sobre la aplicabilidad práctica del plazo imperativo de pago y su consideración como Ley de Policía no se antoja tan sencilla ya que el artículo 9 del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), prevé expresamente lo siguiente:

«Artículo 9

Leyes de policía

1. Una ley de policía es una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento.

2. Las disposiciones del presente Reglamento no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro.

3. También podrá darse efecto a las leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas en la medida en que dichas leyes de policía hagan la ejecución del contrato ilegal. Para decidir si debe darse efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación».

Es decir, el Juez español ha de aplicar las leyes de policía del foro (España) y tener en cuenta las leyes de policía extranjeras si parte del contrato se ejecuta en este país extranjero y, viceversa, el Juez de un Estado Miembro aplicará su norma de policía y solo tendrá en cuenta la norma de policía española si existen obligaciones derivadas del contrato que se ejecuten o hayan de ejecutarse en este Estado Miembro, resultando que un Juez de un Tercer Estado no estará vinculado por la norma de policía española y ni tendrá que tenerla siquiera en cuenta, por lo que las cláusulas de elección de la jurisdicción aplicable al contrato, pueden jugar un papel importante, en este caso, como de hecho reconoce TORRALBA MENDIOLA.

En relación con lo anterior, cabe tener presente que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de octubre de 2016 C-135/15 (Grigorios Nikiforidis), ha interpretado extensivamente el artículo 9.3 del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), tal y como sigue:

«El artículo 9, apartado 3, del Reglamento núm. 593/2008 debe interpretarse en el sentido de que excluye que el juez del foro pueda aplicar, como normas jurídicas, leyes de policía que no sean las del Estado del foro o las del Estado en el que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas, pero no se opone a que dicho juez tome en consideración esas otras leyes de policía como circunstancia de hecho en la medida en que el Derecho nacional aplicable al contrato en virtud de las disposiciones de ese Reglamento lo prevea. Esta interpretación no queda desvirtuada por el principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4 TUE, apartado 3».

No obstante, si por orden público han de estimarse aquel conjunto de principios, normas rectoras generales y derechos fundamentales constitucionalizados en el Ordenamiento Jurídico español, siendo sus normas jurídicas básicas e inderogables por la voluntad de las partes, tanto en lo social como en lo económico (Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2.^a, núm. 54/1989 (RTC 1989, 54), de 23-2), no estimamos que pudiera denegarse el reconocimiento y ejecución de una Sentencia extranjera en España que no hubiera aplicado, debiéndolo haber hecho, la imperatividad de plazos de la Ley 3/2004, en base al artículo 20 del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), al artículo 45 del Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y al artículo 46 a) de la Ley 29/2015 de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil¹⁵.

III. BIBLIOGRAFÍA

ALFARO ÁGUILA REAL. Posición del Parlamento europeo sobre la Directiva de morosidad: el legislador español se la tendrá que envainar. <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2010/11/posicion-del-parlamento-europeo-sobre.html>
BOUZA VIDAL. La salvaguarda del orden público en los contratos internacionales: enfoque de derecho internacional privado y su adaptación en el derecho

- europeo. El orden público interno, europeo e internacional civil. *Indret*, de abril de 2017.
- CARRASCO PERERA. *Comentarios al Código Civil*. Editorial Edersa, 1992. Tomo I, Vol 1.º: artículos 1 a 7 del Código Civil.
- Plazos de pago imperativos en la nueva Ley Antimorosidad. *Actualidad Jurídica Aranzadi* num. 805/2010.
- Contra la nulidad de negocios de autocartera de participaciones sociales en la STS de 1 de marzo de 2012. *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 39, 2012.
- CEBRIÁN SALVAT. Agencia comercial, leyes de policía y Derecho Internacional Privado europeo. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo de 2014), vol. 6, núm. 1.
- DE CASTRO Y BRAVO. Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad. *Estudios Jurídicos del Profesor Federico de Castro*. Centro de Estudios Registrales, t. II, 1997.
- DÍEZ-PICAZO. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I*. Introducción. Teoría del Contrato) Sexta edición. Thomson-Civitas, 2007.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ. *Derecho Internacional Privado*. Thomson Reuters. Civitas. Tercera Edición 2016.
- GÓMEZ LIGÜERRE. El nuevo régimen de la morosidad en las operaciones comerciales. *Indret*, 4/2011.
- TORRALBA MENDIOLA. Sobre la posibilidad de pactar la aplicación de un Derecho extranjero con unos plazos de pago distintos de los de la Ley Antimorosidad. *Análisis GA&P*, de octubre de 2014.

IV. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STJ de la Unión Europea (Sala Tercera) Caso United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV contra Navigation Maritime Bulgare. Sentencia de 17 de octubre de 2013 (TJCE 2013, 359).
- STJ de la Unión Europea de 18 de octubre de 2016 C-135/15 (Grigorios Nikiforidis).
- STC, Sala 2.ª, núm. 54/1989 (RTC 1989, 54).
- STS (Sala de lo Civil, Pleno) de 10 de octubre de 2008 (*RJ* 2008, 56871).
- STS de 11 de junio de 2010 (*RJ* 2010, 2677).
- STS de 23 de noviembre de 2016 núm. 688/2016 de 23 de noviembre de (*RJ* 2016, 5839).

NOTAS

¹ CARRASCO PERERA. *Comentarios al Código Civil*. Editorial Edersa, 1992. Tomo I, Vol 1.º: artículos 1 a 7 del Código Civil. Título preliminar. De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia. Capítulo III. Eficacia general de las normas jurídicas.

² Para una exposición más completa de la doctrina jurisprudencial de las nulidades y una crítica a la misma, *vid.* CARRASCO PERERA, Contra la nulidad de negocios de autocartera de participaciones sociales en la STS de 1 de marzo de 2012. *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 39, 2012, pp. 339-355.

³ CARRASCO PERERA. Plazos de pago imperativos en la nueva Ley Antimorosidad. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, num. 805/2010 parte Tribuna.

⁴ GÓMEZ LIGÜERRE. El nuevo régimen de la morosidad en las operaciones comerciales. *Indret*, 4/2011.

⁵ La crítica a la imperatividad impuesta por la reforma legislativa ha sido la tónica general. En este sentido, ALFARO ÁGUILA REAL, proponía lo siguiente: «Así que nuestros parlamentarios trasladan a los jueces ahora dos problemas. Primero, plantear ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad del artículo 4.1 a) *in fine* de la Ley de Morosidad por restringir injustificada y desproporcionadamente la libertad de empresa y la libertad contractual. Y, segundo, plantear una cuestión prejudicial para determinar si el legislador español incumple la Directiva al prohibir los pactos de aplazamiento de los pagos de más de 60 días sin excepciones cuando, es la voluntad del legislador europeo la de permitir a las empresas europeas seguir concediendo “crédito comercial” a sus clientes. No es, por tanto, y nuevamente que la Directiva sea de mínimos y los Estados puedan incrementar la protección de las empresas acreedoras. Es que se disminuye el efecto útil de la Directiva que, como el párrafo de los Considerandos transcrito, quiere que “*las partes*” sigan teniendo la posibilidad de acordar plazos más largos». Posición del Parlamento europeo sobre la Directiva de morosidad: el legislador español se la tendrá que envainar. <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2010/11/posicion-del-parlamento-europeo-sobre.html>.

El razonamiento anterior cobra gran sentido si analizamos el Considerando (13) de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que expresamente prevé lo siguiente: «(13) *En consecuencia, debe preverse que, como norma general, los plazos de pago contractuales entre empresas no excedan de 60 días naturales. No obstante, pueden darse casos en que las empresas necesiten plazos de pago más amplios, por ejemplo cuando las empresas desean conceder créditos comerciales a sus clientes. Por consiguiente, las partes deben seguir teniendo la posibilidad de acordar expresamente plazos de pago superiores a 60 días naturales, siempre que esta ampliación no sea manifiestamente abusiva para el acreedor.*».

⁶ TORRALBA MENDIOLA. Sobre la posibilidad de pactar la aplicación de un Derecho extranjero con unos plazos de pago distintos de los de la Ley Antimorosidad. *Análisis GA&P*, de octubre de 2014.

⁷ GARCIMARTÍN ALFÉREZ. *Derecho Internacional Privado*. Thomson Reuters. Civitas. Tercera Edición 2016, p. 381.

⁸ GARCIMARTÍN ALFÉREZ (*vid. op. cit.*, 358) propone el siguiente ejemplo didáctico de aplicación del artículo 3.3 del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I): «Ejemplo. Un contrato entre dos españoles, domiciliados y residentes en España, celebrado en España, redactado en idioma español, y cuyas obligaciones deben cumplirse íntegramente en España no presenta, en principio, vínculos o conexiones relevantes con ningún otro país. Si las partes escogen la ley francesa como ley aplicable a ese contrato, la elección será válida pero dentro de los límites de las normas dispositivas del ordenamiento español. Es como si las partes hubieran decidido sustituir todo el Derecho dispositivo español, que pueden hacerlo, pero en lugar de haber redactado un clausulado sustitutivo completo, hubiesen incorporado las normas francesas. El concepto de “disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo” está pensado en todo el Derecho imperativo interno».

⁹ De nuevo, GARCIMARTÍN ALFÉREZ (*vid. op. cit.*, 359) propone el siguiente ejemplo didáctico de aplicación del artículo 3.4 del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I): «Ejemplo. Imaginemos un contrato en el cual todos los elementos relevantes de la situación se localizan en España, Portugal y Francia; las partes, sin embargo, han escogido el Derecho de Nueva York. En este caso, si hay normas europeas imperativas aplicables a ese contrato o a alguno de sus aspectos, la remisión a la ley neoyorquina no puede impedir la aplicación de dichas normas. Si estuviéramos ante una Directiva y esta ha sido transpuesta de forma distinta en España, Portugal y Francia es necesario determinar cuál de estas tres leyes de transposición se aplica. El Reglamento resuelve esta cuestión ordenando la aplicación de la norma de transposición de la autoridad que está conociendo del litigio».

¹⁰ *Vid.* al respecto, BOUZA VIDAL. La salvaguarda del orden público en los contratos internacionales: enfoque de derecho internacional privado y su adaptación en el derecho europeo. El orden público interno, europeo e internacional civil. *Indret*, de abril de 2017, p. 79.

¹¹ *Vid.* DE CASTRO Y BRAVO. Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad. *Estudios Jurídicos del Profesor Federico de Castro*. Centro de Estudios Registrales, t. II, 1997, 1306 y 1307. En consecuencias prácticas sobre los dos conceptos de orden público, DE CASTRO, razona que: «...Las diferencias señaladas se traducen en la distinta situación en que se halla el Juez, respecto de cada orden público. El orden público jurídico otorga al Juez un papel de protagonista, el de concretar e interpretar los criterios básicos de la moral, de las buenas costumbre y de lo justo, inmanentes o trascendentes, del sistema jurídico en vigor, los que vienen a limitar o moderar la libertad de los contratantes; ello corresponde a su estricto oficio de administrar justicia. En cambio, no le corresponde ser un experto en economía, ni adivinar, ni colaborar con las arcanas o abiertas intenciones de quienes manejan, para bien o para mal, la economía del país; todo ello es extraño al propio contenido judicial. Respecto al llamado orden público económico, el Juez habrá de limitarse a cumplir lo mandado expresamente por el legislador o por el funcionario en quien aquel delegue (interpretación estricta)».

¹² DíEZ-PICAZO. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I. Introducción. Teoría del Contrato*) Sexta edición. Thomson-Civitas, 2007, p. 54.

¹³ *Vid.*, para un comentario a esta STJUE, CEBRIÁN SALVAT. Agencia comercial, leyes de policía y Derecho Internacional Privado europeo. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo de 2014), vol. 6, núm. 1, 357-366.

¹⁴ CEBRIÁN SALVAT (*vid. op. cit.*, 366), concluye lo siguiente: «Las leyes de policía pueden ser normas protectoras de la parte considerada débil por el legislador nacional, siempre que dicha protección se haya considerado de “interés público” por el legislador en el momento en que se creó la norma, esto es, si dicha protección se debe a la salvaguarda del orden político, económico o social de ese Estado. Así, el control por el juez de instancia se reduce a lo siguiente: en un primer nivel, el juez habrá de realizar un control de imperatividad de la norma, y en un segundo nivel, un control de que esa imperatividad protege un interés público “crucial”, independientemente que dicho interés conviva con la protección de un interés privado».

¹⁵ Con dudas, TORRALBA MENDIOLA (*vid. op. cit.*, 3): «Si la Sentencia dictada por alguno de estos tribunales extranjeros debiera ejecutarse en España, no parece que pudiera oponer a ello su contrariedad con el orden público español (aunque la Sentencia del TJUE en el asunto Unamar, citado, podría arrojar alguna duda sobre la cuestión)».