



Universidad
Carlos III de Madrid

 - **Archivo**

Repositorio Institucional



Feliu Rey, Jorge. De las ventas con precio aplazado en el anteproyecto de ley del Código Mercantil. En: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe : Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 1350-1372. ISBN 978-84-89315-79-2. <http://hdl.handle.net/10016/21014>

Obra completa disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/20763>



Este documento se puede utilizar bajo los términos de la licencia Creative Commons [Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/)

DE LAS VENTAS CON PRECIO APLAZADO EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE CÓDIGO MERCANTIL

JORGE FELIU REY*

Resumen

La regulación de las ventas con precio aplazado aparece dispersa, coincidiendo, superponiéndose o completándose, en diversas normativas, principalmente, la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles, Ley de Ordenación del Comercio Minorista y Ley de Lucha contra la Morosidad en Operaciones Comerciales. Estas leyes tienen un ámbito de aplicación propio, limitado o específico, que resulta de la configuración de los diversos intereses cuya protección en cada caso se persigue, de modo la regulación de las ventas con precio aplazado carece de un marco completa y sistemático. Esta constatación hace especialmente necesario y urgente considerar la conveniencia de acometer una regulación general y omnicomprendiva de las operaciones de venta a crédito entre empresarios. El Anteproyecto de Ley de Código mercantil intenta suplir este vacío regulando por primera vez de forma general las ventas con precio aplazado de bienes muebles, incardinándolas en las modalidades especiales de compraventa mercantil. Pero la subsistencia de aquellas otras normas ante una futura aprobación del nuevo Código, más que lograr la deseada simplificación y aclaración del régimen legal, derivan en una situación de confluencia de normas de apreciable complejidad y que puede generar confusión y dificultades en la aplicación.

Contenido

1. Introducción. – 2. Ámbito de aplicación y su relación con otras normas. – 2.1. Aspectos generales. – 2.2. Las ventas con precio aplazado del ALCM y su relación con la LVPBM. – 2.3. Las ventas con precio aplazado del ALCM y su relación con la LOCM. – 2.4. Las ventas con precio aplazado del ALCM y su relación con LLCM. – 2.5. Breve reflexión. – 3. Forma. – 4. Fecha de inicio del cómputo de aplazamiento. – 4.1. Día inicial del cómputo de los aplazamientos (*dies a quo*). – 4.2. La obligación del vendedor: el envío de la factura con antelación y la indicación del día en que debe efectuarse el pago. – 4.3. La obligación del comprador: documentar la puesta a disposición. – 5. Interés de demora. – 6. Derechos en caso de incumplimiento del comprador. – 6.1. Cumplimiento de la prestación. – 6.2. Resolución del contrato. – 6.3. Facultades de los Jueces y Tribunales.

* Profesor Ayudante Doctor del Área de Derecho mercantil. Universidad Carlos III de Madrid. Este trabajo se enmarca dentro del proyecto de investigación garantías mobiliarias para facilitar el acceso al crédito y a la financiación en un contexto DER2013-46070-P.

1. INTRODUCCIÓN

Las ventas con precio aplazado se incardinan dentro de las denominadas transacciones a crédito (*credit transactions*)¹, porque en ellas el “crédito” se presenta en dos de sus acepciones: la primera, como opinión de la que goza alguien de que cumplirá puntualmente los compromisos que contraiga. Así, en las ventas con precio aplazado, una de las partes (vendedor) cree que la otra (comprador) cumplirá su obligación (pagar el precio) habiendo ya cumplido la primera (entrega del bien). En su segunda acepción, se califican transacciones a crédito en referencia al financiamiento que implica por parte del vendedor al comprador al aplazar el plazo de la mercancía a un momento posterior.

Pero la concesión y la obtención de ese “crédito” se integran en el esquema de intereses entre las partes y, por ello, requieren la adopción de un conjunto de medidas que eviten o atenúen los efectos para las partes de eventuales situaciones conflictivas o desfavorables. De ahí que sean con carácter general, dejando a un lado la protección a los consumidores, cuatro los aspectos principales sobre los que pivotan las legislaciones que tienen por objeto estas compraventas: cómo se computa el plazo de pago; qué consecuencias produce el retraso en el mismo; las garantías o privilegios que se le conceden al vendedor en caso de incumplimiento y; la cuestión de si se puede equiparar la posición del financiador a la del vendedor.

Con respecto al primer y segundo aspecto, íntimamente relacionados, es conocida la problemática asociada a las ventas con precios aplazados, principalmente, en relación con el alargamiento de los plazos contractuales de pago y la proliferación de las situaciones de mora². De ahí que sea importante determinar cuándo comienza el cómputo del aplazamiento (*dies a quo*) para establecer cuándo ha de pagarse (*dies ad quem*) y qué efectos tiene el retraso en su cumplimiento. En relación con el tercer aspecto, el temor del vendedor a un incumplimiento del comprador de su obligación de pago se trata de aliviar con el recurso a medios que protejan el interés del vendedor asegurando el cumplimiento de la obligación y su protección respecto a posibles reclamaciones de terceros, bien reservándose la propiedad del bien hasta el completo pago (reserva de dominio, arrendamiento...) o bien a través de la creación de garantías con algún tipo de privilegio (v.gr. prelación). Por último, y no menos importante, el cuarto aspecto regulatorio se refiere a la posible equiparación de los derechos del financiador a los del vendedor, ya que si bien en un primer momento en la historia de este tipo de ventas el vendedor podía asumir la venta a crédito, hoy es muy frecuente la intervención de un financiador que provea ese crédito³. Como resultado de este cambio

¹ Mc CAULIFF, C., *Corbin on contracts*, vol. 8, Lexis, Virginia, 1999, p. 275.

² FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “Aplazamientos de pago a los proveedores y publicidad registral del comerciante en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, vol. 72, 635, 1996, pp. 1481 y ss. MIRANDA SERRANO, L. M.; GARCÍA MANDALONIZ, M., “Morosidad y Ley 11/2013 de medidas de apoyo al emprendedor”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, vol. 20, 2014, pp. 94 y ss.

³ Sobre este aspecto, FARNSWORTH, E. A., “Installment Sales”, en *International encyclopedia of comparative law*, vol. VIII, Mohr, Tübingen; The Hague; Paris, 1973, pp. 4-3 y ss. Este autor distingue históricamente tres fases: La primera, *the formative era*, que abarca desde finales del siglo XIX hasta el final de la Primera Guerra Mundial. La segunda, *the rise of financing institutions*, que se inicia después de la Primera Guerra Mundial como consecuencia de la expansión de la industria automovilística hasta

en el esquema subjetivo de la operación, se produce una traslación de los riesgos y problemas ya comentados de la esfera del vendedor a la del financiador, de modo tal que el financiador espera que se le equipare en los mismos derechos y medios de protección que aquél.

En el ámbito español, la regulación de los cuatro aspectos mencionados en relación con la operativa de las ventas a plazo resulta de la combinación de una serie de normas tendentes a minimizar los problemas inherentes a estas operaciones, principalmente: Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles, Ley de Ordenación del Comercio Minorista y Ley de Lucha contra la Morosidad en Operaciones Comerciales (en adelante, LVPBM, LOCM y LLCM respectivamente). Pero todas estas normativas tienen un ámbito de aplicación limitado o específico, como consecuencia de los diversos intereses que en cada caso intentan protegerse, haciendo especialmente necesario y urgente, en principio, considerar la conveniencia de acometer una regulación general y omnicomprendensiva de las operaciones de venta a crédito entre empresarios.

El Anteproyecto de Ley de Código de Mercantil (en adelante, ALCM) viene a suplir este vacío con la regulación, a diferencia del silencio del actual Código Mercantil, de la venta con precio aplazado como una de las modalidades especiales de compraventa mercantil. En efecto, la Sección 3ª del Capítulo II del Título I, Libro Quinto del ALCM recoge en seis artículos (arts. 512-7 al 512-12) el régimen jurídico de esta modalidad de compraventa.

Conforme a su Exposición de Motivos, estas disposiciones tienen como finalidad servir de marco general de este tipo de compraventas, bien mediante su aplicación directa o bien de forma supletoria. Se percibe desde la primera lectura que la regulación proyectada opta por una considerable amplitud del ámbito de aplicación, lo que implica, no obstante, que en algunos supuestos entre en conflicto o se solape con otras normativas que abordan de forma parcial aspectos relativos a las compraventas a plazo.

Este trabajo se estructura en dos bloques principales. En el primero nos vamos a centrar en exponer el ámbito de aplicación de la normativa de ventas con precio aplazado en el ALCM y su relación con tres normas, LVPBM, la LOCM y la LLCM. En el segundo, se analiza con más detalle la regulación contenida en el ALCM de este tipo de contrato: forma, fecha de inicio del cómputo del aplazamiento, interés de demora y derechos en caso de incumplimiento de comprador, dejando para un trabajo posterior, el régimen de la cláusula de reserva de dominio.

mediados del siglo XX. La tercera y última, *The rise of consumerism*, surge desde ese último período como consecuencia de los avances tecnológicos que permiten la producción de bienes orientados principalmente al consumidor (televisores, lavadoras, muebles, etc.) hasta nuestros días.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS VENTAS CON PRECIO APLAZADO EN EL ALCM Y SU RELACIÓN CON OTRAS NORMAS

2.1. Aspectos generales

El artículo 512-7 ALCM se divide en dos apartados. El primero delimita el ámbito de aplicación de las normas contenidas en la sección, mediante una regla general: *se regirán por lo dispuesto en esta sección las ventas de bienes muebles cuyo precio deba ser abonado de forma total o parcialmente aplazada*. El segundo determina qué tipos de contratos, aún reuniendo las características de esta modalidad de compraventa, quedan excluidos de su ámbito de aplicación.

De la definición ofrecida en el primer apartado, podemos concluir que el tipo de contratos a los que se refiere la sección son los de compraventa y, en concreto, aquellos que revisten naturaleza mercantil conforme a lo establecido en el propio Código (art. 511-1⁴). Esta constatación, sin embargo, resulta poco precisa a la luz del ALCM. Pues, en efecto, conforme al nuevo criterio de atribución de mercantilidad establecido en el citado artículo, a diferencia de la regulación actual, las compraventas mercantiles incluirían, en atención al criterio subjetivo, las compraventas donde interviniera un consumidor y, de acuerdo con el criterio objetivo, tanto las compraventa de bienes muebles como inmuebles. Por tanto, el criterio de la mercantilidad no es bastante para demarcar el ámbito de las ventas a plazo. De ahí que la regulación de ventas a plazos se vea obligada a delimitar expresamente a qué compraventas mercantiles le es de aplicación.

De esta forma, primero, respecto al elemento objetivo, en el ALCM quedan excluidos las ventas a plazo de bienes inmuebles, siendo objeto de regulación únicamente las operaciones a plazo sobre bienes muebles. Pero a diferencia de la LVPBM (art. 1) que incluye únicamente los bienes muebles corporales, no consumibles e identificables, y de la LOCM (arts. 16 y 17) que se refiere a las mercancías, la regulación del ALCM abarca todos ellos, corporales e incorporeales, consumibles y no consumibles, siendo la identificación, a diferencia de la LVPBM⁵, más un requisito para la inscripción en el Registro que una exigencia para la aplicación de la norma.

En relación con el elemento subjetivo, la regulación de las ventas a plazo se limita únicamente a las transacciones entre operadores del mercado (art. 001-2)⁶ ya que

⁴ La compraventa es mercantil cuando se realice en el ejercicio de alguna de las actividades expresadas en el artículo 001-2 del Código mercantil y el comprador o vendedor estén sujetos al citado Código. Sobre la nueva regulación de la compraventa en el Anteproyecto GALLEGO, E., “Los contratos de intercambio de bienes en el Anteproyecto de Código Mercantil”, en VV.AA., *Hacia un Nuevo Código Mercantil*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, A. (ed.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 343 y ss.

⁵ Se discutió con la anterior LVPBM de 1965 si el requisito de identificación era sólo a efectos de una posible inscripción en el Registro o un requisito para la aplicación de la LVPBM. Con la actual Ley se zanja la polémica siendo aquél un requisito que debe reunir el bien para entrar dentro del ámbito de aplicación de la LVPBM. GARCÍA SOLÉ, F., *Comentarios a la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 76 y ss.

⁶ Sobre este concepto, OLIVENCIA RUIZ, M., “Delimitación de la materia mercantil”, en VV.AA., *Hacia un Nuevo Código Mercantil*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, A. (ed.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 61 y ss.

la regulación proyectada excluye expresamente las ventas en las que el comprador sea un consumidor (artículo 512-7.2 (c)).

Si prestamos particular atención a la redacción de las disposiciones citadas, para delimitar el ámbito de aplicación se utiliza únicamente el término *ventas* y no se hace referencia expresamente a los *contratos de venta*. Esta cuestión terminológica fue ya discutida en las discusiones parlamentarias con ocasión de la preparación de la LVPMB que optó por introducir la expresión completa con expresa referencia al contrato, extensión que algunos autores consideraron una “precisión innecesaria”⁷. Por tanto, en este sentido, el ALCM sigue la redacción de la antigua LVPMB de 1965 al hacer referencia únicamente a *ventas*.

Por último, el segundo apartado de la disposición completa la delimitación del ámbito de aplicación con una breve lista de exclusiones (art. 512-7.2 ALCM). El reducido número de supuestos excluidos responde, conforme a la Exposición de Motivos del ALCM, a dos vocaciones de la norma. De un lado, la ya manifestada vocación de universalidad concretada en la posibilidad de regular directamente aquellos supuestos que otras leyes específicas no lo regulan (por tener un ámbito de aplicación muy restrictivo); de otro, la intención de actuar como régimen supletorio ante la existencia de lagunas en que puedan existir en regulaciones aplicables.

Los supuestos excluidos en el ALCM son las ventas garantizadas con hipoteca o prenda sin desplazamiento sobre los bienes objeto del contrato, los contratos de arrendamiento financiero y las ventas en las que el comprador sea un consumidor.

En relación con la primera exclusión, su finalidad es la misma que la que se pretendía con la LVPMB: evitar la superposición de garantías sobre el mismo objeto que pudiera desembocar en posibles conflictos jurídicos. Con la exclusión de los contratos de arrendamiento financiero, el legislador ha confirmado de nuevo, como ya hizo con la LVPBM⁸, la distinción de esta figura respecto de las ventas con precio aplazado. Ello no es óbice para que puedan darse supuestos donde las partes simulan un arrendamiento financiero (por las ventajas fiscales y frente a terceros que otorgan) cuando en realidad la partes han querido llevar a cabo una compraventa con precio aplazado. Por último, la exclusión de aquellas ventas con precio aplazado en que el comprador sea un consumidor obedece, principalmente, a que ya existen normas específicas de naturaleza tuitiva que son de aplicación.

2.2. Las ventas con precio aplazado del ALCM y su relación con la LVPBM

Aunque se podría pensar a priori que ambas regulaciones no tienen nada en común, al no parecer que exista en principio ningún ámbito donde coincidan, la mención expresa en la Exposición de Motivos del ALCM del carácter supletorio del régimen de la venta con precio aplazado respecto de la LVPBM, nos obliga a buscar puntos de posible coincidencia entre ambos regímenes.

⁷ GARCÍA SOLÉ, *Comentarios a la Ley de Venta...*, op. cit., p. 76.

⁸ *Ibid.*, pp. 113 y ss. Sobre las diferentes posiciones respecto a la naturaleza jurídica del contrato de leasing vid. GONZÁLEZ CASTILLA, F., *Leasing financiero mobiliario*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 155 y ss.

Partiendo del enfoque más sencillo, el ámbito objetivo de ambas regulaciones, uno amplio y otro limitado, sólo puede existir coincidencia respecto a los bienes muebles corporales no consumibles e identificables (art. 1 LVPB). Por tanto, sólo respecto a estos bienes podría existir solapamiento de normas. Esta afirmación se debe matizar o concretar cuando introducimos en la ecuación otras dos variables, en las que ambas normas divergen: el alcance de las exclusiones legales (art. 5 LVPB y art. 512.2 ALCM) y la finalidad de la norma en cada caso.

Con respecto a la primera, ambas normas difieren en el supuesto más importante, ya que mientras que el ALCM excluye las ventas con precio aplazado en las que el comprador sea un consumidor (Art. 512-7.2c ALCM), la LVPB, por el contrario, cubre las ventas con consumidores, excluyendo esta última expresamente las compraventas a plazos de bienes muebles que, con o sin ulterior transformación o manipulación, se destinen a la reventa al público (art. 5.1 LVPB), es decir, las compraventas mercantiles en el sentido del actual código (art. 325 Cco)⁹.

Esta exclusión podría hacer pensar a primera vista que no hay una zona común ni coincidencia posible entre ambas regulaciones, por lo que nunca podría ser de aplicación el ALCM supletoriamente a la LVPB. Pero, siguiendo a la doctrina, la LVPB, a diferencia de la regulación del ALCM, no distingue expresamente entre consumidores y los que no lo son¹⁰, de modo que se aplicaría en ambos casos¹¹. Excluye expresamente la compraventas mercantiles en el sentido de la legislación vigente, pero no excluye aquellos supuestos en que el empresario no compra para revender sino para integrarlo dentro de su proceso productivo¹² o para alquilarlos¹³.

Del mismo modo, se excluyen en la LVPB *aquellos contratos de venta a plazos (...) cuya cuantía sea inferior a la que se determine reglamentariamente* (art. 5.4). Aunque no existe desarrollo reglamentario sobre este aspecto, la doctrina entiende que el límite mínimo debe ser el mismo que el que está establecido en el art. 3.c de la Ley de Crédito al Consumo (en adelante, LCC), es decir 200 euros.

Otro supuesto de exclusión es el recogido en el art. 5.2, *las ventas y préstamos ocasionales efectuados sin finalidad de lucro*. Aunque ha sido muy discutida la redacción de este precepto por el contrasentido que supone la inexistencia de lucro en

⁹ En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., *Comentarios a la ley de venta a plazos de bienes muebles*, Montecorvo, Madrid, 1977, pp. 145 y ss., afirma que la exclusión se refiere a las compraventas mercantiles en un sentido amplio (tanto las de reventa al público, como entre mayoristas y minoristas o a nivel industrial).

¹⁰ En este sentido, BLASCO GASCÓ, F. P., “Ámbito de aplicación de la Ley de venta a plazos de bienes muebles”, en *Homenaje a Luis Rojo Ajuria*, Universidad de Cantabria, Santander, 2002, p. 132, quien afirma que “el comprador no debe ser necesariamente un consumidor o persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional (...). De este manera, el bien adquirido no debe destinarse necesariamente a la satisfacción de necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional”.

¹¹ GARCÍA SOLÉ, *Comentarios a la Ley de Venta...*, *op. cit.*, p. 85.

¹² En este sentido, BERCOVITZ, *Comentarios a la ley de venta...*, *op. cit.*, p. 146, quien afirma que “quedan lógicamente incluidas en el ámbito de la Ley (LVPB) las adquisiciones de bienes de equipo, aunque, como es lógico, se destinen a producir bienes para su venta, ya que la reventa contemplada (...) ha de ser del propio bien comprado”.

¹³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.; VERDESOTO GÓMEZ, M., “El contrato de compraventa (4). La venta a plazos de bienes muebles”, en VV.AA., *Contratos de finalidad traslativa del dominio (I)*, YZQUIERDO TOLSADA, M. (ed.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 442-443.

un contrato de compraventa¹⁴, se ha entendido que la falta de lucro se debe interpretar como ausencia de intereses o de cualquier otro gasto en la financiación del precio aplazado (art 3.f LCC)¹⁵. Para la aplicación de esta exclusión debe cumplirse los dos requisitos: ocasionalidad y ausencia de lucro.

Por último, hay que incorporar a esta “ecuación” que el régimen de la LVPBM (art. 3) exige el precio debe ser pagado de forma total o parcialmente aplazada en tiempo superior a tres meses desde la perfección del mismo. De ahí que no sea sólo necesario que el objeto y los sujetos reúnan una serie de requisitos, sino que también es necesario, para que se produzca coincidencia, que el aplazamiento sea superior a tres meses.

De esta forma, y con la nueva regulación proyectada de la compraventa mercantil donde el ámbito de aplicación es más amplio, se van a producir con mayor facilidad supuestos de conexión de ambas regulaciones.

En conclusión, el régimen de venta con precio aplazado se aplicará supletoriamente a la LVPBM cuando se lleve a cabo una venta, no ocasional y con finalidad lucrativa (en el sentido antes expuesto), a un operador de mercado de un bien mueble corporal no consumible e identificable, cuyo destino sea incorporarlo en el proceso productivo de éste o para otro destino que no sea la reventa, y que el aplazamiento de pago sea superior a tres meses desde la perfección. No mencionamos la cuantía de 200 euros, ya que al no existir norma reglamentaria alguna, no podemos entender que sea de aplicación extensiva la LCC ya que su ámbito de aplicación se refiere a consumidores.

2.3. Las ventas con precio aplazado del ALCM y su relación con la LOCM

Aunque el objeto principal de la LOCM es establecer el régimen jurídico general del comercio minorista, como *aquella actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro consistente en ofertar la venta de cualquier clase de artículos a los destinatarios finales de los mismos* (art. 1 LOCM), existen algunos preceptos que pueden tener relación con la regulación objeto este trabajo¹⁶. Nos referimos a los artículos 16 y 17 LOCM que, bajo la denominación *adquisiciones de los comerciantes*, regulan, aunque sea una materia que excede del objeto principal de la LOCM¹⁷, determinados aspectos en relación al pago a proveedores. Este “cuerpo extraño” regulatorio tiene como razón de ser combatir las malas prácticas llevadas a cabo por las

¹⁴ BERCOVITZ, *Comentarios a la ley de venta...*, *op. cit.*, pp. 147 y ss.

¹⁵ GARCÍA GARNICA, M. C., “Bienes y contratos sujetos al régimen de la LVPBM”, en VV.AA., *Tratado de la Compraventa. Homenaje a Rodrigo Bercovitz*, CARRASCO PERERA, A. (ed.), vol. II, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p. 1142.

¹⁶ FERNÁNDEZ DEL POZO, “Aplazamientos de pago...”, *op. cit.*, pp. 1493 y ss.

¹⁷ Se ha afirmado por parte de la doctrina la ajenidad de esta materia en relación con el objeto de la LOCM. En este sentido, MARÍN LÓPEZ, J. J., “Comentarios a los artículos 16 y 17 de la LOCM”, en VV.AA., *Comentarios a la Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., LEGUINA VILLA, J. (eds.), Tecnos, Madrid, 1997, pp. 321 y 323. Sobre los antecedentes legislativos y trabajos preparatorios de estos artículos, FERNANDEZ DEL POZO, L., “Adquisiciones de los comerciantes”, en *Régimen jurídico general del comercio minorista*, McGraw Hill, Madrid, 1999, pp. 267 y ss.

grandes superficies consistentes en alargar excesivamente los plazos de pago a sus proveedores, con los consiguientes perjuicios que esta praxis estaba ocasionando en el desarrollo de la actividad por los empresarios afectados y por ende al mercado. Por tanto, y a diferencia de la LVPBM donde se protege principalmente al comprador, los artículos que comentamos tiene como finalidad proteger al proveedor.

A pesar de que el ALCM lleva a cabo una derogación parcial del LOCM (DD 2-6ª), esta no afecta ni al art. 16 y ni al art. 17, por lo que entendemos que el legislador ha querido mantener la regulación específica para este sector de la distribución¹⁸. De ahí que, si no se producen modificaciones al respecto y es aprobado finalmente el ALCM, ambas normas coexistirían.

Para conocer en qué aspectos coinciden las dos regulaciones, LOCM y ALCM, debemos comenzar conociendo el ámbito de aplicación subjetivo de estos dos artículos, que reiteramos, es distinto al propio de la LOCM. De un lado, el artículo 16 LOCM hace referencia a comerciantes. El problema, como siempre, es si debemos entender en un sentido amplio el concepto de comerciante, o más bien, reducirlo al objeto de la Ley en la que se incardina la disposición, es decir, considerar comerciante a efectos de esta ley al que tiene la condición de minorista.

La posición inicial más aceptada doctrinalmente¹⁹ y seguida jurisprudencialmente²⁰ era considerar al comerciante en un sentido limitado. Conforme a esta interpretación, cuando los artículos 16 y 17 de la LOCM se refieren al comerciante lo han de hacer al minorista, es decir, aquel que compra para revender a los consumidores o destinatarios finales. Tal interpretación restrictiva y sistemática se sustenta en, de un lado, el sentido de la norma y, de otro, la necesidad de aplicar de forma excepcional unas normas que limitan la autonomía de la voluntad en el ámbito de la relación comercial entre empresarios y cuya aplicación no puede, por ende, entenderse a todo comerciante, ni por consiguiente a toda compraventa mercantil. Desde esta posición, se discutía a su vez si caerían dentro de su ámbito tanto los que revenden al consumidor final, como aquellos que venden para otra finalidad distinta en otro nivel de la distribución²¹. Estas cuestiones quedan, en principio, aclaradas por la DA 6ª de la LOCM y del RD 367/2005, de 8 de abril, que optan por un concepto amplio, incluyendo

¹⁸ En este mismo sentido, MIRANDA SERRANO; GARCÍA MANDALONIZ, “Morosidad y Ley...”, *op. cit.*, p. 126.

¹⁹ PORTELLANO DÍEZ, P., “Adquisiciones de los comerciantes”, en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y a la Ley Orgánica complementaria*, PIÑA MAÑAS, J. L., BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (eds.), Civitas, 1997, p. 152. MARÍN LÓPEZ, “Comentarios a...”, *op. cit.*, pp. 333-334.

²⁰ SSAP de Tarragona 12 junio 2002 (JUR 2002,241014) y; Ourense 1 septiembre 2005 (AC 2005,1903).

²¹ Sobre este aspecto, FERNANDEZ DEL POZO, “Adquisiciones de los comerciantes”, *op. cit.*, pp. 275-276, afirma que “es forzoso acudir a la ratio del precepto –principal canon hermenéutico ex artículo 3 del C. Civil- y admitir que *incluso las adquisiciones de mercadería para su utilización en el proceso de producción están incluidas en el ámbito del precepto*”. Por otro lado, MARÍN LÓPEZ, “Comentarios a...”, *op. cit.*, p. 334, pone como ejemplo la compra de productos alimenticios realizada a un mayorista por una central de compras, que luego los distribuye entre sus asociados, los comerciantes minoristas que ponen la mercancía a disposición de los consumidores. En general quedan excluidas de esta regulación, a excepción, según PORTELLANO, “Adquisiciones de los comerciantes”, *op. cit.*, p. 153 nota 3 al pie, si la central de compras tuviera un único socio.

dentro del artículo 17 de la LOCM tanto a mayoristas, centrales de compra como a minoristas²².

Respecto al ámbito objetivo, el art. 16 de la LOCM se refiere a adquisiciones de toda clase de productos objeto del comercio minorista, por lo que entraría dentro de su ámbito, entre otras, las compraventas de naturaleza mercantil de estos tipos de productos. De igual modo, conforme al art. 17 sólo quedan cubiertas las adquisiciones con precio aplazado, dejando fuera del precepto las ventas con pago al contado²³.

Como podemos apreciar, la superposición entre ambas regulaciones, LOCM y ALCM, resulta evidente. Desde nuestro punto de vista, dado que la regulación establecida en la LOCM no se puede aplicar a todas las adquisiciones entre operadores económicos y para todos los productos, nos lleva a comprender, en cierta medida, la transposición de parte de sus normas al ALCM. De esta manera, se extiende de forma indirecta y con carácter universal parte de la normativa del artículo 17 de la LOCM a los supuestos de venta con precio aplazado en el ALCM. En caso de solapamiento, la LOCM se aplicaría de forma preferente, siendo supletoria la regulación recogida en el ALCM.

2.4. Las ventas con precio aplazado del ALCM y su relación con la Ley de lucha contra la morosidad en las operaciones mercantiles (LLCM)

Nos queda por último analizar la posible relación entre la regulación de la venta a plazos del ALCM y la LLCM. Aunque en un inicio, conforme a la Propuesta de Código Mercantil, se contemplaba la derogación de la LLCM (D. Derogatoria única 2.7º), en la versión actual del ALCM no consta tal apartado, de modo que, en caso de aprobación, la LLCM estaría aún vigente o al menos no expresamente derogada²⁴. Ciertamente, parte del contenido de la LLCM ha sido absorbido por el ALCM. En efecto, y dejando al margen la regulación específica de las ventas con precio aplazado, el ALCM dedica dos secciones (arts. 418-1 al 418-6) a regular la morosidad en el cumplimiento de obligaciones; la primera con una referencia general, y la segunda en relación específicamente con la morosidad en operaciones entre empresarios y operadores del mercado. Es precisamente esta última sección la que viene a recoger en parte lo dispuesto en la LLCM.

²² Sobre este aspecto y las diversas posiciones, PERALES VISCASILLAS, M. P., *La morosidad en las operaciones comerciales entre empresas*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, pp. 95 y ss. De igual modo, MIRANDA SERRANO, L. M., “La disciplina legal contra la morosidad y los plazos abusivos: fundamentación, ámbito de aplicación e impacto en el derecho preexistente”, en VV.AA., *Morosidad, aplazamiento de pago y empresa familiar*, FONT GALÁN, J. I., MIRANDA SERRANO, L. M. (Dir.), Academia Sevillana del Notariado, Sevilla, 2010, pp. 33 y ss.

²³ FERNÁNDEZ DEL POZO, “Aplazamientos de pago...”, *op. cit.*, pp. 1495 y ss.

²⁴ En este sentido, ALONSO LEDESMA, C., “La regulación de las obligaciones y contratos mercantiles en general en el Anteproyecto de Código Mercantil”, en VV.AA., *Hacia un Nuevo Código Mercantil*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, A. (ed.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 313, quien afirma que se “incorporan también en el Anteproyecto las normas relativas a la morosidad entre empresarios y operadores del mercado. Pero esta incorporación se hace sin intención de sustituir a la Ley mencionada a la cual se remiten las disposiciones del Anteproyecto”.

No habiéndose derogado la norma y habiéndose recogido parcialmente en el ALCM lo establecido en la LLCM, resulta evidente que si existe una relación entre la LOCM (régimen especial) y LLCM (régimen general)²⁵, esta última también la tendrá con la regulación de la venta a plazos del ALCM. Para ver su relación y posible influencia con la venta con precio aplazado del ALCM, vamos a partir del análisis del ámbito de aplicación exponiendo a continuación brevemente las materias comunes de ambas regulaciones. Se constata, en primer lugar, que el ámbito de aplicación, tanto objetivo como subjetivo, de la LLCM es mucho más amplio que el del ALCM. En relación con el subjetivo, porque la LLCM es de aplicación a los pagos efectuados entre empresas (en un sentido amplio), y entre éstas y la Administración (art. 1 LLCM). Por otro lado, en lo relativo al ámbito objetivo, ya que se refiere a pagos de deudas dinerarias efectuados como contraprestación en las operaciones comerciales, tanto de entrega de bienes como de prestación de servicios²⁶. Por tanto, y con carácter general, sólo habría una coincidencia normativa respecto del ámbito de aplicación, cuando se produzca una venta de bienes muebles con precio aplazado entre sujetos siempre que una de las partes no sea Administración pública.

Esa relación normativa va a ser o subsidiaria o por remisión. Subsidiaria, para suplir determinados aspectos que el ALCM u otra norma especial (p.ej. LOCM) no establezcan, como puede ser la determinación del plazo de pago, no del *dies a quo* o fecha de inicio del aplazamiento que ya lo hace el ALCM, sino el *dies ad quem*, es decir los plazos de pago. Remisoria, cuando el propio ALCM se remita a la norma, como por ejemplo en el cálculo de los puntos porcentuales a los efectos del cómputo del interés moratorio (art. 418-5 ALCM). De igual modo, ambas normativas determinan el devengo automático de los intereses de demora y la posibilidad de incluir una cláusula de reserva de dominio entre las partes.

2.5. Breve reflexión

Desde nuestro punto de vista, resulta sorprendente el número de normas tan distintas que convergen en la regulación de la venta con precio aplazado. En algunos supuestos pueden concurrir hasta tres normativas diferentes. Los fines, los ámbitos de aplicación y las soluciones concretas pueden además diferir. La conveniencia de dotar de cierta uniformidad normativa a este tipo de compraventa nos parece urgente. En primer lugar, convendría considerar la derogación de los artículos 16 y 17 de la LOCM, incluyendo los aspectos de este tipo de compraventas en el ALCM²⁷. En segundo lugar, habría que valorar la posibilidad de excluir de la LVPBM las adquisiciones de los bienes de equipo

²⁵ Conforme a la Disposición Adicional Primera de la LLCM, en relación al pago a proveedores del comercio se aplica en primer lugar lo dispuesto en el art. 17 de la LOCM y supletoriamente la LLCM.

²⁶ De esta forma, conforme a MIRANDA SERRANO; GARCÍA MANDALONIZ, "Morosidad y Ley...", *op. cit.*, pp. 98 y ss., las exigencias que han de concurrir en el contrato son: 1ª Que sea sinalagmático ; 2ª que de él deben nacer dos obligaciones principales, entrega del bien o prestación del servicio y pago del precio ; 3ª El significado de "bien" y "prestación de servicios" se debe entender de forma muy amplia, abarcando también los negocios de financiación y de colaboración empresarial.

²⁷ En este mismo sentido, *Ibid.*, p.127.

y de esta forma concentrar en una sola norma la venta con precio aplazado en el ámbito mercantil.

3. FORMA

El artículo 512-8 establece que *el contrato se hará constar por escrito debiendo entregarse un ejemplar a cada una de las partes*. De este modo, el ALCM sigue la orientación tomada por otros textos legales como la LVPBM. Pero a diferencia de esta última donde la forma escrita es un requisito de validez y su ausencia provoca la nulidad²⁸, (Art. 6 LVPBM), la falta de este requisito en el ALCM no incide en la validez del contrato, y ello conforme a sus disposiciones generales relativas a la perfección del contrato contenido en el artículo 413-8. En la citada disposición se establece que la formalización por escrito sólo será un requisito para su validez si la Ley así expresamente lo establece. En caso contrario, cuando la Ley exija su formalización por escrito pero sin establecer expresamente que es un requisito de validez, cualquiera de las partes podrá compeler a la otra para dotarle de tal formalidad, sancionando a aquella que no quiera hacerlo con la carga de probar el contenido del contrato que han celebrado difiere de lo dispuesto en su regulación legal.

El ALCM sí puede suponer un cambio respecto a las adquisiciones de los comerciantes objeto de la LOCM. Efectivamente, el artículo 11 de la citada Ley aplica como regla general el principio de libertad de forma a los contratos de compraventa regidos por ella, salvo en los supuestos expresamente señalados en los Códigos Civil y de Comercio, y en otras leyes especiales. De igual manera, en la misma Ley y concretamente en el capítulo relativo a *adquisiciones de comerciantes*, artículo 16, establece que el régimen jurídico de estas adquisiciones se sujetará a la legislación civil y mercantil con las especialidades contenidas en el artículo siguiente. Si el artículo 512-8 del ALCM, que establece el régimen supletorio, exige que las ventas con precio aplazado se hagan constar por escrito, este requisito formal deberá ser de aplicación a las adquisiciones de los comerciantes objeto de LOCM. Por tanto, con la futura posible promulgación del ALCM, los contratos entre comerciantes objeto de los artículos 16 y 17 de la LOCM requerirán forma escrita debiendo entregarse un ejemplar a cada una de las partes.

4. FECHA DE INICIO DEL CÓMPUTO DE APLAZAMIENTO

La obligación principal del comprador en un contrato de compraventa es pagar el precio como así se recoge en el ALCM (art. 511-13). De esta forma, la regla general por la que opta el ALCM es que el precio deberá ser pagado en el lugar y el momento en que el vendedor ponga a disposición el bien o los documentos representativos de aquel, salvo

²⁸ GARCÍA SOLÉ, *Comentarios a la Ley de...*, op. cit., pp. 119 y ss. BERCOVITZ, *Comentarios a la ley de venta...*, op. cit., pp. 154 y ss.

que las partes hubieran acordado algo distinto tanto respecto al lugar como al momento (art. 511-14 ALCM). Por tanto, el cumplimiento de esta obligación por parte del comprador puede ser en un momento diferido, bien en un solo acto o bien en sucesivos.

El problema en este último supuesto es la determinación del momento exacto del inicio del cómputo del aplazamiento de pago, es decir del *dies a quo*, ya que su indeterminación puede provocar supuestos de abuso por parte del comprador a la hora de efectuar el mismo, como la experiencia ha confirmado.

Para evitar tal situación, el ALCM recoge en su articulado ciertas reglas establecidas en la LOCM que han permitido solventar este problema. Esta inclusión en el futuro Código ha provocado un primer efecto importante: convierte normas que eran propias de un sector determinado, pago a proveedores por comerciantes minoristas, en normas de carácter universal para la venta con precio aplazado siempre que entren dentro del ámbito de aplicación de esta última (aunque esto se podría predicar también de la LLCM al establecer el *dies ad quem*).

Si pasamos a desbrozar la regulación establecida en el ALCM, constatamos que éste le dedica un artículo completo a determinar la fecha de inicio del cómputo del aplazamiento (art. 512-9), siendo, no obstante, la misma un tanto confusa. Con carácter introductorio debemos aclarar, desde nuestro punto de vista, que la fecha se fijará conforme a la disposición citada en aquellos casos donde la fecha de pago sea determinada por un lapso temporal (v.gr. tres meses, etc.), no cuando se especifica claramente el día de pago (v.gr. el tres de febrero de 2015). Por tanto, las obligaciones que se extraen del artículo sólo se referirán a los supuestos de aplazamiento mediante la fijación de un plazo, pero no a los casos de establecimiento de una fecha fija.

Como hemos mencionado anteriormente, el contenido del mismo es una extrapolación parcial del contenido del art. 17 de la LOCM con algunas modificaciones que veremos a continuación. Para una mejor comprensión del artículo vamos a dividir su explicación en tres apartados: cómo se concreta el día inicial para el cómputo de aplazamiento; qué obligación tiene el vendedor que su cumplimiento afecte al inicio del cómputo y; qué obligación tiene el comprador a la hora de determinar el inicio del plazo.

4.1. Día inicial del cómputo de los aplazamientos (*dies a quo*)

La LOCM establece como regla general que *a falta de plazo expreso, se entenderá que los comerciantes deben efectuar el pago del precio de las mercancías que compran antes de treinta días a partir de la fecha de su entrega*. Ésta también es la redacción del art. 4.1. LLCM, pero concreta que son *treinta días naturales después de la fecha de recepción*. A diferencia de esta regulación, el ALCM opta, como regla general en la compraventa, por no establecer plazo subsidiario alguno, ya que (salvo reglas especiales como LOCM o LLCM), el pago se deberá efectuar en el momento de la puesta a disposición del bien o de los documentos representativos de aquellas, salvo pacto en contrario (art. 511-14). Por tanto, en la venta con precio aplazado, a excepción de los

supuestos donde se aplique la LOCM o LLCM²⁹, deberá existir siempre pacto de aplazamiento (documentado, conforme a las condiciones previamente realizadas sobre la forma) donde conste el día o plazo en que debe efectuarse el pago como expondremos posteriormente.

Por otro lado, y a diferencia de la LOCM, el plazo no se computa desde la fecha de entrega, sino desde el momento en que se entiende efectuada la puesta a disposición, en línea con las modernas orientaciones en Derecho uniforme del comercio internacional. Para determinar la puesta a disposición, el ALCM establece tres opciones: dos de ellas contenidas en la regulación general de la compraventa y otra en la propia regulación de la venta con precio aplazado. Como regla general, la puesta a disposición se produce poniendo el bien a disposición del comprador en el establecimiento del vendedor o; poniendo el bien en poder de primer porteador, si en el contrato se contempla su transporte, sea éste a cargo del vendedor o del comprador (art. 511-3 ALC).

El supuesto específico se contempla en el apartado 2 del artículo 512-9 ALCM, el cual es una copia literal del artículo 17.6 de la LOCM, sólo de aplicación a los bienes consumibles. La norma tiende a cubrir, como hace la LOCM, los supuestos donde el receptor de los bienes consumibles no los adquiere de forma definitiva, sino que la misma se produce en un momento posterior (v.gr. contrato estimatorio). Para evitar los posibles problemas de concreción de la fecha inicial del cómputo del aplazamiento, el ALCM, siguiendo la LOCM, establece como fecha de puesta a disposición aquella en la que efectivamente se haya producido, aunque el título inicial fuese distinto al de la compraventa, siempre y cuando se adquieran posteriormente por el receptor.

Por último, y como especialidad a los efectos del cómputo de plazos, se debe tener en cuenta con carácter general el art. 4.2 de la LLCM y las especialidades de las ventas a gusto o con reserva de aprobación (art. 512-3 ALCM) y las ventas a ensayo o prueba (art. 512-6.3 ALCM). La LLCM regula el supuesto en que legal o contractualmente se dispone un procedimiento de aceptación o de comprobación de los bienes. En tal caso, el plazo para aceptación o comprobación no puede superar los treinta días naturales a contar desde la recepción de los bienes. Este plazo queda reducido a cinco, salvo pacto en contrario, en los supuestos de ventas a gusto o con reserva de aprobación y ventas a ensayo o prueba. Por tanto, el plazo máximo que las partes pueden acordar para manifestar su aceptación es de treinta días, y si no se pacta nada, para estos supuestos concretos de venta a gusto o ensayo el plazo máximo es de 5 días.

²⁹ A este respecto la profesora PERALES VISCASILLAS, *La morosidad en...*, *op. cit.*, pp. 168 y ss., afirma que la regla del pago al contado, es decir, pago contra entrega, sigue rigiendo para las compraventas que no se aplique la LOCM (su art.17.1 deroga el principio de sinalagma), ya que para estos supuestos la regla general es de pago aplazado.

4.2. La obligación del vendedor: el envío de la factura con antelación y la indicación del día en que debe efectuarse el pago

El ALCM, a los efectos de concretar la fecha de inicio del cómputo de aplazamiento en el momento de la puesta a disposición, establece, con la expresión “siempre y cuando”, un requisito adicional que se concreta en la obligación del vendedor de remitir la factura al comprador con antelación indicando el día en que debe efectuarse el pago. Al respecto debemos realizar varias consideraciones.

La primera está relacionada con la obligación de entrega de la factura con antelación. Esta regla es diferente a las establecidas en la LOCM (art. 17) y LLCM (art. 4). En ambas normas, las facturas se deben hacer llegar a los comerciantes antes de que se cumplan un determinado número de días desde la fecha de recepción y entrega efectiva de la mercancía. Entendemos que la razón de ser de la obligación de entrega con anterioridad de la factura está en establecer claramente que el cómputo del día inicial del aplazamiento es la puesta a disposición de la mercancía y evitar así posibles problemas resultantes de considerar que el cómputo de plazo haya de contarse desde la entrega de la factura cuando sea anterior a la entrega de la mercancía³⁰. La cuestión es qué ocurre cuando se entrega con posterioridad la factura. Entendemos que es desde ese momento cuando se computa el plazo y no desde la puesta a disposición de la mercancía, pues de esta forma se incentiva la diligencia.

Por otro lado, y como expondremos en el apartado posterior, la entrega con anterioridad de la factura puede implicar que la misma no pueda en un primer momento utilizarse como título de crédito (arts. 639 y ss. ALCM) ya que las facturas aceptadas, sólo podrán ser emitidas si se ha producido la entrega real y material de las mercancías al comprador (art. 639-3).

La segunda consideración está relacionada con la obligación de que la factura indique el día en que debe efectuarse el pago. Desde nuestro punto de vista, esta redacción es algo confusa. Efectivamente si por día de pago entendemos un día concreto, entonces no es necesario computar la fecha de inicio de aplazamiento, ya que conocemos con certeza cuándo debe cumplirse la obligación. Se debe referir a aquellos supuestos donde la fecha de pago se concreta conforme y a partir de un día inicial (v.gr. 30 días). Por tanto, la redacción del artículo debería finalizar con la siguiente redacción: *indicando el plazo en que debe efectuarse el pago*.

De todas formas, debemos recordar que si la venta con precio aplazado cae dentro del ámbito de aplicación de la LOCM o LLCM, serán esta la que se aplique en primer lugar, por lo que las facturas se podrán entregar con posterioridad a la entrega,

³⁰ Sobre las distintas posiciones, *Ibid.*, pp. 172 y ss. Simplemente mencionar que el *dies a quo* previsto en 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, difiere del régimen general de la LLCM. En aquel se computa el plazo desde que el deudor haya recibido la factura. Por otro lado, la redacción del art. 4.1 párrafo tercero podría traer confusión respecto al cómputo del *dies a quo*, ya que parece establecer que aquel se produce con la recepción del factura electrónica y no desde la recepción de la mercancía. La interpretación del citado párrafo no puede ir en tal sentido. Sobre este aspecto y la interpretación correcta a tal disposición vid. DE LA VEGA JUSTRIBÓ, B., “El *dies a quo* en la ley de morosidad” en VV.AA., *Estudios e interpretación práctica de la legislación sobre morosidad*, CANDELARIO MACÍAS, I. (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 104-105.

en los plazos previstos en cada caso, pero siendo no obstante la fecha de entrega de la mercancía la que sigue determinando el inicio del cómputo del aplazamiento.

4.3. La obligación del comprador: documentar la puesta a disposición

Como hemos expuesto, la fecha de inicio del cómputo de aplazamiento se determina conforme y a partir de la fecha en que se produce la puesta a disposición. Para evitar cualquier controversia sobre cuándo se produce la puesta a disposición el ALCM (art. 512-9.3), al igual que la LOCM (art. 17.2), establece como norma el uso generalizado de la obligación del comprador de documentar la puesta a disposición, expresando la fecha en que se produce. Esta documentación se realiza normalmente a través de albarán u otro documento que acredite la puesta a disposición.

Entre esos documentos podríamos incluir la factura, siempre y cuando la misma contenga, por un lado, la fecha de la puesta a disposición y, por otro, la firma de la persona que la recepciona. Como novedad interesante, y a diferencia del albarán, si esta factura, a su vez, reúne los requisitos de los artículos 639-2 y ss. del ALCM, siendo aceptada por la persona a cuyo encargo se hubieran emitido, la misma produce varios efectos.

El primero es que este documento se convierte en un título de crédito que puede ser endosado. Esta aceptación, salvo prueba en contrario, hará fe de la debida y exacta entrega de las mercancías. Sí es importante destacar, desde nuestro punto de vista, que el uso de la factura aceptada como medio de acreditar la puesta a disposición es siempre voluntaria para el comprador, como consecuencia de los efectos que puede producir el estampado de la firma en el documento. Esta afirmación, se extrae del artículo 639-4 cuando establece que la aceptación de la factura es meramente voluntaria. Por otro lado, podrían surgir cuestiones relacionadas con el elemento intencional, ya que la forma de la aceptación, conforme al régimen supletorio de la letra de cambio (art. 639-8 ALCM) se expresará mediante la palabra *acepto* o cualquier expresión equivalente e irá firmada por el librado (comprador), bastando la simple firme de éste puesta en el anverso de la letra para considerarla aceptación (art. 634-6 ALCM). Conforme a este régimen, es posible que determinados compradores aleguen que firmaron la factura con intención de probar la puesta a disposición, pero no con la intención de convertir la factura en un título de crédito ya que en este último caso, si se endosa el título, las excepciones que puede alegar el comprador para no pagar quedan limitadas³¹.

El segundo efecto es en relación al periodo de pago (art. 639-1 h). A este respecto el ALCM distingue si la forma de pago es periódica o en un solo pago. En el primer supuesto, en caso de periodicidad, la factura deberá expresar el número de pagos que han de realizarse, las fechas de pago y la cantidad que ha de abonarse en cada una de las fechas. En el otro supuesto, un solo pago, caben dos posibilidades, que conste la

³¹ En el ámbito de los consumidores este efecto será más importante, ya que éstos conocen la función de la letra de cambio, del cheque y del pagaré, pero desconocen que una factura pueda cumplir la misma función. Por ese motivo se producirán casos donde el consumidor alegue que desconocía que estaba aceptando un título de crédito. Esto provocará a su vez, *lege ferenda*, que la Ley de consumidores o en le propio ALCM se establezca como requisito que en la factura se incorpore información sobre los efectos que produce la firma de ésta y sus consecuencias.

fecha de pago o que la misma no conste. En este último supuesto, la factura deberá ser pagada dentro del mes siguiente a la fecha del libramiento. Conforme a las reglas de cómputo de las letras de cambio y el pagaré (art. 639-8 en relación con el art. 636-4 ALC) el mes se computa de fecha a fecha. Esto podría implicar a priori una contradicción con los plazos establecidos en la LOCM y LLCM, ya que los mismos establecen que a falta de pacto sobre la fecha de pago el mismo será de treinta días desde la fecha de recepción o entrega, y conforme a estas leyes las facturas se pueden enviar con posterioridad. De esta forma, el uso de la factura aceptada puede ser un medio de evitar el cumplimiento de los plazos establecidos en aquellas dos normas³², a no ser que la fecha del libramiento de la factura coincida con la de la recepción o entrega de la mercancía³³.

5. INTERÉS DE DEMORA

La regulación de las ventas con precio aplazado ha establecido de forma expresa cuándo se produce el devengo de los intereses de demora. De acuerdo con el art. 512-10 el devengo se produce de forma automática a partir del día siguiente al plazo pactado para el pago en el contrato en atención al artículo 512-9 (fecha de inicio del cómputo de aplazamiento). De esta forma recoge el principio de mora automática, *mora ex re* (no es necesario la interpelación al deudor), que ya se establecía tanto en la LOCM (art. 17.5) como en la LLCM (art. 5).

Este principio también es recogido en las disposiciones generales de las obligaciones y de los contratos mercantiles en general del ALCM, que en la Sección 2ª del Capítulo VIII regula la morosidad en operaciones entre empresarios y operadores del mercado³⁴. En dicho capítulo, su artículo 418-4.2 ya recoge este principio, por lo que se podría entender que resultaba innecesario que la regulación de las ventas con precio aplazado incluyera expresa y adicionalmente una disposición que confirmara el automatismo de la mora. Esta valoración, sin embargo, no resulta totalmente acertada cuando percibimos que el art. 512-10 emplea la conjunción copulativa “y” para exigir cumulativamente la concurrencia de dos requisitos para que se produzca el devengo de

³² Planteemos el supuesto en que las mercancías se entregan el día 1 de enero y se emite y entrega la factura el día 15 de ese mismo mes y no está establecido cuándo se debe pagar. Conforme a la LOCM y LLCM, el pago se deberá realizar dentro del mes de enero. Pero si la factura tiene la consideración de título de crédito por reunir los requisitos establecidos en el ALCM, entonces el pago se podrá efectuar hasta mediados de febrero. Por tanto, se cuenta con un plazo superior a 30 días.

³³ El art. 11. 1 del RD 1619/2012, de 30 de noviembre, que aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación [RCL 2012/1636], establece que *las facturas deberán ser expedidas en el momento de realizarse la operación. No obstante, cuando el destinatario de la operación sea un empresario o profesional que actúe como tal, las facturas deberán expedirse antes del día 16 del mes siguiente a aquél en que se haya producido el devengo del Impuesto correspondiente a la citada operación*. Y el devengo en la entrega de bienes, como regla general (art. 75 de la Ley 37/1992, de 28 del Impuesto sobre el Valor Añadido), se produce cuando tenga lugar la puesta a disposición.

³⁴ El ALCM recoge en su articulado dos regímenes diferentes en relación con la morosidad. Uno que recoge la normativa europea sobre la materia (arts. 418-4 al 418-6) y otro que contempla aquellos supuestos que no recoge la normativa europea (arts. 418-1 al 418-3), es decir, aquellos que, respectivamente, entran o no en el ámbito de aplicación de la LLCM y de los arts. 16 y 17 de la LOCM.

los intereses de demora: que no se haya efectuado el pago en el momento en que debió efectuarse y que se cumpla lo dispuesto en el art. 512-9. Por tanto, este planteamiento explicaría la oportunidad del legislador de establecer una regulación propia de la mora para las ventas con precio aplazado, con requisitos más específicos que los generales contenidos en el art. 418-4.2 De ahí que si no se cumplen estos requisitos no se producirá la mora automática.

Respecto a la necesidad de que el retraso sea imputable al deudor, las disposiciones generales relativas al devengo de intereses entre empresarios y operadores del mercado así lo establecen expresamente (art. 418-5 ALCM), mención que no se recoge en el art. 512-10. Entendemos que tal exigencia debe aplicarse por dos motivos. El primero, porque al no mencionar nada la norma especial nos debemos remitir a las disposiciones generales del ALCM, el cual establece el requisito de que el retraso sea imputable al deudor, al igual que la LLCM. El segundo, por aplicación de la teoría general de obligaciones. La mora es un incumplimiento no definitivo de la prestación, y como tal, es necesario que se satisfagan los requisitos para que nazca la responsabilidad del deudor, entre otros, la imputación a éste del retraso en el cumplimiento³⁵.

Por otro lado, el artículo 512-10 no regula qué tipo de interés es aplicable, por lo que tendremos que acudir a otras disposiciones que nos concreten tal aspecto. En este punto, entran en juego varias normas: las disposiciones generales del ALCM, la LOCM y la LLCM.

La primera, las disposiciones generales del ALCM, establecen normas generales sobre intereses moratorios y costos de cobro, remitiéndose a la ley (si no se deroga, entendemos, la LLCM) a aquellos aspectos que no están expresamente regulados (plazos de pago, los puntos porcentuales y la cantidad a cobrar por costos de cobro). Por tanto, ante un supuesto de venta con precio aplazado y en relación con el interés de demora, si entra dentro del ámbito de aplicación del art. 16 de la LOCM, se aplicará el art. 17.5 LOCM: primero, pacto entre las partes (siempre que no sea inferior al señalado para el interés legal incrementado en un 50 por 100); segundo, en ausencia de pacto, se aplicaría el art. 7 de la LLCM. Si no entra dentro del ámbito de la LOCM, sería de aplicación el tipo de interés conforme al art. 418-5: primero, pacto entre la partes y, segundo, en ausencia de este, lo que dispone el citado artículo, el cual a efectos de cálculo de los puntos porcentuales se remite a la ley, ley que, si no se deroga, sería la LLCM.

6. DERECHOS EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL COMPRADOR

El ALCM contempla, en su artículo 512-11, *que si el comprador demora el pago del plazo único, de dos plazos o del último, en caso de que se hayan pactado varios, el vendedor podrá por su sola declaración dirigida al comprador exigirle el pago de todos los plazos pendientes de abono o resolver el contrato, junto con la indemnización*

³⁵ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, vol. II, 6ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, pp. 667 y ss. Criticando la opción adoptada por el ALCM, MIRANDA SERRANO; GARCÍA MANDALONIZ, "Morosidad y Ley...", *op. cit.*, pp. 126-127.

de los daños y perjuicios que correspondan. Para el supuesto en que el vendedor opte por la resolución, el citado artículo añade otros conceptos y cuantías que en todo caso se incluirán en la partida indemnizatoria, relacionadas con la tenencia y depreciación del bien. Expongamos a continuación cada uno de los supuestos.

6.1. Cumplimiento de la prestación

Una de las opciones que tiene el acreedor ante el incumplimiento de la prestación es exigir al deudor su cumplimiento, es decir, el pago. Esta solución es sencilla en los supuestos en que el pago deba ser realizado en un pago único, o que siendo varios, sólo quedara por efectuar el último de ellos. Sin embargo, podría ser más problemático si se han acordado varios plazos de pago, ya que si se incumple uno, hay que plantearse qué ocurriría con el resto de los plazos que no han vencido aún y que no son exigibles.

En la práctica, tradicionalmente, la solución se ha alcanzado por vía convencional (las partes acuerdan que el impago de uno de los plazos conllevará la posibilidad de exigir el resto de ellos, es decir, el vencimiento anticipado de los pagos que resten por pagar), a no ser que existiera una norma que regulase por algún motivo esta posibilidad de vencimiento anticipado, como es el caso de la LVPBM (art. 10).

El ALCM opta por regular expresamente esta posibilidad siguiendo parcialmente la redacción articulada en la LVPBM. De esta forma, el art 512-11.1 del ALCM establece que *si el comprador demora en el pago (...) de dos plazos (...), en caso de que se hayan pactado varios, el vendedor podrá por su sola declaración dirigida al comprador exigirle el pago de todos los plazos pendiente de abono* (art. 512-11.1). Por tanto, es necesario que se cumplan dos requisitos. Primero, que se produzcan al menos el impago de dos plazos³⁶, pues no basta con el simple impago de un único plazo. De esta forma se constata la voluntad del comprador de no cumplir.

Segundo, y no contemplado en la LVPBM, la necesidad de la interpelación al deudor comunicándole la exigencia del pago de todos los plazos pendientes de abono. La forma de la comunicación podrá ser cualquiera, la cuestión, como siempre, es el problema probatorio.

Además de exigir el pago del precio, incluso el vencimiento anticipado de los que resten por pagar, cuando el retraso sea imputable al deudor, el ALCM amplía los conceptos indemnizatorios no sólo a los intereses de demora, sino además, a *la indemnización de los daños y perjuicios que procediere conforme a la legislación civil y mercantil*. Efectivamente, siempre ha sido una cuestión debatida si, conforme al artículo 1108 CC, la indemnización a la que sólo podría optar el acreedor en obligaciones pecuniarias, salvo pacto en contrario, era el interés convenido o, a falta de éste, el interés legal. La redacción de la ALCM despeja esa duda, al aclarar que la indemnización no se agota con el cobro del interés de demora sino que también es posible incluir otros conceptos. Entre ellos, se incluirían los costes de cobro, concepto

³⁶ Según BERCOVITZ, *Comentarios a la ley de venta...*, *op. cit.*, pp. 216 y ss., en atención a la ratio de la norma en la LVPBM, los dos plazos impagados deben ser consecutivos. En contra de esta opinión, GARCÍA SOLÉ, *Comentarios a la Ley de...*, *op. cit.*, p. 201. MARTÍNEZ DE AGUIRRE; VERDESOTO GÓMEZ, “El contrato de compraventa...”, *op. cit.*, p. 480.

indemnizatorio introducido en la LLCM (art. 8)³⁷ y reflejado en las disposiciones generales del ALCM (418-5.2). Por otro lado, se ha discutido con la aplicación de la LLCM la posibilidad de solicitar otros conceptos indemnizatorios, al no especificar expresamente esta disposición nada al respecto³⁸. Esta problemática queda también solucionada con la nueva regulación del ALCM, permitiendo, siempre que reúna los requisitos legales, la posibilidad de reclamar otros daños.

6.2. Resolución del contrato

Otra de las cuestiones ampliamente debatidas era si la mora podía implicar la resolución del contrato.

Esta cuestión queda también zanjada en el ALCM, siguiendo las orientaciones de la LVPBM, al establecer que *si el comprador demora el pago del plazo único, de dos plazos o del último, en caso de que se hayan pactado varios, el vendedor podrá por su sola declaración dirigida al comprador (...) resolver el contrato* (art. 512-11.1). Como se puede apreciar, el legislador, siempre que se cumplan los requisitos -demora en el pago del plazo único, último o dos plazos e interpelación al deudor- opta por la posibilidad de resolución extrajudicial, siempre y cuando, no sea impugnada por la otra parte, que en tal caso se deberá acudir al Juez.

También se podrán exigir la indemnización de los daños y perjuicios que procediere conforme a la legislación civil y mercantil, pero a diferencia de la opción de cumplimiento, el ALCM concreta una serie de conceptos y cuantías que comprenderá en todo caso la indemnización (art. 512-11.b). El primero, *en concepto de tenencia de los bienes del comprador, una cuantía razonable fijada por el juez en atención al porcentaje de plazos vencidos*. De esta forma se intenta evitar un posible enriquecimiento injusto por parte del comprador. Efectivamente, la resolución implica la devolución de las prestaciones, en caso del vendedor la devolución de los pagos efectuados por el comprador; y por parte de este último, la devolución del bien. Pero el comprador ha podido utilizar el bien u obtener algún provecho de él durante el periodo de tiempo que lo ha poseído. Si no lo ha pagado o le ha sido devuelto parte de los pagos realizados como consecuencia de la resolución, se hace evidente ese enriquecimiento injustificado. La LVPBM concretaba la cantidad, un 10 por 100 de los plazos vencidos

³⁷ En relación con la indemnización por costes de cobro dejar simplemente apuntado que se produjo una modificación del art. 8 LLCM, ajustándose la Ley a la Directiva 2011/7/UE. Efectivamente, con anterioridad a la promulgación del RD-ley 4/2013 y a la Ley de Medidas de Apoyo al Emprendedor, este tipo de indemnización alcanzaba como regla general hasta un máximo del 15% de la cuantía de la deuda, excepto en los supuestos en que la deuda no superase los 30.000 euros, en cuyo caso el límite de la indemnización estaba constituido por el importe de la deuda de que se trate (versión anterior del art. 8 LLCM). Conforme a las modificaciones realizadas por las disposiciones anteriormente citadas, el actual art. 8 LLCM, establece que cuando el deudor cuando incurra en mora, el acreedor tendrá derecho a cobrar del deudor una cantidad fija de 40 euros, pudiendo también reclamar todos los costes de cobre debidamente acreditados que haya sufrido a causa de la mora de éste y que superen la cantidad antes mencionada. Conforme a la opinión de MIRANDA SERRANO; GARCÍA MANDALONIZ, "Morosidad y Ley...", p. 102, la cantidad de 40 euros no es por procedimiento sino por factura impagada.

³⁸ PERALES VISCASILLAS, *La morosidad en..., op. cit.*, pp. 245 y ss.

(art. 10.1.a). La ALCM opta por que sea el juez quien establezca las cantidades debidas pero tomando como referencia el porcentaje de los plazos vencidos.

El segundo, *en concepto de la depreciación comercial de los bienes, una cantidad razonable fijada por el juez que no podrá ser superior a la quinta parte del precio de venta al contado*. Este concepto tiene como finalidad compensar la pérdida de valor del bien por el transcurso del tiempo.

Lo que no incluye estos conceptos indemnizatorios es el deterioro de la cosa vendida. La LVPBM (Art. 10.1 *in fine*) establece que *por el deterioro de la cosa vendida, si lo hubiere, podrá exigir el vendedor, además, la indemnización que en derecho proceda*. A diferencia de los anteriores conceptos, tenencia y depreciación, que son partidas indemnizatorias fijadas *ope legis*, siendo indiscutibles, el relativo al deterioro habrá de acreditarse en el caso de que lo hubiere³⁹. El ALCM no menciona nada al respecto, por que habrá de interpretarse, en nuestra opinión, en el mismo sentido.

Es interesante analizar brevemente el caso de si el comprador ha vendido el bien y no es posible recuperarlo (p.ej. tercero de buena fe o no es oponible una posible reserva de dominio). En este supuesto, como la devolución no es posible, se sustituirá el bien por su equivalente pecuniario, por lo que indirectamente estaríamos solicitando un cumplimiento específico de la obligación. La cuestión que se suscita es cuál es su equivalente pecuniario. Partiendo de la premisa que restituir no es resarcir⁴⁰, y que aquella se ha producido por el incumplimiento del comprador, la restitución englobaría el valor del bien conforme a lo pactado entre las partes, ya que si fuera el precio de venta al contado le resultaría más ventajoso al comprador la resolución que el cumplimiento. Por otro lado, y como concepto indemnizatorio, se debería valorar cuál es el valor del bien en el mercado en el momento de la restitución. Si es superior el valor del bien en el mercado al precio acordado en el contrato, el vendedor estaría perdiendo la posibilidad de vender el bien que se le debe restituir en el mercado, por tanto esa diferencia la debe cubrir el comprador. Si es menor, no hay depreciación del bien, porque éste no se restituye.

Por último, nos encontramos con la cuestión del beneficio del comprador al revender el bien. ¿Se estaría produciendo un enriquecimiento injusto por la venta de un bien que no ha pagado previamente? Creemos que ésta es una cuestión que deberán dilucidar los tribunales y dependerá de los hechos del caso, ya que es posible que el comprador-revendedor haya desplegado una actividad tan intensa que el tribunal entienda que no es un enriquecimiento injusto.

6.3. Facultades de los Jueces y Tribunales

El art. 512-11.2 reconoce ciertas facultades a los Jueces y Tribunales, en concreto la posibilidad, con carácter excepcional y justas causas, de señalar nuevos plazos o alterar los convenidos y, también, moderar cláusulas penales para el caso de incumplimiento

³⁹ STS 20 octubre 1997 (RJ 1997, 8563).

⁴⁰ DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, op. cit., vol. II., p. 876.

del comprador. El reconocimiento de estas facultades en el ALCM no es nuevo, todo lo contrario, responde a una copia casi literal del actual artículo 11 de la LVPBM (el cual es a su vez, aunque únicamente respecto a la posibilidad de señalar o alterar los plazos, una transposición del art. 13 de la anterior LVPBM de 1965). Expondremos a continuación ambos por separado:

a. Señalar nuevos plazos o alterar los convenidos

Como hemos mencionado anteriormente, esta facultad otorgada a los Jueces es reconocida desde antiguo. Ya en la LVPBM de 1965 se contemplaba esta posibilidad. Las diferencias entre ambas regulaciones, LVPBM y ALCM, es que la primera califica expresamente tal facultad de discrecional y además enumera de forma ejemplificativa qué tipo de causas pueden considerarse justas (*desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios*⁴¹), cuestiones ambas que no se mencionan en el ALCM por el tipo de sujetos al que está destinado, pero que en principio no afectan nada a la génesis común de la norma.

Como ya se discutió respecto al art. 13 de la LVPBM de 1965, se podría entender que esta facultad está inspirada en el artículo 1124.3 del Código civil, por lo que podría resultar innecesario esta redacción. Pero como bien argumenta el profesor Bercovitz⁴² en relación con la LVPBM, que es posible aplicar a este supuesto, entre ambos artículos existen grandes diferencias. Así, en efecto, el art. 1124.3 CC es una norma *favor contractus* (conservación del contrato) y es necesario que se ejercite una acción de resolución por el acreedor para que los Jueces y Tribunales puedan conceder un plazo. Por el contrario, el art. 512-11.2 del ALCM es una norma no sólo *favor contractus* sino también *favor debitoris* (solicitada por el comprador) y es posible tanto si se ejercita una acción de resolución como un acción de cumplimiento, así como si el comprador la quiere solicitar directamente mediante el ejercicio de una acción directa. También se diferencia en que el art. 1124.3 sólo faculta al Juez al señalamiento de nuevos plazos, mientras que el ALCM amplía el ámbito de la facultad para fijar igualmente nuevos recargos. De igual modo y a diferencia de la disposición del CC, esta facultad puede ser ejercitada antes de que se produzca el incumplimiento, puesto que lo que se intenta evitar es precisamente este último⁴³.

Su ejercicio por parte del comprador y su aplicación por parte de los Jueces y Tribunales, que será excepcional y muy justificada, podrá ser una vía para evitar la aplicación de los intereses de la LVC. En primer lugar, porque la modificación del plazo y de los recargos supone una novación parcial de la obligación, lo que implica que el comprador ante el nuevo plazo no ha incurrido en mora. En segundo lugar, si entendemos que la solicitud de esta medida es precisamente facilitar el cumplimiento de pago y evitar más cargas, si aplicamos los intereses de demora, tal finalidad no se cumpliría, por lo que entendemos que si se aplican intereses estos serían remuneratorios

⁴¹ En relación con esta facultad y sus causas, STS 17 septiembre 1991 (RJ 1991, 6054).

⁴² BERCOVITZ, *Comentarios a la ley de venta...*, *op. cit.*, pp. 238 y ss. En este mismo sentido, GARCÍA SOLÉ, *Comentarios a la Ley de Venta...*, *op. cit.*, pp. 217 y ss.

⁴³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE; VERDESOTO GÓMEZ, "El contrato de compraventa...", *op. cit.*, pp. 483-484.

no moratorios. Por último, el reconocimiento de la existencia de justa causa puede llevar a equívoco de equipararla siempre con la no responsabilidad del deudor, por lo que si erróneamente aceptamos esta premisa los intereses de demora no serían de aplicación conforme al art. 6 LLCM.

De igual modo, la introducción de esta facultad en el régimen legal supletorio que se afirma de la venta con precio aplazado del ALCM, ¿podría implicar su aplicación a los supuestos de adquisiciones de los comerciantes de la LOCM y de los plazos e intereses de la LLCM?

Para finalizar, conviene advertir que la aplicación del artículo 11 de LVPMB no ha sido muy amplia existiendo pocas resoluciones al respecto por razones de índole procesal⁴⁴. Pero puede anticiparse una mayor atención judicial sobre estos aspectos, como resultado de la aplicación de esta norma a operaciones mercantiles.

b. Moderación de cláusulas penales

La moderación de las cláusulas penales, con carácter general, ha sido objeto de atención por parte de la doctrina y de la jurisprudencia en numerosas ocasiones, pero el criterio dominante es, conforme al art. 1154 CC, que la moderación solo cabe cuando la cláusula se pacta para un incumplimiento total y se produce uno parcial⁴⁵.

La introducción en la actual LVPMB (ya que en la anterior versión de 1965 no se establecía) de facultades moderadoras de Jueces y Tribunales sobre cláusulas penales pactadas para el caso de pago anticipado o incumplimiento por parte del comprador (art. 11.2) ha animado a cierta doctrina a considerarla, bien distinta, en algunos aspectos, del régimen general del art. 1154 CC⁴⁶ o, bien un desarrollo de este artículo⁴⁷. Conforme a estas posturas los Jueces y Tribunales podrían discrecionalmente moderar las penas pactadas sin necesidad de que existiera un incumplimiento parcial.

Esta orientación es la que recoge el segundo párrafo del artículo 512-11.2, que establece que los Jueces y Tribunales *igualmente, tendrán facultades moderadoras de las cláusulas penales pactadas para el caso de incumplimiento por parte del comprador* (como se puede observar, el supuesto de hecho es sólo el incumplimiento del comprador y no para el pago anticipado por parte de este).

La inclusión de esta facultad dentro de la regulación de la venta con precio aplazado resulta innecesaria e inconveniente desde nuestro punto de vista por varios motivos. Inconveniente, en primer lugar, porque estamos hablando de compraventas

⁴⁴ Sobre este aspecto, MARCO SAAVEDRA, A., “Aspectos procesales de la ley de ventas a plazos de bienes muebles”, en VV.AA., *La Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles*, NIETO CAROL, U. (ed.), Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 280 y ss.

⁴⁵ Sobre este aspecto y las diversas posiciones doctrinales y jurisprudenciales, FELIU REY, J., “Cláusula penal: naturaleza de la pena, moderación judicial y su posible configuración como título ejecutivo”, *Anuario de derecho civil*, vol. LXVII, I, 2014, pp. 204 y ss.

⁴⁶ De este modo, el art. 1154 CC se refiere a incumplimiento parcial y es de aplicación obligatoria por Jueces y Tribunales cuando se produzca el supuesto de hecho. Por el contrario la LVPMB no exige el incumplimiento parcial para que sea de aplicación la moderación siendo esta una facultad discrecional del Juez (SAP Zaragoza 30 abril 2012 (JUR 2012, 179992). Sobre las diversas posiciones doctrinales, vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE; VERDESOTO GÓMEZ, “El contrato de compraventa...”, *op. cit.*, pp. 485-486.

⁴⁷ TRUJILLO DÍEZ, I. J., “Aspectos controvertidos en la nueva Ley de venta a plazos de bienes muebles”, *Derecho de los negocios*, vol. 101, 1999, p. 35.

entre empresarios y no con consumidores, lo que podría justificar en este último caso, aunque con críticas, su incorporación en la LVPBM como mecanismo de protección. En segundo lugar, porque estaría desvirtuando determinados efectos de la cláusula penal, como el disuasorio y coercitivo⁴⁸. Innecesaria, porque si admitimos lo anteriormente expuesto, nos bastaría la regulación del art. 1154 CC.

Por otro lado, no se determinan los parámetros de la moderación. Entendemos, conforme al primer párrafo del art. 512-11.2, que es una facultad ejercida de forma excepcional y por justas causas. Lo que nos preguntamos es si la moderación ha de realizarse en atención a la razonabilidad de las justas causas o porque es notoriamente desproporcionada en relación con el daño efectivamente sufrido, como reza el art. 417-5, siguiendo las orientaciones del Derecho uniforme (PICC art. 7.4.13, PECL art. 9:509 y DRAFT III.-3:712) sobre la posibilidad de moderar por parte del juez las cláusulas penales pecuniarias.

⁴⁸ Sobre este aspecto, FELIU REY, “Cláusula penal...”, *op. cit.*, pp. 206 y ss.