

mailxmail
.com

Aseguramiento del credito y documentación de las operaciones comerciales

Autor: Francisco Javier Figueras Guillemot

mailxmail
.com

1. Introducción al concepto económico de morosidad

El ejercicio del comercio supone siempre la asunción de riesgos, muchos de ellos derivados de la propia coyuntura macroeconómica en la que empresas y economías domésticas se desarrollan. La tasa de morosidad es un factor sensible a los ciclos económicos de recesión y expansión de la economía, y el principal efecto redistributivo de la Inflación, es el que se produce en el valor real de la riqueza de los individuos. La Inflación imprevista redistribuye la riqueza de los acreedores a favor de los deudores, favoreciendo a los prestatarios de dinero y perjudicando a los que lo han prestado. En un contexto como este, las empresas pueden llegar a comportarse como entidades de crédito, otorgando aplazamientos de pago a sus clientes lo que las lleva a la asunción de unos riesgos crediticios muy elevados y en el peor de los casos, que no la minoría, a una situación irremediable de desventaja competitiva que determinará el futuro del proyecto empresarial.

No obstante, e independientemente del ciclo macroeconómico del que partamos, el peligro que la existencia de morosidad representa para las empresas, es una cuestión que puede ser tratada y corregida "localmente" de forma eficiente. Una de las más coherentes y prácticas, es concienciarse de la necesidad de una adecuada documentación para cada una de las operaciones comerciales que se realizan, al objeto de proteger eficazmente el riesgo de impago que de las mismas puede derivarse. Es necesario garantizar el cobro mediante un adecuado aseguramiento jurídico de todas aquellas operaciones realizadas con los clientes. Una buena documentación legal, blindará judicialmente el derecho de crédito de toda empresa, lo que a la postre se traducirá en un ahorro de costes y disgustos innecesarios.

mailxmail
.com

2. La necesidad de documentar adecuadamente las operaciones de comercio

La necesidad de documentar adecuadamente las operaciones de comercio, deriva del tratamiento que presta la Ley de Enjuiciamiento Civil, al asunto de la carga de la prueba en un proceso judicial. En un litigio ante los tribunales, el actor (el acreedor de una deuda), o en su caso el demandado, deberán probar respectivamente el derecho cuyo reconocimiento persiguen. Probar implica, acreditar fehacientemente aquellos hechos sobre los que un litigante basa toda o parte de la pretensión que persigue ante los Tribunales. Si queremos proteger el derecho a reclamar o en definitiva, pretendemos conservar la posibilidad de entablar acciones legales, consecuencia de un incumplimiento contractual por causa de impago, es obvio que debemos prestar especial atención a la forma como documentamos nuestras relaciones comerciales con los clientes. Es preciso disponer de una correcta documentación que de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las exigencias formales legalmente exigidas, responda adecuadamente a esa necesidad de salvaguarda de nuestro derecho de crédito.

La minimización de los perjuicios derivados de un tratamiento inadecuado de la morosidad, pasa previamente por la implementación en toda organización de una estructura lógica y eficiente, adecuada a las necesidades, situación y circunstancias de la empresa, que conlleve al establecimiento de una gestión automatizada, ordenada y coherente de creación, utilización y archivo de toda aquella documentación generada en virtud de las operaciones comerciales realizadas. Por otro lado, razones de calidad e imagen, justifican sobradamente la llevanza y utilización correcta de toda la cuestión documental atinente a la ejecución de los contratos.

Documentando correctamente las operaciones comerciales, el acreedor podrá acreditar su existencia, exigir el pago, y en caso de incumplimiento, acudir a los Tribunales para reclamar forzosamente el cumplimiento de la obligación. La documentación necesaria para toda reclamación judicial derivada de un impago comercial, es la que va encaminada a la acreditación del encargo realizado por parte del cliente de un bien o servicio al proveedor, y la que prueba su entrega o prestación, respectivamente. Estos documentos básicamente son: el contrato, el pedido o la aceptación de la oferta, el albarán de entrega y

la factura.

mailxmail
.com

mailxmail
.com

3. La organización de los documentos en la empresa

La implantación, sistemática de gestión y mantenimiento de las infraestructuras necesarias que permitan la consecución de una adecuada organización de los documentos derivados de operaciones comerciales dentro de la empresa, es una cuestión que superan con creces el objeto central del presente curso por lo que únicamente se pretende dejar constancia de su necesidad como garantía imprescindible de prevención y control eficaz de aseguramiento del crédito empresarial frente a impagos.

Una sistemática válida para organizar adecuadamente la documentación puede ser la agrupación de la misma de la siguiente forma:

- Facturas de proveedores
 - Facturas de clientes
 - Documentos de Cajas y Bancos
 - Pedidos de clientes y proveedores
 - Presupuestos de clientes y proveedores
 - Albaranes
 - Faxes recibidos y emitidos
 - Correspondencia
 - Fiscal: impuestos
 - Laboral: nóminas, seguros sociales, contratos, seguridad etc..
 - Otros archivadores (dependiendo actividad empresa)
 - Otros registros auxiliares de contabilidad que permitan el control de efectos comerciales, cheques y pagarés, así como recibos bancarios.
- A su vez, e independientemente del tamaño de la organización y de sus características, hay que tener en cuenta la existencia de excelentes herramientas de gestión informática, cuyo uso resulta hoy prácticamente indispensable. Dichas aplicaciones, facilitan el recuento de existencias, reduciendo los trámites manuales y automatizando los administrativos, lo que se traduce en ahorro de tiempo y costes. La automatización de los procesos a través de programas informáticos de gestión, confiere agilidad y minimiza errores.

4. Los cinco principios básicos de una buena política de control de impagos

Cinco son los puntos básicos que toda empresa debe conocer e implementar en su política de control del crédito y de los impagos y que se irán desarrollando pormenorizadamente en los capítulos siguientes:

1.- **Adecuada documentación de las deudas:** es interesante documentar las deudas con títulos que permitan interponer acciones cambiarias, es decir, con letras, cheques y pagarés. En el caso de cantidades elevadas, es muy importante obtener un reconocimiento previo de la deuda, por escrito y si es posible ante notario, donde el deudor se comprometa a pagar la factura en un determinado plazo.

2.- **Plazos de Prescripción de las deudas:**

Un dato importante que suele no tenerse en cuenta es el relativo a que el ordenamiento jurídico contempla que las acciones para reclamar deudas de cantidad están sujetas al plazo de prescripción de los 15 años establecido en el CC, para las acciones personales, en su art. 1964. (acciones derivadas del contrato de obra arts. 1588 y sigs. del CC). Esto implica que el deudor insolvente de hoy puede dejar de serlo mañana. Por lo tanto es conveniente revisar periódicamente la solvencia de los clientes morosos.

3.- **Posibilidad de recuperar el IVA:** Aunque no se cobre una deuda, tras iniciar las correspondientes acciones judiciales, siempre valdrá la pena acudir a los tribunales para recuperar el IVA de las facturas impagadas, ya que es un coste adicional que el empresario ha tenido que asumir y que puede reclamar a la administración tributaria acreditándolo debidamente.

4.- **Inflexibilidad:** El peor error lo constituyen las falsas amenazas de acudir a la vía judicial. Es sumamente importante que el acreedor cumpla siempre con su palabra, puesto que de lo contrario perderá toda su credibilidad. Ante el moroso y ante los demás deudores. Es importante saber que la mayoría de créditos irrecuperables por vía amistosa se cobran en el momento en que se comunica al moroso la interposición de una demanda judicial.

5.- **Celeridad:** Ante un impago, lo primero que hay que saber es que el éxito o fracaso en el cobro, depende en gran medida de la rapidez con la que se actúe. Es muy frecuente que un mismo moroso adeude a varios acreedores, siendo el primero que actúa, quien más posibilidades de

cobro tiene.

mailxmail
.com

mailxmail
.com

5. El proyecto de ley de medidas de lucha contra la morosidad

Es oportuno aludir, aunque sea muy brevemente, al **Proyecto de Ley de medidas de lucha contra la morosidad** en las operaciones comerciales entre empresas o entre éstas y la Administración. La conocida como "Ley de la morosidad", incorpora al Derecho español la Directiva Comunitaria de 29 de junio de 2000 y pretende configurarse como una herramienta útil, que permita atajar los efectos negativos, especialmente en las pymes, que pueden ver deteriorada su rentabilidad por una situación que resulta ventajosa para los deudores. El objetivo de la Ley es proteger a las empresas de los problemas de tesorería y liquidez derivado de la existencia de morosidad en el pago de las operaciones que realizan.

Condiciones del pago de deudas contemplados por el Proyecto de Ley de la Morosidad:

Respetando siempre la libertad de contratación, el proyecto de Ley regula las condiciones del pago de las deudas que habrán de regir en defecto de pacto entre las partes:

- Establece un plazo de exigibilidad de los intereses de demora. Hasta ahora, el plazo de pago de las deudas comerciales entre las empresas era el pactado por las partes, que, según los estudios de la Comisión Europea, era de 64 días. Con la nueva regulación se reduce a 30 días.
- Determina el devengo automático de los intereses de demora.

Transcurrido el plazo para el pago, la Ley establece que el deudor deberá abonar el interés fijo automáticamente, sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimidación alguna por parte del acreedor.

- Aumenta el tipo de interés de demora. Con el fin de evitar la práctica habitual por la que a las empresas les resulta más rentable no pagar sus deudas, se eleva el interés de demora al 9,7 por 100.

- Otorga al acreedor el derecho a reclamar al deudor una compensación razonable por los costos de cobro. Como otra forma de evitar que la morosidad resulte rentable a los deudores, se regula el derecho del acreedor a reclamar al deudor una compensación por los gastos que el retraso en el pago le haya causado.

- Permite al juez modificar los acuerdos entre las partes si éstos son menos beneficiosos para el acreedor que los previstos en la Ley. Aunque la regulación prevista en la Ley se aplica en defecto de pacto entre

partes, para evitar que la libertad de contratación perjudique al acreedor se permite que los Tribunales modifiquen las cláusulas pactadas entre las partes cuando éstas sean abusivas en perjuicio del acreedor.

Además, cuando estas cláusulas abusivas estén integradas en condiciones generales de contratación, se permiten las acciones de cesación y retracción.

Quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley las operaciones en que intervengan consumidores, los intereses relacionados con otros pagos (letras de cambio o cheques), los pagos realizados por compañías de seguros, así como las deudas sometidas a procesos concursales.

Es oportuno aludir, aunque sea muy brevemente, al **Proyecto de Ley de medidas de lucha contra la morosidad** en las operaciones comerciales entre empresas o entre éstas y la Administración. La conocida como "Ley de la morosidad", incorpora al Derecho español la Directiva Comunitaria de 29 de junio de 2000 y pretende configurarse como una herramienta útil, que permita atajar los efectos negativos, especialmente en las pymes, que pueden ver deteriorada su rentabilidad por una situación que resulta ventajosa para los deudores. El objetivo de la Ley es proteger a las empresas de los problemas de tesorería y liquidez derivado de la existencia de morosidad en el pago de las operaciones que realizan.

Condiciones del pago de deudas contemplados por el Proyecto de Ley de la Morosidad:

Respetando siempre la libertad de contratación, el proyecto de Ley regula las condiciones del pago de las deudas que habrán de regir en defecto de pacto entre las partes:

- Establece un plazo de exigibilidad de los intereses de demora. Hasta ahora, el plazo de pago de las deudas comerciales entre las empresas era el pactado por las partes, que, según los estudios de la Comisión Europea, era de 64 días. Con la nueva regulación se reduce a 30 días.
- Determina el devengo automático de los intereses de demora.

Transcurrido el plazo para el pago, la Ley establece que el deudor deberá abonar el interés fijo automáticamente, sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimidación alguna por parte del acreedor.

- Aumenta el tipo de interés de demora. Con el fin de evitar la práctica habitual por la que a las empresas les resulta más rentable no pagar sus deudas, se eleva el interés de demora al 9,7 por 100.

- Otorga al acreedor el derecho a reclamar al deudor una compensación razonable por los costos de cobro. Como otra forma de evitar que la morosidad resulte rentable a los deudores, se regula el derecho del acreedor a reclamar al deudor una compensación por los gastos que el

retraso en el pago le haya causado.

- Permite al juez modificar los acuerdos entre las partes si éstos son menos beneficiosos para el acreedor que los previstos en la Ley. Aunque la regulación prevista en la Ley se aplica en defecto de pacto entre partes, para evitar que la libertad de contratación perjudique al acreedor se permite que los Tribunales modifiquen las cláusulas pactadas entre las partes cuando éstas sean abusivas en perjuicio del acreedor. Además, cuando estas cláusulas abusivas estén integradas en condiciones generales de contratación, se permiten las acciones de cesación y retracción.

Quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley las operaciones en que intervengan consumidores, los intereses relacionados con otros pagos (letras de cambio o cheques), los pagos realizados por compañías de seguros, así como las deudas sometidas a procesos concursales.

Es oportuno aludir, aunque sea muy brevemente, al **Proyecto de Ley de medidas de lucha contra la morosidad** en las operaciones comerciales entre empresas o entre éstas y la Administración. La conocida como "Ley de la morosidad", incorpora al Derecho español la Directiva Comunitaria de 29 de junio de 2000 y pretende configurarse como una herramienta útil, que permita atajar los efectos negativos, especialmente en las pymes, que pueden ver deteriorada su rentabilidad por una situación que resulta ventajosa para los deudores. El objetivo de la Ley es proteger a las empresas de los problemas de tesorería y liquidez derivado de la existencia de morosidad en el pago de las operaciones que realizan.

Condiciones del pago de deudas contemplados por el Proyecto de Ley de la Morosidad:

Respetando siempre la libertad de contratación, el proyecto de Ley regula las condiciones del pago de las deudas que habrán de regir en defecto de pacto entre las partes:

- Establece un plazo de exigibilidad de los intereses de demora. Hasta ahora, el plazo de pago de las deudas comerciales entre las empresas era el pactado por las partes, que, según los estudios de la Comisión Europea, era de 64 días. Con la nueva regulación se reduce a 30 días.

- Determina el devengo automático de los intereses de demora.

Transcurrido el plazo para el pago, la Ley establece que el deudor deberá abonar el interés fijo automáticamente, sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimidación alguna por parte del acreedor.

- Aumenta el tipo de interés de demora. Con el fin de evitar la práctica habitual por la que a las empresas les resulta más rentable no pagar sus deudas, se eleva el interés de demora al 9,7 por 100.

- Otorga al acreedor el derecho a reclamar al deudor una compensación razonable por los costos de cobro. Como otra forma de evitar que la morosidad resulte rentable a los deudores, se regula el derecho del acreedor a reclamar al deudor una compensación por los gastos que el retraso en el pago le haya causado.
 - Permite al juez modificar los acuerdos entre las partes si éstos son menos beneficiosos para el acreedor que los previstos en la Ley. Aunque la regulación prevista en la Ley se aplica en defecto de pacto entre partes, para evitar que la libertad de contratación perjudique al acreedor se permite que los Tribunales modifiquen las cláusulas pactadas entre las partes cuando éstas sean abusivas en perjuicio del acreedor. Además, cuando estas cláusulas abusivas estén integradas en condiciones generales de contratación, se permiten las acciones de cesación y retracción.
- Quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley las operaciones en que intervengan consumidores, los intereses relacionados con otros pagos (letras de cambio o cheques), los pagos realizados por compañías de seguros, así como las deudas sometidas a procesos concursales.

mailxmail.com

6. Aproximación a la noción de obligación mercantil

El Código Civil (en adelante CC), regula la naturaleza, efectos, clases y extinción de las obligaciones derivadas de los contratos mercantiles. No obstante, la regulación específica de las obligaciones mercantiles, se desarrolla y regula en las normas especiales contenidas en el Código de Comercio (en adelante CCOM), y que a continuación se describen:

Cumplimiento de las obligaciones mercantiles: el cumplimiento de las obligaciones mercantiles no tolera dilaciones, excepto si se prevén oportunamente en el contrato que las partes celebren o las previstas expresamente por Ley.

Hay que resaltar la diferencia fundamental existente entre las obligaciones civiles y las mercantiles. En el incumplimiento de obligaciones mercantiles, los Tribunales no pueden, aunque exista causa justificada, señalar un nuevo plazo para cumplir y así, evitar la declaración de la resolución del contrato.

Exigibilidad de las obligaciones mercantiles: las obligaciones que no tengan un término prefijado (en el contrato o la ley), serán exigibles a los 10 días, si sólo generan acciones ordinarias. Mientras que serán exigibles al día inmediato, si llevan aparejada ejecución.

El CC, por su parte, establece la exigibilidad inmediata de las obligaciones civiles, y la facultad de los Tribunales de fijar un plazo para su cumplimiento, si de la naturaleza y circunstancias se dedujera que hubo intención de concedérsele al deudor.

La diferencia de regulación entre ambos ordenamientos se fundamenta en el hecho de que el CCOM presume que en el comercio generalmente se opera a crédito.

La mora (art. 63 CCOM): según el ordenamiento mercantil, el principal efecto de la mora, es el relativo a que el deudor que incurre en mora, deberá satisfacer intereses moratorios, salvo que no exista culpa o negligencia del deudor.

Cuando un contrato tiene un día prefijado para su cumplimiento, se incurrirá en mora y en consecuencia surtirán los efectos correspondientes de la morosidad, al día siguiente del vencimiento del acuerdo. El día de plazo contemplado, así como la institución de la mora, se fundamenta en el hecho de que los empresarios no tienen voluntariamente improductivo el capital. En el supuesto que un contrato

no tuviere un día prefijado para su cumplimiento, se incurrirá en mora desde el momento en el que el acreedor interpelase judicialmente al deudor, o le intimare la protesta de daños y perjuicios ante un Juez, Notario u otro oficial público autorizado.

Prescripción de los derechos y acciones, nacidos de contratos

mercantiles: la prescripción supone la extinción de los derechos por inacción de su titular, debido al transcurso del tiempo que la Ley señala. Los plazos mercantiles son más cortos que los contemplados por el CC, no obstante el plazo de prescripción de aquellas acciones que no tienen señalado un plazo especial en el CCOM (art.944), debe aplicárseles las disposiciones relativas a esta materia contenidas en el ordenamiento civil.

El plazo de la prescripción puede interrumpirse por las siguientes causas:

- 1.- Por reclamación judicial, excepto en los casos en los que el actor desistiera de la misma, caducara la instancia, o se desestimara la demanda.
- 2.- Por renovación del documento en el que se funde el derecho del acreedor.
- 3.- O por un reconocimiento de deuda realizado por el deudor

En relación a la prescripción, la diferencia esencial entre el ordenamiento civil y el mercantil, radica en que mientras el CCOM no considera a la reclamación extrajudicial como causa de interrupción de la prescripción, por su parte el CC no considera a la renovación del documento en el que se funde el derecho del acreedor, como causa de interrupción de la prescripción.

7. El contrato mercantil (1)

El ordenamiento jurídico contempla el contrato como un negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral, cuyo efecto consiste en constituir, modificar, o extinguir una relación jurídica patrimonial. El contrato, se configura como el primero y más importante instrumento que sirve para la circulación mercantil de bienes y prestación de servicios, constituyéndose en pilar básico del orden económico, pues a través de él se realiza la función de intercambio de bienes y servicios.

El CCOM proclama una concepción objetiva del Derecho Mercantil señalando que los actos de comercio lo son independientemente de que sean o no comerciantes los que los realicen. (C. de C.:2 y Exposición de Motivos).

No obstante, del articulado del CCOM, se puede extraer un criterio subjetivo en la regulación de la mayoría de los contratos que el propio Código contempla, para los que exige como requisito indispensable para que sean apreciados como mercantiles el hecho de que participe al menos un comerciante.

Por otro lado, algunos autores prefieren hablar del contrato mercantil como acto de empresa, distinguiendo el contrato mercantil del civil por la pertenencia o no del acuerdo, a la actividad económica constitutiva de empresa.

Los contratos mercantiles se rigen por reglas generales del CC en todo lo que no se halla expresamente regulado en el CCOM o en leyes especiales en todo lo referente a: requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación, extinción y capacidad de los contratantes (consentimiento). No obstante, el Código de Comercio determina reglas especiales aplicables a los contratos mercantiles relativas a su perfección, forma, prueba, interpretación y régimen de las obligaciones contractuales.

A su vez, el intervencionismo estatal en ocasiones exige requisitos de forma rígidos en aras a la protección de terceros, dando lugar en muchas ocasiones a leyes especiales (por ejemplo, sector seguros, transportes, etc.).

Manifestaciones relativas a la protección de consumidores y usuarios son:

-En general, mediante la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, donde, entre otros aspectos, se regulan las cláusulas abusivas. (L.G.D.C.U.:10 y 10bis)

-En particular, mediante la protección de los contratantes ante los denominados contratos-tipo, es decir, aquellos que contienen condiciones generales, a través de la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación. (L 7/98, contratación:)

-Recientemente, a través de las medidas que se contemplan en la Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo. (L 23/03, garantías bienes consumo:)

Debe tenerse en cuenta que únicamente en determinados casos contemplados por el CCOM, se exige la forma escrita de los contratos como requisito de su validez y existencia. Para que exista contrato deben concurrir los requisitos del consentimiento de los contratantes sobre el objeto cierto que sea materia del contrato y la causa de la obligación que se establezca. A su vez, en determinados supuestos, se precisa la concurrencia de ciertos requisitos de forma. No obstante, siempre es importante formalizar por escrito aquellos acuerdos que se deriven de operaciones comerciales, a los efectos de acreditar fidedignamente la existencia del contrato, así como cada una de las estipulaciones, obligaciones, condiciones, plazos de pago, importes a abonar por el deudor y las penalizaciones económicas aplicables en caso de incumplimiento del acuerdo.

El Principio General de la Autonomía de la voluntad de las partes para contratar, contemplado en nuestro ordenamiento mercantil, otorga mucha flexibilidad a la hora de redactar el contenido de los contratos. La Ley dispone que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. A tal efecto, hay que considerar que si el contrato reúne los requisitos legalmente exigidos, el deudor quedará obligado a asumir lo pactado, sin posibilidad de dar marcha atrás a los acuerdos asumidos. (Los arts. 57-59 del CCOM, no cabe interpretar los contratos mercantiles de tal forma que conduzca a resultados contrarios a las exigencias y necesidades del propio comercio).

mailxmail
.com

8. El contrato mercantil (2)

Desde una perspectiva eminentemente preventiva, el contrato es el documento que permite garantizar y proteger jurídicamente los intereses de acreedor. El deudor se obliga al pago del importe que del mismo pueda derivarse. El contrato, es una de las formas más seguras para reclamar el pago a un moroso. Este documento, no sólo impide que el deudor niegue la realidad de la deuda, sino que en caso incumplimiento de sus obligaciones, posibilita que el acreedor entable aquellas acciones judiciales que resulten procedentes a los efectos de hacer valer su legítimo derecho al cobro de la cantidad pactada. Es imprescindible la delimitación clara de la fecha de entrada en vigor y la duración de un contrato, así como las revisiones establecidas. **Hay que tener en cuenta que cualquier modificación contractual, debe hacerse constar siempre por escrito, dejando claro que la anulación de una cláusula no implica la nulidad de todo el contrato.**

El contrato debe describir con absoluta claridad el tipo de relación que se establece, lo que facilitará la delimitación de los derechos y obligaciones de cada parte. Es necesario definir detalladamente el objeto del contrato o los servicios que también pueden constituirse como tales, y a su vez, concretar si se podrán incorporar en un futuro al contrato original, nuevos servicios que puedan ir apareciendo o suprimiendo otros que ya estén incluidos originariamente.

Las condiciones de pago deben estar bien determinadas en el redactado del contrato de forma clara y precisa. Por otro lado, es imprescindible identificar con toda claridad la persona que actúa en nombre y representación de cada una de las partes, especificando bien su identidad así como su capacidad, y en su caso, reseñar las escrituras de apoderamiento notarial que acrediten las representaciones legales de cada persona interviniente.

Como se ve, pueden ser muchos los puntos y matices a tener en cuenta en la redacción de un contrato, Si no se perciben concreta y debidamente, debilitarán la eficacia de la relación y podrían llegar a ser causa de problemas.

Hoy en día, no hay que descuidar el hecho de que el desarrollo tecnológico, económico y social, está implementado en el ejercicio del comercio, el uso de Internet. Las nuevas tecnologías de la comunicación, vienen condicionando desde hace poco tiempo, el modo como se efectúan las operaciones comerciales. A efectos jurídicos,

Internet es sólo un medio a través del cual, demandantes y oferentes de bienes y servicios se encuentran y alcanzan acuerdos comerciales. Comerciar en la red puede facilitar la expansión de un negocio, ampliando exponencialmente la cartera de clientes y la oferta de bienes y servicios.

Por último, indicar que dentro de libertad para contratar que tienen las partes, y en la esfera de los límites anteriormente comentados relativos a la ley, la moral y el orden público, puede resultar conveniente contemplar la posibilidad de establecer ciertas cláusulas adicionales a los contratos, que como medida disuasoria frente a futuros impagos, se pacten unas condiciones que resulten disuasorias frente a futuros impagos. Tales cláusulas pueden ser las relativas a intereses moratorios (que incluso pueden ser superiores al interés legal), con el objeto de reforzar el derecho del acreedor a reclamar los intereses de demora a partir del día en el que se produzca el impagado. O cláusulas penales que establezcan el pago de unas sumas adicionales al principal pactado, o de reserva de dominio en aquellos casos de venta a plazos de bienes muebles, estableciendo que la transmisión de la propiedad del bien no se producirá hasta que el comprador no abone la totalidad del precio convenido.

mailxmail
.com

9. El contrato mercantil (3) y las nuevas tecnologías

Internet se muestra como la alternativa al comercio tradicional, por lo que es importante conocer aquellas particularidades legales aplicables a dicho medio de comunicación al objeto de aprovechar las posibilidades que las nuevas tecnologías de la comunicación ofrecen al mundo empresarial. Para la regulación de esta materia, hay que acudir a la Ley 34/2002, de 12 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico.

La LSSI-CE, entiende como Servicios de la Sociedad de la Información: la contratación de bienes y servicios por vía telemática, la gestión de compras en la Red, por grupos de personas, el envío de comunicaciones comerciales, el suministro de información por vía telemática, el suministro, recepción, y distribución de vídeo y otro tipo de contenidos previos y la organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.

La siguiente dirección: <http://www.lssi.es/>, contiene información general sobre la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI). Se trata de unaweb elaborada por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 de la citada Ley.

La Ley da plena validez y eficacia jurídica al consentimiento prestado por vía electrónica. Sólo exige que exista consentimiento, y sin necesidad que haya un acuerdo previo entre las partes sobre la utilización de medios electrónicos para ello. Si la ley exige la forma escrita para la validez de los contratos, el soporte electrónico es equivalente, pues se considera prueba documental admisible en juicio. Se excluye el Derecho de Familia y de Sucesiones.

Para poder contratar a través de la red, el **Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales**, establece que en un plazo de tres días naturales, previos a la celebración del contrato, se debe facilitar al comprador toda la información relativa a las cláusulas del contrato.

Normalmente, la práctica habitual es exponer de forma permanente en la WEB a disposición de los interesados las cláusulas contractuales a fin de poder ser consultadas directamente por los potenciales demandantes

de productos y servicios.

A su vez, la Ley contempla que una vez el comprador acepta suscribir el contrato, el empresario habrá de enviar al cliente un justificante de la operación por escrito o en cualquier otro soporte duradero, en el cual deberán constar todos los términos de la compraventa. De igual forma, se reconoce al consumidor un derecho a resolver el contrato en un plazo de siete días hábiles desde la recepción del producto o la prestación del servicio, sin incurrir por ello en ningún tipo de penalización.

En el supuesto que el comprador no resuelva el contrato e incumpla su obligación de pago por el material servido, el vendedor podrá ejercer las correspondientes acciones legales. El vendedor deberá probar la existencia y contenido de la información requerida por la legislación en su página web, así como la entrega del material servido al comprador. En caso de incumplimiento contractual por parte del comprador, el empresario podrá acudir a los Tribunales, interponiendo las pertinentes acciones legales.

En relación a la contratación a través de Internet y a los efectos de prueba, contemplamos tres supuestos:

1.- La prueba mediante firma electrónica

Medio probatorio a disposición del empresario que le permite acreditar el contenido específico de la contratación y sus correspondientes circunstancias (importes, hora, destino, productos, servicios contratados etc.).

La firma electrónica es una herramienta de software de encriptación que imprime veracidad a lo firmado con ella. A su vez, dicho tipo de firma permite acreditar quien intervino en la contratación, el momento en el que se produjo, y cualquier intento no autorizado de modificación del mensaje, evitando que alguien no autorizado, pudiese acceder al contenido de la transacción.

Existen varios tipos de firma electrónica, siendo una de las más prácticas la denominada como certificados de servidor, que consistiría en tener instalado en el servidor en el que tengamos alojada la página, dicho mecanismo informático.

Legalmente, la firma electrónica es equiparable a la firma manuscrita tradicional. Así lo establece el Real Decreto Ley 14/99, aunque con un matiz: tal firma ha de cumplir con los requisitos técnicos contenidos en el mencionado Real Decreto Ley.

2.- La prueba mediante Notario.

Aunque este medio de prueba no viene regulado en la ley para el comercio electrónico, es posible acudir a un notario y solicitarle que periódicamente y sin previo aviso, entre en nuestra web, y refleje en un

acta cuál es el contenido concreto de los contratos que tenemos alojados en ella. Si nos damos cuenta, a la hora de algún eventual litigio que nos pudiera surgir, podríamos aportar dichas actas, que en principio acreditarían que el contenido de dichos documentos reflejados en dichas actas es el que realmente estaba en la web.

3.- La prueba mediante el registro de las cláusulas.

El Registro de las Condiciones Generales de la Contratación, es un órgano administrativo del Ministerio de Justicia, constituyendo una Sección del llamado Registro de Bienes Muebles. Está integrado por Registros Provinciales y un único Central, llevando a cabo dichas inscripciones los Registradores de la Propiedad y de los Registros Mercantiles. En éste Registro se pueden inscribir las cláusulas de nuestros contratos alojados en la web (siempre que sean condiciones generales). Su inscripción es voluntaria, pero hay que tener en cuenta que en el supuesto que nos viéramos obligados a tener que acreditar en juicio, el clausulado de nuestro contrato, la inscripción de su contenido en este Registro será suficiente y bastante a todos los efectos.

Para realizar la inscripción, habrá de solicitarse primero al Registrador de que se trate, y una vez éste acceda a la misma nos asignará un número identificativo, el cual podrá reseñarse en la web junto con los contratos, imprimiendo mayor de seriedad a la imagen de nuestro negocio.

mailxmail
.com

10. Modelo de contrato mercantil de compraventa

En, a de de dos mil.....

REUNIDOS

De una parte, D....., mayor de edad, vecino de, domiciliado en, con documento nacional de identidad número, en lo sucesivo denominada PARTE VENDEDORA o VENDEDOR, y

De la otra parte, D....., mayor de edad, vecino de, domiciliado en, con documento nacional de identidad número, en lo sucesivo denominada PARTE COMPRADORA o COMPRADOR.

INTERVIENEN

Los comparecientes intervienen en su propio nombre y derecho/ en su propio nombre y derecho D..... y D.....en representación de/ D.....en representación de (ambos)

(Representados)

(Si se trata de persona física) D....., mayor de edad, vecino de, domiciliado en, con documento nacional de identidad número

(Si se trata de persona jurídica) la mercantil, S.A./S.L/etc., con domicilio en y CIF número

En uso del poder otorgado ante D....., Notario de, el de de mil novecientos, bajo el número de los de su protocolo, y por medio del cual se halla facultado para ejercitar, entre otras, las siguientes facultades: (hacer constar aquellas que se precisen para el contrato de compraventa mercantil)

Se reconocen mutuamente con capacidad suficiente para otorgar el presente contrato de compraventa mercantil y a tal fin,

EXPONEN

I.- Que (D...../.....S.A., S.L., etc.) es propietario de (bienes objeto del contrato), por título de (compraventa, donación, fabricación propia, etc.).

II.- Que (D...../.....S.A., S.L., etc.) tiene interés en adquirir los bienes descritos en el ordinal precedente.

III.- Que por ello ambas partes,

ACUERDAN

Llevar a efecto el presente contrato de COMPRAVENTA MERCANTIL, mediante las siguientes

CLAUSULAS

Primera.- El objeto del presente contrato es la compraventa de, queS.A. (en su caso) adquiere, de conformidad a lo previsto en sus estatutos en lo referente a su objeto social, para su uso.....

Segunda.- El precio del objeto de la compraventa es de (en letra) EUROS (..... ")., de conformidad para ambas partes.

Tercera.- El bien objeto del contrato se entregará en el día de del corriente año, entre sus y sus horas, corriendo a cargo de la parte vendedora los gastos de dicho transporte.

Cuarta.- El pago se efectúa en el presente acto mediante (metálico, cheque conformado nº..... de la entidad....., etc.), cantidad que el vendedor declara haber recibido a su entera satisfacción, sirviendo el presente documento como carta de pago.

Quinta.- El comprador declara expresamente haber reconocido el bien objeto del contrato dando su conformidad al mismo y liberando con ello al vendedor de su responsabilidad en materia de saneamiento por vicios ocultos o defectos de calidad o cantidad.

Sexta.- Todos los gastos e impuestos que se originen como consecuencia de la formalización, cumplimiento o extinción del presente contrato y de las obligaciones que de él se deriven serán de cargo del comprador.

Séptima.- El presente contrato tiene carácter mercantil, rigiéndose por sus propias cláusulas, y en lo en ellas no dispuesto, por lo previsto en el Código de Comercio, leyes especiales y usos mercantiles.

Octava.- Ambas partes contratantes renuncian expresamente a su fuero sometándose a los Juzgados y Tribunales de

Y en prueba de conformidad con todo ello firman el presente documento por duplicado ejemplar y a un solo efecto en el lugar y fecha expresados en el encabezamiento.

El vendedor
Fdo.....

El comprador
Fdo.....

11. Las condiciones generales en la compraventa

Las exigencias del tráfico mercantil no permiten a menudo la discusión minuciosa de los contratos para su adaptación a los intereses concretos de cada una de las partes intervinientes en los mismos. Cuando en estos contratos aparece muy clara la situación de prepotencia de una de las partes, decayendo en consecuencia, el presupuesto ideológico de la libertad para contratar, se hace tránsito de los contratos-tipo a los contratos de adhesión. Una de las manifestaciones derivadas de la limitación del Principio General de la Autonomía de la Voluntad de las partes para contratar, es la regulación de las condiciones generales de la contratación a través de los sistemas legales de control existentes, contemplados en la **Ley del Contrato de Seguro, La Ley 26/1984 de 19 de julio de defensa de los consumidores y usuarios y la Ley de 13/4/1998** sobre las condiciones generales de los contratos.

Un contrato de adhesión, es aquel cuyo contenido es obra de una sola de las partes, de forma que la otra no presta colaboración a la formación del mismo, limitándose a aceptar o a adherirse al esquema predeterminado unilateralmente. Esta especie de contratos viene ligada a la existencia de un contratante económicamente más fuerte, que impone el esquema del contrato, teniendo la otra parte dos opciones: aceptar las cláusulas del esquema, o renunciar a celebrar el contrato (habitualmente son contratos de adhesión los de seguros, transportes, suministros de agua, gas y electricidad, bancarios, etc.).

Se trata de una forma de contratación que permite la protección de los intereses del acreedor sin necesidad de tener que formalizar un contrato nuevo para cada cliente, estableciendo unas condiciones generales de venta. Hablamos de normas prefijadas por el vendedor y que resultan aplicables a todos sus clientes que pueden ser incluidas al dorso de la hoja o propuesta de pedido y han de ser aceptadas explícitamente por los clientes.

Entre otros, pueden establecer los siguientes puntos: Tarifas de precios, Descuentos, bonificaciones, rappels, forma de aceptación de pedidos, cantidad mínima por pedido, plazos de entrega, resolución de litigios, condiciones de pago etc....

Dentro de las condiciones de pago, debe especificarse concretamente las siguientes: Plazos, cómputo vencimiento de pago, aplazamiento máximo según importe, recargos por aplazamiento de pago, formas de pago (giro domiciliado, cheque, pagaré, transferencia etc...), descuentos por

pronto pago, intereses de demora por impago factura a su vencimiento, plazo de carencia para la aplicación de intereses moratorios. La interpretación de aquellas cláusulas que resulten oscuras, no favorecerán a la parte que las hubiere ocasionado, en virtud del principio in ambiguis contra stipulatorem (art. 1.288 del CC). Manifestaciones de éste principio las encontramos en la Ley sobre condiciones generales, cuando regula que "las dudas se resolverán a favor del adherente", en la Ley del consumidor, cuando contempla que en el caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Asimismo, el art. 6.1 de la Ley sobre condiciones generales, establece la prevalencia de las condiciones generales sobre las particulares, cuando aquellas resulten más beneficiosas para el adherente.

12. El pedido o la aceptación de la oferta (1)

Consideremos en primer lugar lo que la doctrina científica ha denominado como tratos preliminares o preparatorios, de lo que es propiamente el precontrato o contrato. Los tratos preparatorios, son aquellos que se producen entre intermediarios o representantes, proyectos cruzados, ofertas y contraofertas, estudios de perspectivas, a través de los cuales, las partes no demuestran de forma patente su intención de obligarse recíprocamente si bien, sí se constata ésta posibilidad de cara a un futuro acuerdo. Son aquellos actos y operaciones que se realizan con el fin de discutir y preparar un contrato pero no obligan a la celebración del mismo.

En cambio, hablaremos propiamente de la existencia de un precontrato, cuando las partes asumen directa y formalmente la perfección de un futuro contrato, que requiere que en el mismo se determinen todos los elementos esenciales del acuerdo futuro, y que, contrariamente a los meros tratos preliminares, sí existe ya un vínculo obligatorio entre las partes. En consecuencia, el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

Desde el 12-10-2002, tras la modificación por Ley 34/02, de comercio electrónico, sobre los arts. 1262 CC y 54 C. de C., e independientemente de que el contrato sea civil o mercantil se regula que si se hallan en lugares distintos quien formuló la oferta del que la aceptó, hay consentimiento en el momento en el que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. Así las cosas, el contrato se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

En toda operación comercial, es fundamental blindar adecuadamente el derecho del acreedor a reclamar o de conservar la posibilidad de entablar acciones legales desde el mismo momento del inicio del acuerdo. El pedido o la aceptación de la oferta, consolida la operación comercial entre las partes contratantes. Pese a la evidente importancia de estos actos es bastante habitual que los mismos no queden reflejados y documentados adecuadamente por escrito. La documentación y correcta cumplimentación del pedido o de la aceptación de la oferta, es garantía y protección de la realidad y existencia de la venta frente a posibles errores y / o pretextos del deudor a la hora de pagar la factura, constituyéndose, llegado el caso,

en prueba eficaz y acreditativa de la existencia del contrato. El contrato como acuerdo de voluntades manifestado por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato (CC:1262), puede entenderse que se inicia en el momento de aceptar un pedido telefónico de un cliente. Ante ello, es aconsejable que dada la importancia y obvias consecuencias que su ejecución acarrea, sea preciso exigir siempre al cliente que formule el pedido o acepte la oferta de forma escrita. Nuestro ordenamiento mercantil se adscribe a la teoría de la emisión, en relación a la contratación por escrito entre ausentes, esto quiere decir que el contrato se perfecciona "...desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada". Por ello, y en relación al momento de la formación del consentimiento y de la perfección del contrato, el CCOM no distingue si la oferta se contesta o realiza de forma oral o escrita, por lo que resulta imprescindible que a los efectos probatorios oportunos, se exija siempre al cliente que realice el pedido o la aceptación de la oferta de forma escrita. En toda operación mercantil, es innegable la importancia que tiene el hecho de blindar adecuadamente el derecho del acreedor a reclamar o a entablar acciones legales desde el mismo momento del inicio del acuerdo. El pedido o la aceptación de la oferta realizada por el cliente, consolida la operación comercial entre las partes contratantes. Pese a la evidente importancia jurídica de estos actos, es habitual que no se reflejen adecuadamente por escrito. La documentación y correcta cumplimentación del pedido o de la aceptación de la oferta, es garantía y protección de la realidad y existencia de la venta frente a posibles errores y / o pretextos del deudor a la hora de pagar la factura, constituyéndose, llegado el caso, en prueba eficaz y acreditativa de la existencia del contrato.

mailxmail
.com

13. El pedido o la aceptación de la oferta (2)

Toda comunicación con el deudor, cuya constancia pueda acreditarse fehacientemente (Fax, cartas etc...), en solicitud del género objeto de la operación mercantil, siempre será garantía de la veracidad, realidad y circunstancias de la compraventa. De lo contrario, la fuerza y valor probatorio de la existencia de un pedido, y en definitiva del acuerdo de compraventa, puede resultar evidentemente mermada.

Provisionalmente se puede aceptar un pedido telefónico, siempre que con posterioridad se recoja por escrito y sea debidamente firmado por el cliente o su representante en prueba de conformidad y aceptación del contrato.

Pese a la importancia jurídica que a efectos de la manifestación del consentimiento tiene el momento de la aceptación del pedido o de la oferta, éste acto no constituye un elemento de prueba esencial que acredite la existencia de una deuda derivada del incumplimiento de la obligación de pago de un cliente moroso. No obstante, en materia de prueba siempre será mucho más ventajoso disponer de un pedido debidamente cumplimentado que apoye al resto de documentos presentados junto al escrito de demanda. En definitiva, un pedido debidamente acreditado, probará la existencia del contrato, garantizando y protegiendo con mayores garantías de éxito el derecho de crédito del acreedor ante los Tribunales.

Para que el pedido conserve en el tiempo, toda su eficacia probatoria, es imprescindible que el mismo, contenga aquellos mínimos datos que permitan llegado el caso, probar indubitadamente la realidad de la operación mercantil que se pretende proteger jurídicamente. Estos serán: fecha, identificación de las partes, referencias y cantidades del producto, condiciones de pago, precios y cualquier otra mención que en virtud de las características del bien a vender o servicio a prestar, pudiera considerarse oportuno indicar. Es muy importante también que el género servido al cliente, coincida exactamente con lo que el pedido recoge.

Una solución es el uso de pedidos previamente impresos y cumplimentados por el vendedor, en los que además se recoja la firma del cliente aceptando las condiciones de la venta y el precio. En el reverso de los pedidos se puede indicar las condiciones generales de venta.

Una medida preventiva muy útil que puede establecerse en la empresa en el caso de no conocerse los hábitos o solvencia del comprador, es realizar el prepago de la operación comercial mediante la expedición de lo que se conoce como factura pro-forma. Ésta, evitará las lógicas implicaciones fiscales del IVA en caso de impago, remitiéndola al cliente con las correspondientes indicaciones para realizar el pago. En el momento de producirse el pago, se procede a poner a disposición del comprador el género vendido objeto de la compraventa. Obviamente, hay que destacar que la naturaleza jurídica de la factura pro-forma, es el mismo que el de un presupuesto u oferta escrita realizada por el vendedor. El contrato existe desde el momento en el que se produce el pago por parte del comprador, que en este caso, coincidirá con el momento de la aceptación del pedido.

En cuanto a la posibilidad de realizar pedidos a través de Internet, donde la oferta queda expuesta en la Web comercial del futuro vendedor, habría que entender que jurídicamente sus efectos son perfectamente equiparables a la contratación por escrito entre ausentes con las particularidades que a efectos de prueba resulten aplicables. La Ley 34/02, de comercio electrónico, prevé que:

1) Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento:

- Desde que el oferente conoce la aceptación o
- Desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe.

El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

2) En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.

En el consentimiento contractual deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

- Capacidad para contratar.
- Prohibiciones de contratar.
- Ejercicio del comercio por persona casada.
- Vicios del consentimiento.

Por último, indicar que dadas las características del bien o producto ofrecido, es común que en algunos sectores del comercio, como puede ser la prestación de servicios a domicilio, hacer uso del presupuesto. Se trata de un documento previo al contrato, creado por el oferente del servicio y en el que se hace constar todas las condiciones específicas relativas al objeto y causa del contrato con indicación del precio fijado. La aceptación del presupuesto por parte del cliente equivale a la

manifestación inequívoca de su consentimiento y la existencia del contrato. Por lo tanto, es aplicable a aquellos servicios que no han sido solicitados por el consumidor sino ofertados por las empresas. El cliente puede pedir un presupuesto previo por escrito, para comparar diversas ofertas. El prestador se lo entregará antes de la realización del servicio, salvo renuncia expresa escrita por parte del cliente, con la frase "Renuncio al presupuesto". Se procederá a la realización del servicio cuando el consumidor haya firmado el documento, y se le hará entrega de una copia del mismo.

En el caso de no aceptar el presupuesto se podrá cobrar su elaboración, siempre que el prestador acredite con documentos que se informó de la obligación de su pago previamente a su solicitud. Además es importante saber que los gastos de desplazamiento sólo podrán cobrarse una vez, aunque para la realización del presupuesto se hayan producido varios viajes. Si durante la prestación del servicio se advirtiera la presencia de averías o defectos ocultos en la obra, los mismos serán puestos en conocimiento del cliente por escrito lo antes posible, con indicación del incremento del coste del servicio. Además estos imprevistos sólo podrán subsanarse si el usuario da su conformidad.

mailxmail
.com

14. El albarán de entrega del género o la mercancía

Perfecto el contrato, el albarán de entrega o envío, es aquel documento que acompaña al género en el momento de su entrega al comprador. A su vez, el albarán también puede consistir en aquel documento que refleja y acredita la prestación de un servicio. Sea como sea, el albarán **se constituye en elemento de prueba esencial** a los efectos de acreditar la entrega o puesta a disposición del material vendido o del servicio prestado a un cliente. La ausencia de este importantísimo documento debidamente cumplimentado, firmado y/o sellado por el cliente, implica que las posibilidades de éxito en una reclamación judicial posterior son nulas.

Para que prospere la reclamación de una deuda ante los Tribunales derivada de una operación de compraventa de un bien o de la prestación de un servicio, lo primordial es probar el incumplimiento de la obligación de pago del comprador derivado de la entrega del bien objeto del contrato o de la prestación del servicio, y no la existencia del acuerdo u operación en sí misma. La factura, por sí sola, no probará la realización de la transacción comercial y precisará siempre del albarán debidamente firmado por el cliente en conformidad con el género entregado o servicio prestado. El albarán posibilita sostener jurídicamente la factura, acreditando la puesta a disposición o entrega material del género por parte del vendedor al cliente, constituyéndose así en prueba suficiente e independiente del nacimiento de la obligación de pago del comprador. Ciñéndonos propiamente al contrato de compraventa en el que se produce la puesta a disposición o entrega de un bien, naciendo en ese instante la obligación del comprador de pagar el precio estipulado, deben distinguirse los dos plazos que contempla el CCOM, y que en ocasiones se confunden. El primero, es el plazo relativo al derecho del comprador para reclamar por la existencia de vicios o defectos ocultos en el género entregado, cuya caducidad es de 30 días siguientes a su entrega. El segundo, es el derecho del comprador a reclamar por vicios o defectos en relación a la calidad o cantidad de las mercancías, cuyo plazo de ejercicio finaliza al mismo tiempo de recibir las cosas, o en su caso a los 4 días siguientes si se entregan embaladas. Transcurridos estos plazos, el comprador queda obligado al pago sin que pueda oponerse posteriormente, alegando vicios ocultos, aunque hubiese

estampillado en el albarán un sello indicando reservarse el derecho a examinar la mercancía después de la entrega. En una demanda judicial, es importante destacar el hecho del transcurso de los mencionados plazos, ya que apoyan la pretensión del acreedor demandante tendente a acreditar el ánimo injusto e injustificado del deudor demandado de incumplir la obligación de pago derivada del contrato.

Es imprescindible que la empresa vendedora cumplimente adecuadamente el albarán de entrega, relacionando todos los datos que a los efectos probatorios oportunos se consideren necesarios indicar. Como mínimo, el albarán debería hacer referencia a las mercancías entregadas, la fecha de entrega, fecha de expedición, identificación completa del comprador y su dirección.

La puesta a disposición y entrega del género al comprador quedará debidamente acreditado si el mismo, o su representante legal, empleado, socio o familiar debidamente identificado, firman el albarán en prueba de conformidad con el material entregado. Desde ese mismo momento, nacerá la obligación de pago y el principio del transcurso de los plazos de reclamación de devolución anteriormente referidos que al comprador le compete ejercitar en su caso.

En cuanto a las empresas transportistas que sin ser parte del acuerdo de compraventa, intervienen en su ejecución trasladando físicamente el género al domicilio del comprador, en virtud de un contrato jurídicamente independiente de transporte establecido entre el vendedor y la transportista, es muy importante exigir a dichas transportistas que la acreditación de las entregas del material vendido se realice mediante albaranes debidamente firmados por el destinatario final o comprador de las mercancías. Otra medida preventiva más, puede consistir en exigir a la empresa transportista que firme un albarán de entrega en el momento de recibir las mercancías a transportar.

La realidad de la entrega quedará debidamente probada y demostrada en juicio, si a la reclamación judicial se acompaña un certificado acreditativo del suministro y entrega del género, a expedir por la transportista a solicitud del interesado (vendedor - acreedor - demandante), adjuntando al mismo una copia del albarán original. **El albarán original o una copia, unido al certificado de la transportista junto a la factura adeudada, se constituyen en los documentos indispensables que el acreedor debe acompañar a una reclamación judicial de cantidad** y que permiten acreditar fehacientemente la realidad de la deuda impagada. A estos efectos hay que recordar que ante los Tribunales, la carga de la prueba de que una parte o la totalidad de la deuda está

pagada, recaerá siempre íntegramente en el demandado.

mailxmail
.com

mailxmail
.com

15. La factura

La factura es el documento emitido por el acreedor, derivado de una operación de compraventa o de una prestación de servicios y que expresa la obligación de pago del deudor. No obstante, la factura por sí sola no prueba el crédito. Sin un albarán que acredite y documente adecuadamente la entrega o prestación, la pretensión del acreedor carecerá de suficiente fuerza probatoria para demostrar la existencia de la deuda ante los Tribunales. En este caso, el deudor puede oponerse a la demanda simplemente alegando no haber recibido la mercancía o no estar conforme con el importe facturado. A estos efectos, hay que tener presente que las costas de un Juicio se imponen al litigante vencido y que la estimación parcial acarrea a su vez, el pago de las propias. Una posible solución, si se carece de albarán, podría ser intentar que el deudor firme una copia de la factura, indicando su conformidad expresa con la cantidad, precio y condiciones de pago de la misma.

La factura debe confeccionarse correctamente, evitando errores que puedan perjudicar su cobro o que pongan las cosas fáciles al deudor que no tiene intención de pagar. Al objeto de evitar mayores retrasos en el cobro, siempre es aconsejable su remisión al destinatario lo antes posible, reflejando la fecha exacta del vencimiento y la forma convenida de pago para que el moroso no pueda alegar desconocer cuándo y como tenía que realizar el abono. Lo importante es evitar que el deudor pueda alegar no haber recibido la factura, por lo que a partir de cierto importe podría incluso contemplarse la posibilidad de remitir la factura mediante correo certificado con acuse de recibo o por medio de una empresa de mensajería, de forma que el destinatario firme conforme la recibe.

Puede resultar muy útil, incluir en las facturas el nombre y teléfono directo de la persona responsable de la gestión de clientes para que en caso de existir algún tipo de incidencia o malentendido en los importes o productos facturados, el cliente destinatario pueda contactar fácilmente con la persona adecuada de la empresa proveedora.

La Ley 37/1992, de 28 de diciembre del Impuesto sobre el Valor Añadido, regula y contempla, entre otras materias, la obligación de empresarios y profesionales de expedir facturas y sus copias por la entrega de bienes y prestaciones de servicios que realicen en desarrollo de su actividad, las operaciones a las que se aplica la mencionada obligación, las excepciones legales al deber de facturación, los documentos sustitutivos de las facturas, los casos por los que el

cumplimiento de la obligación de expedir factura o documento sustitutivo se realiza por el destinatario o por un tercero, la emisión de facturas por vía telemática, etc...

Las facturas deben contener los siguientes datos y requisitos:

- Número y, en su caso, serie. La numeración de las facturas dentro de cada serie será correlativa, salvo que existan razones que justifiquen la expedición de facturas en series separadas, como puede ser la realización de operaciones desde varios establecimientos u operaciones de distinta naturaleza. Todo ello, a salvo de los supuestos legal o reglamentariamente contemplados que exigen obligatoriamente la expedición en series específicas de determinadas facturas.
- La fecha de su expedición.
- Nombre, apellidos, razón o denominación social completa del destinatario de la factura, así como del obligado a expedirla.
- Número de Identificación Fiscal atribuido por la Administración española o, en su caso, por la de otro Estado miembro de la Comunidad Europea con el que ha realizado la operación, el obligado a expedir la factura.
- Domicilio del obligado a expedir la factura y el de su destinatario.
- Descripción de las operaciones, consignándose los datos necesarios relativos a la determinación de la base imponible del I.V.A., (art. 78 y 79 Ley 37/1992), y su importe, incluyendo el precio unitario sin impuesto de las operaciones, así como cualquier descuento no incluido en el precio unitario.
- Tipo o tipos impositivos aplicados a las operaciones.
- La cuota tributaria repercutida, consignándose la misma por separado.
- Fecha de realización de las operaciones documentadas o de cuando se haya recibido el pago anticipado, siempre que sea una fecha distinta a la de expedición de la factura.

Como medio probatorio, hay que tener en cuenta que la factura es un documento privado al cual la Jurisprudencia le ha otorgado cierta consideración especial al estimar que en aplicación del art. 1225 del CC, si es aceptada y reconocida por su destinatario, adquiere igual fuerza y valor que el de una escritura pública.

Por último e incidiendo de nuevo en lo relativo al desarrollo y aparición de las nuevas tecnologías de la comunicación, indicar que en lo que respecta a la factura, los requisitos para operar a través de un sistema de facturación telemática, son en primer lugar obtener la correspondiente autorización de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, previa solicitud por parte del interesado. Las facturas electrónicas deben cumplir con las mismas condiciones de emisión y de

contenido exigidas para las facturas en papel, sin embargo, con la inclusión de la firma electrónica. A estas recientes exigencias de validez se añaden los requisitos de contenido: indicación del número y, en su caso, serie de la factura, la fecha de su expedición, el nombre y apellidos, denominación social del obligado a expedir la factura y del destinatario de la misma, así como el domicilio de ambos, el número de identificación fiscal, la determinación de la base imponible, el tipo impositivo y la cuota tributaria. Sólo si las facturas telemáticas se ajustan a estas condiciones legalmente exigidas, serán aceptadas fiscalmente a efectos de la repercusión y deducción de cuotas del IVA y como justificación de ingresos o de deducciones practicadas para la determinación de las bases o las cuotas tributarias.

mailxmail.com

mailxmail.com

16. Los documentos cambiarios

Uno de los medios más eficaces, tendentes a reforzar las garantías de cobro, lo representan los documentos cambiarios. El acreedor puede intentar que el deudor se avenga a realizar el pago o la contraprestación derivada de la operación comercial, mediante la entrega de efectos cambiarios. La entrega de estos documentos como pago de la mercancía o servicio, se puede realizar en el mismo momento o de forma posterior al suministro del género o ejecución de la prestación. Recurrir a este medio de pago, garantiza intensa y especialmente el derecho de cobro del acreedor, al otorgarle la Ley, la consideración y carácter de título-valor, concediendo unos derechos especiales que intensifican el derecho y las posibilidades de éxito del acreedor para reclamar y obtener el cobro de la deuda, reforzando en definitiva su posición crediticia frente al moroso.

Estos documentos son: La letra, el cheque y el pagaré, y vienen regulados por Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque. Los mismos, se constituyen íntegra e independientemente en prueba y acreditación suficiente de la deuda, posibilitando que el acreedor pueda interponer un tipo de reclamación judicial muy expeditiva, contemplada en la LEC: el Juicio Cambiario. Se trata de un procedimiento Civil Ejecutivo, es decir, el título que lleva aparejada y justifica suficientemente la ejecución directa contra bienes del propio deudor (ejecutado), es el efecto cambiario impagado que se presenta junto a la demanda. Las mayores garantías de cobro y efectividad del Procedimiento de Juicio Cambiario se ciñen básicamente en el hecho de que la primera resolución judicial que se dicta admitiendo a trámite la demanda, acuerda también a su vez, y de forma directa, el requerimiento de pago y embargo de los bienes del ejecutado. Obviamente, la expeditividad de esta fórmula, queda fuera de toda duda si se compara con los demás procedimientos Civiles Declarativos regulados en la LEC. En este caso, no es necesario probar la existencia del contrato, ni acompañar a la demanda ningún otro tipo de documento que acredite la realidad de la deuda impagada, tales como el albarán de entrega o la factura. La ejecutoriedad de los efectos cambiarios, viene determinada expresamente por la LEC, remitiéndose a la Ley Cambiaria y del Cheque, en todo lo concerniente a los requisitos que dichos documentos deben cumplir, al objeto de conservar su acción cambiaria y poder ser reclamados judicialmente.

Es particularmente recomendable que al producirse un retraso en el pago del cual se deriva una renegociación pactada de la deuda y en consecuencia, se acuerda otorgar nuevos plazos al cliente-deudor para el cumplimiento de su obligación de pago, proceder a exigir que dicha circunstancia se plasme en un documento de reconocimiento de deuda y pago aplazado, y a su vez, realizar la transacción mediante los oportunos efectos cambiarios, dadas las mayores garantías de cobro que éstos documentos ofrecen. Por otra parte, y para el caso que la deudora sea una persona jurídica y se dude de su solvencia, una precaución ineludible es exigir que el aceptante de las letras, firmante del pagaré o librador del cheque, sea el propio administrador o administradores de la sociedad.

En relación a los plazos de prescripción de las acciones cambiarias relativos a los diferentes efectos cambiarios, básicamente debe tenerse en cuenta que:

- El tenedor de una Letra de Cambio impagada, ostenta acción directa contra el aceptante o su avalista, de modo que sin necesidad de protesto notarial puede reclamar judicialmente su pago por vía ordinaria o mediante el procedimiento de Juicio Cambiario. El ejercicio de esta acción prescribe a los 3 años del vencimiento de la Letra.
- En cuanto al portador de un Cheque, éste conserva su acción cambiaria contra el librador del mismo, aunque no se haya presentado oportunamente o no se haya levantado el protesto o declaración equivalente, siendo el plazo de prescripción para el ejercicio de esta acción, el de 6 meses desde que termina el plazo de presentación del cheque.
- Por último, y en relación al Pagaré, el tenedor del mismo, cuenta con acción directa contra el firmante o su avalista, de modo que sin necesidad de protesto notarial puede reclamar judicialmente su pago por vía ordinaria o mediante el procedimiento de Juicio Cambiario. El ejercicio de esta acción prescribe a los 3 años contados a partir de la fecha del vencimiento.

En el supuesto que se perjudique un efecto cambiario por prescripción de la acción cambiaria, no procedería la interposición del Juicio Cambiario, no obstante es posible acudir al Juicio declarativo que corresponda por la cuantía, ya que el plazo de prescripción es el de 15 años, al estar sujeto al término del art. 1964 CC previsto para las acciones personales. Incluso se podría acudir al proceso del Juicio Monitorio aportando el efecto y aquellos documentos que se estimaren necesarios, siempre que no exceda el importe a reclamar de la suma de 30.050,61 eu.

17. Pedidos sospechosos: el aval de terceros (Documento de solidarización en deuda)

El aval ante terceros, es el documento que garantiza ante proveedores y acreedores las obligaciones de pago derivadas de la actividad comercial de un cliente. Mediante este sencillo pero eficaz documento, se protege de forma muy segura toda incidencia de impago que pueda provenir de una operación de compraventa con alto riesgo. Entendemos que es una estrategia muy válida que puede prevenir de futuros disgustos, en aquellas situaciones en las que el vendedor puede estar muy interesado en una venta pese a conocer el riesgo de impago que puede existir detrás de la operación.

Hay que valorar siempre la circunstancia que un cliente pueda hallarse preparando la presentación de un expediente concursal, cuando realiza pedidos inusualmente relevantes. Si los pedidos efectuados sobrepasan ostensiblemente el crédito concedido al cliente, y no obstante ello, al vendedor le sigue interesando realizar la operación, es imprescindible asegurar la venta mediante lo que se conoce como aval de terceros. Dicho aval, debe realizarse directamente con los administradores del negocio, para que se sitúen en la posición de avalistas de la sociedad deudora en la operación individual de que se trate. Así se involucra directamente a los administradores, quedando obligados a responder de forma solidaria con sus propios bienes frente al vendedor y por la suma total de la deuda. En el aval no ha de hacerse constar ninguna limitación ni en el importe ni en el tiempo para que tenga carácter de solidario y cubra la totalidad del importe que figura en el documento. En consecuencia, si se produce el impago, el acreedor podrá dirigir sus acciones de reclamación, indistintamente contra la sociedad o el avalista, en este caso los administradores del negocio. En el documento debe hacerse constar expresamente que la solidarización se realiza con renuncia a los beneficios de excusión, división y orden.

Hay que considerar que la negativa por parte del cliente a firmar o cumplimentar un aval en esas condiciones y como garantía de la operación a realizar, lo único que debería indicarle al vendedor es la falta de seguridad y el elevadísimo riesgo que conlleva la operación que pretende realizar. Si efectivamente el cliente va a cumplir con su obligación de pago, el vendedor debe valorar los motivos por los que aquel no quiere aceptar sus condiciones en relación a avalar la

operación de compraventa. Si previo al contrato, no existe sintonía entre la promesa del comprador de cumplir con su obligación de pago y la aceptación por parte de los administradores del negocio de avalar solidariamente la deuda que se genere, es que alguna circunstancia se oculta. Si realmente el comprador está interesado en la operación y tiene intención de pagar, también la tendrá de avalar previamente la operación en las condiciones que el vendedor le exija. En caso contrario, lo más coherente es descartar la operación.

Documento de solidarización en deuda

Con el presente documento D.

_____ y D.

_____ se solidarizan con renuncia a los beneficios de excusión, dimisión y orden en la deuda que la entidad _____ mantiene con EL VENDEDOR ascendente a la suma de _____, "--", la cual será satisfecha en _____ plazos de _____ " cada uno.

En _____, a

_____.

mailxmail
.com

18. El reconocimiento de deuda. renegociación y aplazamiento del pago. (Modelos)

Cuando se produce el retraso en el pago y se contempla la posibilidad de renegociar la deuda con el cliente deudor, lo más importante es priorizar la importancia de proteger jurídica y adecuadamente el derecho al cobro del crédito impagado. Como ya se ha comentado en el capítulo relativo a los documentos cambiarios, es fundamental documentar siempre las deudas con títulos que permitan iniciar la acción cambiaria, es decir, con letras, cheques y pagarés. Por otro lado, si se trata de importes elevados, aparte del reconocimiento previo de la deuda por escrito, es también muy interesante realizar el negocio ante notario público.

En la renegociación de una deuda entre proveedor y cliente, el acreedor debe aprovechar tal circunstancia para proteger eficazmente su derecho al cobro de la cantidad impagada. La conveniencia de los documentos cambiarios deriva de su fuerza ejecutiva, ya que el impago posibilita la interposición de acciones cambiarias ante los Tribunales. En el caso que el deudor sea una empresa, es muy recomendable contemplar la posibilidad de involucrar a los propios administradores del negocio en los documentos cambiarios que sirvan o se utilicen en la renegociación y aplazamiento de la deuda. Con la subrogación de éstos en la deuda, si se produce el impago, los mismos responderán directamente con sus propios bienes por el importe del crédito no satisfecho por parte de la empresa que gestionan. Entendemos que esta es una fórmula muy válida e interesante en la mayoría de ocasiones.

MODELOS:

1.- Modelo de reconocimiento de deuda y pago aplazado:

Para el pago de la deuda que mantenemos con Vdes. ascendente a la suma de _____", adjunto les remitimos tantas letras de cambio, pagarés o cheques de importe cada uno _____" y vencimientos _____.

En Barcelona, a _____ .

2.- Modelo de reconocimiento, pago aplazado y subrogación en una deuda:

En, a

REUNIDOS

De una parte, con NIF
núm , y domicilio sito en

.....

Y de otra, con NIF núm.

..... y domicilio sito en

.....

ACTÚAN Ambos, en su propio nombre y derecho.

Y reconociéndose recíprocamente las partes aquí contratantes la capacidad legal necesaria para contratar, otorgan el presente contrato de **RECONOCIMIENTO DE DEUDA** sujeto a las siguientes:

CLÁUSULAS PRIMERA.- don mediante el presente documento, **se subroga** en la deuda que la sociedad mantiene con

..... con renuncia expresa a los beneficios de división, excusión y orden, y reconoce adeudar la suma total de

..... "

SEGUNDA .- El referido deudor se compromete al pago de la citada cantidad, mediante el libramiento de pagarés - letras por importes cada una de ellas de

.....
..... " y vencimientos de

.....

respectivamente, pagaderos a favor de

.....

....., y comprometiéndose asimismo al efectivo pago de todas ellas en las fechas de sus respectivos vencimientos.

TERCERA .- En el supuesto de que uno solo de los efectos cambiarios aquí expresados, resulte impagado, el acreedor procederá a interponer las correspondientes acciones judiciales. (o a solicitar su inmediata prosecución).

Y para que así conste, firman el presente documento por duplicado ejemplar, y a un solo efecto, en lugar y fecha arriba indicados.

Fdo.

Fdo.

19. La posibilidad de recuperar de hacienda el IVA de las operaciones impagadas

Todo tratamiento que pretenda afrontar con éxito la problemática que supone la morosidad para la empresa, pasa ineludiblemente por la aplicación de una interesante medida con la que cuentan los empresarios y que permite en cierta medida, contrarrestar los efectos negativos generados por la clientela morosa en sus negocios. La misma, fue introducida por Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, dando nueva redacción al artículo 80 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, de la LIVA, y contempla la posibilidad que el sujeto pasivo (empresario) reduzca la base imponible del IVA cuando su cliente no haya hecho efectivo el pago de las cuotas repercutidas y, tras la entrega del bien o prestación del servicio, se haya dictado sobre él providencia de admisión a trámite de suspensión de pagos o auto de declaración de quiebra, o se haya instado el cobro mediante reclamación judicial al deudor.

Para proceder a la recuperación del IVA repercutido a clientes morosos, se exige, entre otros requisitos, instar la oportuna demanda de reclamación de cantidad por el importe impagado correspondiente a las facturas impagadas, y asimismo que se produzca el transcurso de dos años desde la generación de la deuda. Con dicha medida, el empresario adquirirá el derecho a la devolución del impuesto. Lo que resulta más interesante de todo ello, es el hecho que no se exige acreditar si la reclamación judicial fue en su día estimada mediante sentencia firme por lo que cabe la posibilidad que el deudor se allane y pague la deuda reclamada en la demanda o incluso que la misma sea desestimada e igualmente el acreedor pueda solicitar la devolución del IVA ante la administración tributaria. Realmente la Ley no lo exige en modo alguno. En esta situación, se concluye que en todos los casos de impago, interesará siempre presentar demanda judicial, y ello con perspectivas a adquirir en el futuro, el derecho a solicitar de la administración, el IVA legalmente recuperable. La normativa presume que un crédito es total o parcialmente incobrable a efectos del impuesto, y en consecuencia podrá reducirse su base imponible, cuando tenga más de dos años de antigüedad sin cobrarse y que haya sido reclamado judicialmente, sin que tenga porqué existir sentencia firme.

Además, éste derecho puede llegar a conservarse incluso en la circunstancia que se llegue a cobrar total o parcialmente la deuda impagada, tanto si ello ocurre a nivel judicial como extrajudicial, siempre que el acreedor no desista expresamente ante los Tribunales de la acción ejercitada y todo ello, en virtud de la modificación contemplada por la Ley 62/2003.

En referencia a esta modificación, las novedades introducidas por la Ley 62/2003 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en nuestro ordenamiento tributario, siguiendo los objetivos de política económica recogidos en la Ley de Presupuestos, es por un lado, la posibilidad de recuperar el IVA correspondiente a facturas impagadas de clientes que no actúan como empresarios o profesionales. En consecuencia, se admite la posibilidad de corregir la base imponible respecto de las operaciones que resulten morosas y que tengan como destinatarios a consumidores finales, siempre que el importe de la misma sea superior a 300 ". Anteriormente tal posibilidad únicamente se admitía para las operaciones fallidas cuyos destinatarios eran sujetos pasivos del impuesto.

Lo más destacable de esta regulación, es la posibilidad de modificar la base imponible por causa de impago de la contraprestación, ampliándose y generalizándose así, la posibilidad de recuperar el IVA repercutido a facturas impagadas, relativas a aquellos otros supuestos en los que el deudor no tenga la consideración de empresario o profesional. Hay que tener en cuenta que la anterior regulación sobre la materia, únicamente contemplaba la posibilidad de recuperar el IVA en aquellos casos en los que el cliente deudor tuviera la condición de empresario o profesional.

Por otro lado, otra modificación que contemplada por Ley 62/2003, y que afecta también a la recuperación del IVA en los casos de facturas impagadas, es la posibilidad de que el sujeto pasivo desista de la reclamación judicial, debiendo modificar en este caso, la base imponible nuevamente al alza, con la emisión en el plazo de un mes, a contar desde el desistimiento, de una factura rectificativa en la que se repercuta la cuota procedente.

¿Qué entiende la LIVA, por un crédito total o parcialmente incobrable a efectos del impuesto?. Cuando éste tenga más de dos años de antigüedad sin que se haya cobrado y que asimismo se haya efectuado la correspondiente reclamación judicial. Por otro lado, también se establece que sobre dicho crédito se hubiere repercutido el impuesto en el momento del nacimiento del mismo, y esta circunstancia haya quedado reflejada en los libros obligatorios del IVA.

La exigencia legal, determina la improcedencia de la modificación de la base imponible cuando la deuda impagada derive de: créditos garantizados o afianzados, créditos correspondientes a entidades o personas vinculadas, créditos adeudados o afianzados por Entes Públicos y en el caso que el destinatario de la operación está establecido fuera del territorio de aplicación del impuesto.

La reducción de la base imponible implicará, por parte del acreedor, la emisión de la correspondiente factura rectificativa, que obligará al destinatario de la operación a practicar la minoración oportuna del IVA soportado en la declaración-liquidación correspondiente al período impositivo en el que la reciba. Desde ese momento, el cliente será deudor por la cuota del IVA directamente ante la Administración, intentándose compensar de este modo en algunos casos el perjuicio que supone para el sujeto pasivo tener que ingresar en el Tesoro un impuesto no cobrado del cliente. El plazo para modificar la base imponible es el de tres meses siguientes al transcurso del término de los dos años establecidos por Ley para la antigüedad de la deuda. Se inicia el referido plazo de tres meses con la confección de la factura rectificativa, emitida con serie especial y a su vez, remitida al destinatario de la operación con la oportuna modificación o anulación de la cuota de IVA repercutida. Debería tenerse muy presente el orden cronológico exigido, para evitar caducidades indeseadas en la realización de éste trámite. El plazo de tres meses comienza con la rectificación de la factura impagada y tras la finalización del término de dos años de antigüedad del crédito contemplado por la Ley para la reducción de la base imponible. A su vez, el término establecido para proceder a la comunicación de la intención de recuperar el IVA correspondiente a créditos impagados, es el de un mes tras la rectificación de la factura. A dicha comunicación deberá acompañarse la referida factura rectificada, así como la resolución de admisión a trámite de la demanda interpuesta. Hay que valorar la circunstancia que **todas las operaciones de compra-venta fallidas si son reclamadas judicialmente puede llegar a recuperarse de Hacienda el 16% de IVA, cosa que resultará siempre rentable para la empresa, ya que los gastos de la reclamación judicial de importes relativamente elevados, no superarán prácticamente ningún caso ese 16%.**

Debe considerarse el hecho de que en el caso que una empresa decida proteger su actividad comercial mediante la contratación de un seguro de crédito global, en virtud del cual se fije el pago de una indemnización por las pérdidas finales que la sociedad asegurada experimente como consecuencia de las deudas incobrables, se perderá el derecho a

solicitar la devolución del IVA, tal y como aquí se ha descrito, al no haberse interpuesto la correspondiente demanda judicial contra el deudor, requisito indispensable para solicitar la devolución del impuesto.

Requisitos para reducir la base imponible del impuesto y recuperar las cuotas de IVA impagadas:

1º- Que el destinatario de la operación impagada sea un empresario o profesional.

2º- Que hayan transcurrido dos años desde el devengo del impuesto repercutido sin que se haya cobrado todo o parte del crédito.

3º- Que esta circunstancia se encuentre reflejada en los libros registros del IVA.

4º- Que el cobro del crédito se haya reclamado judicialmente.

No procede la modificación de la base imponible en el plazo y forma que veremos a continuación si la deuda impagada deriva de: Créditos garantizados o afianzados, créditos correspondientes a entidades o personas vinculadas, créditos adeudados o afianzados por Entes Públicos y en el caso que el destinatario de la operación está establecido fuera del territorio de aplicación del impuesto.

Cómo proceder a la modificación de la base imponible.

Cumplidos los anteriores requisitos, la modificación de la base imponible debe realizarse dentro del plazo de tres meses siguientes al transcurso del plazo de dos años exigidos para la antigüedad de la deuda y se iniciará mediante la expedición de una factura que será enviada al destinatario de la operación en la cual se rectifique o se anule la cuota de IVA repercutida.

Asimismo se exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Para el acreedor:

a) Las operaciones cuya base imponible se pretenda rectificar deberán haber sido facturadas y contabilizadas en tiempo y forma.

b) Este tendrá que comunicar a la Administración Tributaria la rectificación realizada en el plazo de un mes desde que se emitió la factura rectificativa.

Para el deudor:

a) Hacer constar en la declaración liquidación del periodo en que se reciban las facturas rectificativas la minoración de las cuotas rectificadas.

b) Comunicar a la Administración Tributaria la recepción de las facturas rectificativas, especificando el importe de las cuotas rectificadas y de las no deducibles en el plazo de presentación de la declaración - liquidación anterior.

Si se produjese el cobro parcial con anterioridad a la modificación de la base imponible se entenderá siempre que esta cantidad incluye IVA. La rectificación de las deducciones del destinatario cancelará el crédito del proveedor en el importe correspondiente a las cuotas del impuesto rectificadas generando un crédito a favor de la Hacienda Pública por el mismo importe.

Una vez efectuada la modificación de la base imponible, si se obtuviera el cobro total o parcial de la deuda no procederá rectificación al alza de la mencionada base.

mailxmail
.com

mailxmail
.com

20. La posibilidad de reclamar a los administradores de las sociedades mercantiles

Ciñéndonos a la responsabilidad civil en la que pueden incurrir los administradores de una sociedad respecto de sus acreedores por aquellas deudas derivadas de operaciones comerciales, y en lo concerniente a las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, destacar en primer término que el ordenamiento jurídico distingue entre responsabilidad derivada de relaciones contractuales de la responsabilidad de relaciones extra-contractuales. Estas últimas son las que se dan entre la Sociedad y terceros (en este caso, los acreedores). Las acciones derivadas de la responsabilidad extracontractual civil no tienen naturaleza punitiva sino *reparadora* del daño causado.

Los deberes de los administradores de las Sociedades Anónimas y Limitadas, se contemplan en el art. 127 LSA. Este precepto, define y establece un régimen de deberes, desde el ámbito del conflicto de intereses, y sobre la base del fomento de la transparencia en la gestión de las empresas, con respeto al principio de autorregulación. Se trata de deberes deducidos por la doctrina y jurisprudencia en relación al deber general de desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y representante leal.

Así, la responsabilidad de los administradores del art. 133 LSA (así como la de su art. 262.5) no se impone simplemente por su condición de administrador, sea socio o no, sino del incumplimiento de las obligaciones que en el ejercicio de su cargo les impone la ley.

La responsabilidad de los administradores puede ser exigida mediante el ejercicio de las acciones contempladas en los arts. 134 y 135 LSA. En consecuencia, se requiere de una resolución judicial que lo declare. El art. 133 LSA resulta insuficiente para identificar mínimamente la acción ejercitada, ya que el mismo sólo da un sentido general. El demandante debe precisar si la acción ejercitada es la social o la individual, respectivamente reguladas en los arts. 134 y 135 y sometidas por tanto a un régimen diferente.

A partir de la reforma de la LSA efectuada por L 26/03, de 17 de julio, deben entenderse incluidos los arts. 127 bis a 127 quáter LSA, aplicables desde el 19-7-2003, y que regulan nuevos deberes de los administradores además del de diligencia, cuales son: lealtad, fidelidad y secreto), de modo que la culpa imputable a aquellos es la culpa

profesional y específica, y no la culpa grave o el dolo de la legislación anterior a 1989.

La citada reforma del art. 133 LSA regula ahora la responsabilidad de quien actúe como administrador de hecho de la sociedad, respondiendo personalmente frente a la sociedad, accionistas y acreedores del daño que cause por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes que la LSA (arts. 127 y ss.) impone.

En materia de prueba, rige el principio general del art. 1214 CC (corresponde al actor la carga de probar todos los presupuestos).

En lo relativo a la responsabilidad de los administradores de las sociedades de responsabilidad limitada se rige por lo establecido para las sociedades anónimas. Se prevé un supuesto de responsabilidad objetiva para los casos en los que los administradores incumplan su obligación de convocar Junta para acordar la disolución de la sociedad, o soliciten en su caso la disolución judicial, o si procede, el concurso de acreedores de la sociedad.

Los supuestos legalmente contemplados, por los que se exige que los administradores están obligados a convocar Junta para que acuerde la disolución son los siguientes:

- Cuando haya concluido la empresa que constituya su objeto, o exista imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social, o paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento.
- Cuando no haya ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social durante 3 años consecutivos.
- Cuando existan pérdidas que dejen reducido el patrimonio contable a **menos de la mitad del capital social, salvo cuando éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente.** (Debe constatarse que a partir del 1-9-2004, esta causa opera siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso conforme a lo dispuesto en la nueva **Ley Concursal.**) **.
- Cuando se reduzca el capital social por debajo del mínimo legal.
- Cuando se dé cualquier otra causa establecida en los estatutos.

** Según la nueva Ley Concursal, se halla en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente con sus obligaciones. La Ley, establece que los administradores del negocio pueden llegar a responder solidariamente con sus propios bienes de las deudas sociales contraídas y no satisfechas a resultas del desequilibrio patrimonial de la sociedad. Legalmente no es posible disolver una sociedad y liquidarla mientras existan deudas pendientes. Ante la insolvencia, la única vía posible es solicitar la declaración de la sociedad en concurso de acreedores en el

plazo de dos meses desde que se tuvo conocimiento de la insolvencia o desde el momento en que "debió conocerla" el administrador de la misma (que no puede alegar desconocimiento de la situación contable real de la empresa, como motivo de no haber solicitado el concurso). Uno de los efectos más severos de la Ley Concursal es la posibilidad de acordar el embargo de bienes y derechos de los administradores y liquidadores. El juez puede acordarlo cuando exista fundada posibilidad de que el concurso se califique como *culpable* y siempre que la masa activa de la sociedad resulte insuficiente para satisfacer todas las deudas.

En definitiva, en el supuesto en el que una sociedad se halle infracapitalizada y desaparecida del tráfico mercantil sin haber cumplido los requisitos legalmente establecidos a tal efecto, los administradores podrán incurrir en responsabilidad frente a los acreedores.

En cuanto al plazo de prescripción de las acciones a interponer contra los administradores de las empresas, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia se muestra unánime en considerar que el plazo aplicable es el de 4 años previsto en el art. 949 del CCOM.

El levantamiento del velo Esta doctrina jurisprudencial basándose en la equidad, permite a los jueces prescindir de la forma externa de la persona jurídica para, penetrando a través de ella, alcanzar a las personas y los bienes que se amparan bajo su cobertura. En España toma lugar con la **STS 1ª 28-5-84**, permitiendo a los tribunales penetrar en el verdadero substrato material para evitar que bajo dichas formas se perjudiquen intereses y derechos de terceros. A partir de este fallo, que afecta a una materia propia de responsabilidad extracontractual, han sido muchos los campos de aplicación de esta técnica.

El abuso de la personalidad jurídica en fraude de ley o en fraude de acreedores se utiliza de forma que la sociedad se configura como normativa de cobertura para eludir el cumplimiento de obligaciones legales, contractuales e incluso extracontractuales, consiguiendo un resultado contrario al ordenamiento jurídico, injusto o dañoso para terceros.

Precauciones especiales con las sociedades irregulares:

Sociedades irregulares son aquellas que carecen del doble requisito de la escritura pública y de la inscripción registral, ó simplemente éste último. La publicidad registral de las sociedades se impone especialmente a favor de los terceros. En consecuencia, en todos aquellos supuestos en los que el comprador resulte ser una sociedad irregular (como podría ser el caso de una Sociedad Civil particular), y en el marco de aplicación y desarrollo de una política preventiva, es

fundamental identificar al responsable o dueño del negocio. Para ello, es recomendable solicitar al cliente una copia de la escritura fundacional o documento privado por el que se constituye la sociedad irregular y el documento del alta fiscal ante la administración tributaria. Con esta medida, se podrán obtener los datos que permitirán identificar a los dueños o gestores particulares del negocio en cuestión. Ante cualquier incidencia derivada de un impago y dependiendo de la forma societaria, el acreedor podrá ejercitar sus acciones de reclamación contra los gestores o dueños del negocio.

mailxmail
.com

mailxmail
.com