

SOBRE LA LEY ESPAÑOLA DE MOROSIDAD DE 2010 Y LAS PYME¹

Alfonso Galindo Lucas
alfonso.galindo@uca.es

Resumen

La nueva Ley de morosidad posee, entre otros defectos, su carácter fuertemente intervencionista, su previsible ineficacia y su instrumentación como mecanismo de la gran banca privada para captar clientes. Aparte, miente en su preámbulo cuando trata de justificar la medida en la actual situación de crisis, pues es previsible que origine bancarrotas e incremente la desigualdad económica, que es el origen de esta crisis y las anteriores. La limitación para endeudarse con crédito gratuito perjudicará especialmente a las PYME, mermando su rentabilidad y sus posibilidades de crecimiento.

Palabras clave: Morosidad, fondo de maniobra, financiación bancaria, coste del capital, eficacia de la Ley, crisis económica.

Abstract:

The new Law of payment delay has some imperfections: Its strongly interventionist character, its forecast of inefficacy, and its instrumentation as a mechanism for large private banking to earn customs. Besides, it lies in the initial statement, for it justifies the measure on the current crisis situation, for we can foresee that norm increasing business bankruptcy and economic inequality, which is the origin of this and former crisis. The limitation for interest-free borrowing will specially damage SME, by decreasing their profitability and growing possibilities.

Keywords: Payment Delay, arrears, working capital, bank financing, cost of capital, Law efficacy, economic crisis.

JEL: G32, G33, K29, L53

“Esta política deriva del deseo de presentar un balance más líquido frente a los banqueros y los acreedores.”
(PÉREZ CARBALLO, A y J. Y VELA SASTRE, E., 1992).

Introducción

Este trabajo hace un análisis de la ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. (BOE 6 de julio de 2010), que reforma la Ley 3/2004, de 29 de diciembre. Estas medidas incorporan a nuestro derecho interno la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000. La frase que se cita al principio, obviamente y por motivos cronológicos, no hace referencia a ninguna de estas normas, pero está formulada en términos felizmente coincidentes con las ideas que se van a expresar a continuación.

La nueva Ley de morosidad posee, entre otros defectos, su carácter fuertemente intervencionista, su previsible ineficacia y su instrumentación como mecanismo de la gran banca privada para captar clientes. Aparte, miente en su preámbulo, cuando trata de justificar la medida en la situación de crisis, puesto que es previsible que origine bancarrotas e incremente la desigualdad económica, que es el origen de esta crisis y las anteriores. La limitación para endeudarse con crédito gratuito perjudicará especialmente a las PYME, mermando su rentabilidad y sus posibilidades de crecimiento.

1 Mi agradecimiento a Manuel Arocha González, de cuyas conversaciones surgió la idea de escribir este artículo.

Como ocurre en otras materias recientemente legisladas, ya sea el Plan General de Contabilidad o el déficit público, el hecho de que exista una política comunitaria o una convergencia por acuerdos entre Estados miembros, la fatalidad europeísta, en la sociedad española, impide que se hagan críticas profundas de dichas medidas, dando por bueno todo lo que viene de Europa. De hecho, los artículos publicados hasta ahora sobre dicha norma destacan por su conformismo o bien centran su atención sobre la parte de la ley que se refiere a contratos con la Administración pública.

No obstante, como ya se ha comentado en otras ocasiones, el proceso de elaboración de normas en la Unión Europea es mucho menos democrático y está más mediatizado por los lobby de lo que, al menos en teoría, está implantado en las constituciones nacionales. De hecho, la principal oposición de la izquierda y de países como Francia a la fracasada “constitución europea”, se basaba precisamente en la ausencia de reconocimiento de participación democrática prevista en el documento. Desde ese punto de vista, la mal llamada “constitución” europea no era más que un acuerdo de alcance burocrático para facilitar a las grandes compañías mercantiles el ejercicio de sus operaciones y agilizar las reformas legislativas que éstas pudieran necesitar. Las instituciones jurídico-políticas europeas, no sólo no amplían, sino que, en la práctica, pueden llegar a vulnerar derechos, libertades y garantías fundamentales.

La propia reforma universitaria, sobre la que hemos hecho las críticas pertinentes (Arouet, 2009; Galindo, 2009, 2010, 2011, Pérez de Munguía, 2009), ni siquiera es una política declarada en fuentes jurídicas, como las directivas; no obstante, de nuevo la fatalidad de lo que viene de Europa permite a los estatutos y normas internas de las universidades públicas vulnerar la libertad de cátedra y el derecho a la educación, en términos generales y, en especial, en relación con los profesores no-funcionarios.

La Ley de morosidad se enmarca en el impulso restrictivo y autoritario que emana del proceso de Lisboa que tiene como efecto (y seguramente, como objetivo), incrementar la desigualdad socio-económica (en Tausch y Galindo, se critica esta política y se propone una vuelta a la “agenda Delors”).

Más concretamente, esta Ley introduce un giro de tuerca conceptual en nuestro Derecho, en la dirección de favorecer siempre y por encima de todo a la Banca privada. Forma parte, por lo tanto, de un paquete de medidas que tiene muchos precedentes y que tendrá todavía muchas secuelas. Las cajas de ahorro españolas terminarán cambiando de manos para culminar el proceso de concentración bancaria que se inició en 1994 (Galindo, 2005) y que tuvo como efectos colaterales el encarcelamiento de Ruiz Mateos y Mario Conde, por atreverse a competir en el sector bancario (y la condena, no menos chocante, del entonces Gobernador del Banco de España). Entre tanto, la creación de fondos de rescate para enjugar las pérdidas de determinados bancos en hipotecas basuras norteamericanas, la cesión a la banca de asuntos estatales tan importantes como el otorgamiento de becas y subvenciones, incluyendo las becas de estudio universitarias, todo eso redundaba en un matiz despótico y descarado de la hipótesis, que el profesor Velarde comenzó a perfilar en los años 50, acerca del secuestro de los poderes públicos, por parte de la banca.

Ya, en aquella época, el poder de la banca y la dependencia de las empresas españolas con respecto al crédito de estas necesidades (debido al ineficiente desarrollo de los mercados de capitales (Galindo, 2001) permitió a las políticas al uso de los poderes públicos y privados comenzar a destruir tejido productivo, para convertir al país en un paraíso turístico y especulativo. Incluso los manuales de finanzas empezaron a incluir “verdades a media”, como la relativa al fondo de maniobra, que parecían destinadas, no a recomendar a las empresas una política de búsqueda de rentabilidad, sino una garantía de solvencia y liquidez para sus acreedores. La legislación contable (Galindo, 2009) también parecía destinada a ofrecer una información útil a los acreedores bancarios, etc. El caso emblemático de la Empresa Barreiros pone de relieve cómo las autoridades políticas se combinan con la banca para cortar la financiación a una actividad altamente competitiva en aquella época, a fin de permitir al capital estadounidense entrar en la empresa, con la finalidad de destruirla. De aquellas aguas vienen estos lodos.

Hoy incluso los bancos supuestamente caritativos y éticos ocupados de los “microcréditos” y las propuestas aparentemente altruistas, como la del interés negativo, pueden suponer nuevas oportunidades de negocio para la banca privada, como ya se ha expresado en otros trabajos.

Veamos con más detalle cómo la ley de morosidad traspone todos los criterios y valores considerados hasta ahora normales, para implantar una medida que no puede tener otra finalidad que crear negocio para la banca.

En el caso de España, ese tercero es la Banca privada y sus propietarios. Como en otras ocasiones, el legislador muestra gran habilidad en regular supuestamente la relación entre dos sujetos (acreedores y deudores comerciales), con el efecto de favorecer a alguien a quien no se nombra expresamente.

Noción de morosidad

Tradicionalmente, y en especial desde el punto de vista del deudor, el crédito gratuito es considerado algo positivo, y la relación de crédito entre cliente y proveedor justifica muchas instituciones del Derecho mercantil y de las finanzas, como los efectos comerciales (letras de cambio y otros títulos valor), operaciones como el descuento bancario, los descuentos financieros entre empresas por pronto pago; los recargos por aplazamientos pactados o concedidos, etc. Por eso, la ley no ha suprimido este tipo de operaciones, sino que las ha limitado a un plazo muy corto.

Para empezar, el concepto que la legislación mercantil usaba de “mora” o morosidad ha cambiado de forma radical, pues antes se consideraba moroso a aquella persona que se retrasa en el pago a partir de la fecha establecida para el mismo, por acuerdo tácito (costumbre) o explícito entre las partes. De hecho y si no se regula en contrario, el concepto contable de morosidad (o dudoso cobro) se supone que sigue siendo el mismo que antes.

En contra de esta idea, considerada hasta ahora normal, la Ley de morosidad establece una innovación importante, en el sentido de limitar la libertad contractual entre las partes. Ahora debe entenderse que el deudor-cliente ya es moroso por haber acordado un plazo excesivo con su acreedor-proveedor. El texto legal obliga a que todos los contratos con proveedores, firmados a partir de julio de 2007, establezcan, como norma general, un plazo máximo de cobro de 85 días, que pasarán a 60 días, en 2013, de forma progresiva, si nadie lo remedia.

La propia norma re-define la morosidad como “el incumplimiento de los plazos contractuales o legales de pago”. Esta re-definición de morosidad, que ya se recogía en la ley anterior, incluye los plazos “legales” y es dada por la propia norma que fija dichos plazos legales.

El preámbulo establece expresamente la importancia de “...suprimir la posibilidad de <<pacto entre las partes>>, la cual a menudo permitía alargar significativamente los plazos de pago, siendo generalmente las Pymes las empresas más perjudicadas”. Esta frase, en la que se ha respetado el entrecomillado despectivo de la libertad contractual, aparte de resultar particularmente cursi, tiene una doble lectura muy curiosa, ya que puede interpretarse como...

“...alargar significativamente los plazos de pago, siendo generalmente las Pymes las empresas más perjudicadas”

o bien como

“...suprimir la posibilidad de <<pacto entre las partes>>... siendo generalmente las Pymes las empresas más perjudicadas”

En esta última exégesis, la propia ley estaría reconociendo, de forma cínica y rebuscada, que perjudica especialmente a las PYME y esa es la hipótesis que vamos a defender, puesto que las PYME son los principales clientes potenciales de la banca.

Se puede prever, incluso, que esta medida perjudicará, sobre todo, a aquellas PYME cuyos ingresos tienen una clara estacionalidad, dentro del año y un desfase entre estaciones en que hay que comprar y estaciones del año en que se consigue vender. Seguramente, por eso motivo, se excluye de la medida a las explotaciones agrícolas, pero no a otras actividades que pudieran padecer problemas similares, como la hostelería (sector que vertebraba, cada vez más, a un país turístico y desindustrializado).

En realidad, la normativa no establece expresamente que el plazo sea máximo, por lo que puede entenderse (forzando la literalidad del texto) que toda operación mercantil de suministro o servicio (con las excepciones previstas en la norma) que no sean al contado, deberán ser a 85 días o, de lo contrario, el deudor es moroso. Cuando se cumpla el periodo de transitoriedad, este plazo quedará reducido, primero, a 75 días (para las operaciones de 2012) y a 60 días (a partir del 1 de enero de 2013), a contar “después de la fecha de recepción de las mercancías o de prestación de los servicios”, con independencia de cuándo se reciba la factura. Además, se da al proveedor un plazo de 30 días, desde la recepción de mercancías o servicios por parte del cliente, para que expida la factura.

Hay un caso interesante, sacado de un blog, que sería la contratación, en 2010, antes de la entrada en vigor de la Ley, de un servicio que nos habrán de prestar en 2011. En ese caso, aunque la prestación se realice en 2011, la Ley sólo es aplicable a los contratos celebrados después de la entrada en vigor. Otro caso curioso es que el contrato, en las mismas condiciones, halla sido formalizado después del 7 de julio de 2010. En tal caso, según la Ley, puede establecerse un pago que se producirá hasta 60 días después de terminado ese servicio; entonces ¿Cuándo procede emitir la factura?

En las distintas etapas de transitoriedad que tiene la aplicación de esta Ley, se producirán situaciones similares. Si una operación se pacta antes del 1 de enero de 2012, para que se realice después de esa fecha ¿el plazo de pago deberá ser 75 días ó bien 85?

La Ley tampoco aclara por qué las operaciones mercantiles (que suelen incorporar crédito comercial) representan un problema, desde el punto de vista de la morosidad (tanto como para establecer un régimen de ejecución provisional) y no en cambio las deudas contraídas por responsabilidad civil o penal, el pago de subvenciones y ayudas públicas, las rentas obligatorias entre parientes, la devolución de los impuestos retenidos por la hacienda pública, etc.

Efectividad y seguimiento de la norma

Al tiempo que esta norma podría parecerse restrictiva, en teoría, no parece que vaya a ser nada eficaz en la práctica y en este aspecto se centran todas las críticas que hemos encontrado sobre esta Ley. Los motivos son los siguientes:

- **El desconocimiento.** Según el artículo 6.2 del código civil, “la ignorancia de la norma no excusa de su incumplimiento”. Podría darse el caso, por ejemplo, de que una PYME contrate el suministro de un ordenador a Apple, IBM u otra gran compañía y que ésta expida una factura a 90 días. Transcurridos 60 días, la gran empresa puede denunciar a la PYME en los juzgados y exigirle un recargo de entre un 15% y un 100% de su deuda, por costes de cobranza. La defensa del deudor sería harto difícil en esta situación, pues, aunque la ley prohíbe las cláusulas abusivas, este no sería un caso de abuso en las cláusulas, sino en la interpretación de la ley, que, por otra parte, se limita a referirse a los plazos establecidos cuando los califica de “abusivos”. En este caso hipotético, sería la pyme la que estaría abusando, según la Ley, de Apple o IBM. Se considera demostrado que hoy en día, alrededor del 80% de las empresas desconoce la existencia de esta ley y no la cumple, según una encuesta realizada por Pere J. Brachfield, experto en morosidad. El sector público, por su parte, tampoco se ajusta al nuevo marco legal y

burla la norma, ampliamente reclamada por las pymes y autónomos. La Generalitat, una de las que se encuentra en niveles más bajos, paga a una media de 78 días.

- **Ausencia de una autoridad administrativa.** Los casos de incumplimiento en los plazos legales se solventarán de la misma forma que hasta ahora ha estado prevista para el incumplimiento de los plazos contractuales. Eso, unido al desconocimiento, puede generar gran cantidad de casos de incumplimiento. Eso podría colapsar los juzgados, si no fuera porque el desconocimiento suele ser compartido por deudor y acreedor. Ahora bien, cuando las partes acuerdan plazos de pago superiores al legal, la Ley parece entender que el incumplimiento es del deudor.
- **Ausencia de un régimen de penalizaciones.** Aunque no se explicita en la Ley, parece ser que, al derogar la libertad contractual en relación a los plazos, el texto legal da por hecho que tampoco existe libertad en los pactos de penalizaciones por retraso. La propia Ley remite a los juzgados la condena a un recargo (que luego se comentará, ver artículo primero, cuatro, que modifica el artículo 8.1 de la Ley de 2004) y no contempla expresamente la posibilidad de que las partes acuerden uno adicional (o incluso sustitutivo de esa indemnización fijada por ley). Sin embargo, el principio de libertad contractual sólo puede derogarse en lo que la ley prevea expresamente que se deroga, que no es otra cosa que los plazos. En tal caso, si un contrato se ha fijado con pago a 90 días y un interés de demora, en caso de retraso, la empresa acreedora podría (aunque no está claro), pedir por vía judicial, la indemnización correspondiente a los 60 días, más la que corresponda, si el retraso es superior a 90 días.
- **La ausencia de una autoridad supervisora,** lo cual implica la posibilidad de que las partes no ejerzan sus derechos. Esta es tal vez la limitación más evidente de esta norma: Lógicamente, si una empresa suele conceder a sus clientes un plazo de 90 días y no desea estropear su relación con ese cliente, puede seguir con la misma política de crédito, a sabiendas de que éste lo aceptará (porque no se va a denunciar a sí mismo). De este modo, cuando el deudor sea una gran empresa, seguirá ejerciendo su poder de negociación, debido al temor de los acreedores-proveedores a perder un cliente importante. Desde este punto de vista, aunque el espíritu de la Ley es derogar la libertad contractual entre las partes, en lo relativo a plazos de pago, es previsible que su aplicabilidad sea inoperante. La propia ley tiene previstos una serie de mecanismos tendentes a comprobar, en el futuro, que efectivamente, el cumplimiento es escaso. “Con periodicidad anual, el Gobierno remitirá un informe a las Cortes Generales sobre la situación de los plazos de pago que permita analizar la [falta de] eficacia de la Ley”.

En el Blog de Derecho público de Sevach, se critica el hecho de que siga siendo la autoridad judicial la encargada de velar por el cumplimiento de esta norma, teniendo en cuenta la multitud de operaciones mercantiles que hoy se siguen realizando con pagos a un plazo superior a 90 días; por eso, etiquetan a este régimen como “cobrador de la toga”. También se ponen de manifiesto lagunas en su redacción y ambigüedad en su interpretación.

Efectos previsibles

La norma ha sido impulsada por determinadas empresa y agrupaciones patronales, especialmente, aquellas que realizan suministros, obras y servicios a las Administraciones públicas. Siguen considerando la morosidad como un problema relevante en España, aunque se haya modificado la ley a petición de distintas patronales, como Pimec, que protagonizó una manifestación ante el Congreso en Madrid. La firma de información comercial Iberinform estima que el riesgo de morosidad entre empresas en España se sitúa este año en el 12,1%, frente al 9,6% del 2009 (aunque se supone que se está utilizando el concepto tradicional de morosidad, como retraso con respecto a la fecha pactada). En este sentido, el plazo medio de retraso en los pagos

sobre las condiciones pactadas se situó casi en 21 días en julio de 2010, según el último informe de Informa D&B. El mismo estudio, a partir de datos de más de 280.000 empresas, revela que tan sólo el 44,85% de las compañías pagan en plazo, con predominio de las microempresas (menos de 10 empleados), que superan el 50%. Crédito y Caución afirma que no existen trabas para que se apliquen los plazos de pago de la ley en los contratos nuevos. «El problema es en los anteriores a julio porque su adaptación al nuevo marco dependerá de las partes», afirman. La supuesta falta de dureza de la norma española ha llevado a la Plataforma Multisectorial contra la Morosidad, creada para lograr un cambio normativo, a constituirse en una entidad jurídica con el objetivo supervisar el cumplimiento. Uno de los objetivos es que se ejecuten las sentencias por impago, según Brachfield.

El problema de este tipo de estudio es que ya no consideran como algo bueno el crédito entre empresas ¿Por qué? Pues porque mientras las empresas comerciales, industriales y de servicios se financien entre ellas, hay alguien que está dejando de percibir un interés: La banca.

El resultado es que ya las empresas no podrán otorgarse crédito durante periodos superiores a los 60 días y se prohíbe expresamente re-negociar las deudas, de modo que, en términos generales, se incrementa más aún la dependencia de las empresas españolas con respecto al crédito bancario. Esto repercutirá, en primer lugar, en una elevación de los tipos de interés, muy por encima al del interbancario. Eso no sólo merma la rentabilidad de las empresas españolas, sino que desvirtúa la utilización de las medidas como el Euribor como indicador del interés general de la economía.

En muchos casos, se impondrá otro efecto más pernicioso, como es el racionamiento del crédito, ya que los bancos no están obligados a otorgar crédito, ni siquiera cobrando un interés alto. Como consecuencia de ello, se incrementarán los casos de insolvencia judicial; los procedimientos concursales se harán necesarios ante situaciones que antes se consideraban pasajeras.

En casos en que se hayan pactado pagos a 30 días, 45, o en general, periodos inferiores a 60, la ley plantea una duda de interpretación.

- O bien se consideran lícitos, por interpretar que el periodo de 60 días es un plazo máximo
- O bien se consideran operaciones al contado, en las que se incurre en morosidad desde el día en que se reciben las mercancías o el servicio
- O bien se consideran operaciones a 60 días, con pago adelantado. Eso significa que el deudor a quien le han concedido un plazo inferior, podría decidir esperar a que transcurran los 60 días, defraudando las expectativas de su acreedor.

Debido a esta previsible inoperancia y a sus lagunas, da la impresión de que esta ley se ha aprobado con vocación de provisionalidad y con la finalidad de perjudicar a personas o empresas determinadas, cuyos acreedores comerciales podrían utilizar esta norma para llevarlos al fracaso empresarial. Es llamativa la coincidencia temporal entre esta medida, los problemas de liquidez de las empresas del grupo Nueva RUMASA y la querrela de los Mateos contra el Banco de Santander. Además, esta coincidencia legislativa coincide con la visión, que aquí se expresa, de la nueva Ley como una de las medidas destinadas a crear mayor dependencia de nuestro sistema empresarial (y de todas las instituciones, en general), con respecto al sistema bancario. Hay que tener en cuenta que Nueva RUMASA inició una campaña de emisión de participaciones al público en general y que, en seguida se le echó encima la CNMV y se empezó a utilizar en su contra el fantasma del “riesgo”, la misma palabra mágica que ha permitido a las agencias internacionales de calificación obtener un interés elevado de la deuda pública española. Son los mismos conceptos etéreos que, en la década de los 90, fueron tipificados como delitos y dieron con el propio Ruiz-Mateos y con Mario Conde en prisión (no estoy defendiendo con ello a los grandes empresarios, sino revelando las disputas que mantienen entre ellos, usando a las instituciones de Derecho público como arma arrojadiza).

Un apartado especialmente llamativo de la nueva norma es el de la indemnización (artículo primero, cuatro, que modifica el Artículo 8.1 de la Ley 3/2004), que queda limitada a un 15% de la

cuantía de la deuda. Esto no parecería mucho, si no fuera porque se establece un régimen de ejecución provisional de la deuda, en tanto el juez no dictamine si se debe ese importe, desde hace cuánto tiempo y si el retraso es debido al deudor. En tal caso, ese 15% puede equivaler a un tipo bastante alto, considerado en términos anuales equivalentes. Además, existe una sorprendente frase, a continuación, que todavía no ha sido objeto de suficientes críticas: "... en los casos en que la deuda no supere los 30.000€ [es decir, en la mayoría de los casos], el límite de la indemnización estará constituido por el importe de la deuda de que se trate", lo cual no puede interpretarse de otro modo como que la indemnización puede alcanzar el 100% del importe de la deuda, lo cual parece derogar lo establecido en la legislación mercantil acerca del concepto de usura, en los supuestos en que se aplica esta ley (contratos de venta o prestación de servicios entre empresas, con precio aplazado).

Aunque esta norma se justifica en la necesidad de "evitar posibles prácticas abusivas de grandes empresas sobre pequeños proveedores" no es previsible que su aplicación responda a dicha necesidad. Primero, porque es aplicable a cualquier relación proveedor-cliente, con independencia de cuál sea la parte débil en cada caso y quién tiene mayor poder de negociación. Esto sería fácil de comprobar, por el porcentaje que representa cada uno de ellos en las compras o ventas del otro.

Los efectos de la crisis económica se han traducido en un aumento de impagos, retrasos y prórrogas en la liquidación de facturas vencidas, que está afectando a todos los sectores. En especial, está afectando a las pequeñas y medianas empresas, que funcionan con gran dependencia al crédito a corto plazo y con unas limitaciones de tesorería que hacen especialmente complicada su actividad en el contexto económico actual. Estas empresa y, en especial, en esta época, necesitan e incluso es vital para ellas que sus proveedores les dilaten lo más posible el periodo de cobro.

Por eso, creo que la nueva norma, disfrazada de remedio contra la crisis, no es más que una de esas medidas que se aprueban usando el pretexto de la situación económica, pero que persiguen la finalidad de llevarla a sus más dramáticas consecuencias: Se rebajan sueldos, se reforma el mercado laboral y las pensiones para precarizar el empleo y empobrecer al trabajador, se sube el IVA y otros impuestos y precios públicos, se limita aún más el déficit público... ahora que a las personas no se les puede perjudicar más, es el momento de ir contra las PYME. La Banca española está obteniendo, desde 2008, el favor de prácticamente todas las leyes que se van aprobando; todas parecen estar hechas a su medida. El Estado se convierte en agente comercial de los bancos privados.

El fondo de maniobra y el poder de negociación

Hasta los años 70, se había enseñado en las universidades que el fondo de maniobra o diferencia entre activos y pasivos a corto plazo era algo necesario, pero las grandes superficies comerciales demostraron, no sólo que se podía prolongar una situación de fondo de maniobra negativo, sino que era más rentable y, de hecho, su gran ventaja competitiva frente al pequeño comerciante consistía, precisamente, en su poder de negociación frente a proveedores. Esto le permitía utilizar como fuente financiera a largo plazo (renovándose de forma permanente las deudas de provisión) un crédito que solía ser gratuito (sin intereses).

En Pérez-Carballo y Vela (1992) se explica con claridad la problemática del circulante: "La cuestión central a decidir es qué proporción del activo circulante debe financiarse con recursos a largo y medio plazo, en principio más caros y escasos, pero también más estables... [Por otra parte,] financiar con fondos a corto parte de los activos permanentes... esta política resulta ser también más económica". Por de esta última posibilidad (fondo de maniobra negativo), se advierte "Una política como esta parece sólo viable a corto plazo... partía de la supuesta renovación automática de tales créditos [que] exige, conforme crece la empresa, una captación proporcionada de nuevos recursos financieros a medio y largo plazo. En otro caso y de forma progresiva, se irán desajustando los niveles de cobertura... dando lugar, eventualmente, a capitales circulantes negativos, con situaciones

potenciales de insolvencia técnica e incluso a la suspensión de pagos”. Toda esta argumentación, que puede ser bastante prudente con respecto a la posibilidad de trabajar con un circulante negativo, no sólo reconoce la mayor rentabilidad de las empresas que tienen esta situación definida como fondo de maniobra necesario, sino que es mucho más razonada que las proclamas casi ideológicas que denominan “regla de oro” a la existencia de un fondo de maniobra positivo.

Aparentemente, la Ley de morosidad tendrá como efecto contrarrestar el poder de negociación de las grandes superficies con respecto a sus proveedores, pero si fuera así, sería totalmente inoperante, puesto que no se designa a ningún órgano de fiscalización, sino que se deja caer sobre la parte perjudicada la acción judicial. Supongamos que suministro unas manualidades de cerámica (como en “la caverna”, de Saramago) y mi principal o único comprador es El Corte Inglés. Esta gran superficie se hace cargo de toda mi producción, pero me hace esperar 180 días para el pago, pues es el tiempo en que estima que venderá toda la remesa. En tal caso, transcurridos 85 días, tengo dos opciones: Denunciar a El Corte Inglés en los juzgados, resuelto a perder a mi único cliente, o seguir fabricando manualidades, para cuando tenga otro pedido.

Las grandes superficies ya han creado entidades financieras que cobran intereses a los clientes y descuentan efectos que han firmado a sus proveedores, cobrándoles también un interés por el anticipo. Pero el resto de las empresas van a sustituir una fuente de financiación tradicionalmente gratuita por pasivos financieros a corto plazo de carácter crediticio, en general, más caros que la financiación a largo y a tipos de interés que irán creciendo conforme el tejido empresarial adopte por costumbre pactar plazos no superiores a 60 días.

En tal situación, la enseñanza de la gestión de cuentas a corto plazo no sólo necesitará advertir a los estudiantes de que algunos supuestos prácticos han quedado relegados a situaciones hipotéticas que serían ilegales, sino que además, ya no será tan necesario tener en cuenta el fondo de maniobra, puesto que ya no cabe presuponer que la mayor parte de los recursos a corto plazo serán crédito gratuito. Cada vez más, el pasivo circulante de las empresas estará constituido por deudas bancarias a corto plazo.

Si las PYME Podían tener alguna posibilidad de pactar aplazamiento con proveedores superiores a 60 días y gratuitos, ahora se enfrentan a lo que los bancos puedan concederle, con los tipos de interés que suelen usar en las operaciones a corto plazo. Tanto si usan el préstamo a corto plazo, el descuento de efectos comerciales, el descubierto bancario o la cuenta de crédito, van a tener que pagar un interés donde antes no lo había. La rentabilidad de las empresas disminuirá, en términos generales, y la de los bancos se incrementará.

Aparte, puede darse el caso de que la financiación a largo plazo de las empresas se vuelva, en su conjunto, más barata que la financiación a largo (ya que, por ejemplo las reservas no tienen coste explícito y el capital propio de las PYME no suele ser muy rentable para sus propietarios, quienes se remuneran a través del salario). En tal caso, volvemos a un esquema tradicional en que a las PYME les interesa tener un fondo de maniobra elevado, posiblemente, equivalente al total de los activos circulantes.

En definitiva, tantas décadas repitiendo, en los manuales de finanzas, que el fondo de maniobra debe ser siempre positivo y relativamente cuantioso, sin que eso fuera estrictamente verdad (en realidad, el fondo de maniobra tiene que ser lo más parecido posible a las necesidades de ese fondo y éstas interesa que sean negativas) y ahora se pretende, en vez de cambiar lo que dicen los manuales, que esa falsedad se vuelva cierta, a fuerza de una medida sumamente intervencionista que pretende derogar la libertad contractual. Ahora bien, ni la historia de las grandes superficies va a ser borrada de los nuevos manuales (Galindo, 2009), ni esa medida legislativa va a ser efectiva. De hecho, el propio mecanismo del informe al Parlamento, como medida de seguimiento, da a entender que, en algún momento, la medida tendrá que darse por fracasada y saldrá otra ley que dirá que, como la normativa anterior no era efectiva, pues se aprueba otra. En función de las necesidades de la banca predilecta, esta podrá ser más o menos intervencionista.

La morosidad de la Administración

El apartado que más interés ha suscitado, por parte de los críticos es el destinado a regular aquellas operaciones en que el deudor sea la administración. La justificación de esta regulación se basa en los casos, que son muy frecuentes y conocidos, de empresas que tienen que suspender pagos e incluso entrar en quiebra por haber suministrado o prestado servicios a Ayuntamientos y otras administraciones públicas que nunca pagan sus deudas. El texto obliga a que todos los contratos de proveedores firmados a partir del 7 de julio recojan un plazo máximo de pago de 55 días, si el pagador es la Administración. Los plazos se acortarán hasta situarse en 40 días en el 2012 para las administraciones.

Entre otros cambios, dicha Ley reforma la Ley de Contratos del Sector Público para reducir a treinta días el plazo en que debe la Administración pagar al contratista (en vez de los sesenta días habituales). El procedimiento judicial para el cobro que viene de la mano del **nuevo art. 200 bis de la Ley de Contratos**, es visto por los expertos como singular y casi críptico; una especie de “juicio monitorio administrativo” (Sevach) en que el juez contencioso adoptará una actitud beligerante para facilitar el cobro de la Administración morosa.

Aparte, se fija en 30 días el plazo para los productos perecederos y se permiten plazos más prolongados en las actividades editoriales y las explotaciones agrícolas, debido al carácter prolongado de su ciclo de explotación. El acuerdo establece también una excepción única para las entidades públicas de sanidad, por sus características especiales. El plazo de pago estándar serán 60 días.

La Administración pública, en circunstancias excepcionales, podrá superar ese plazo límite de 30 días, pero nunca más allá de 60 días, y deberá presentar una justificación especial para poder retrasar el pago más allá de los 30 días.

Mientras, el Parlamento y el Consejo Europeo cerraron ayer un acuerdo para limitar a 30 días los plazos de pago tanto de las empresas como de las administraciones, pero con unas excepciones más amplias que la ley española, según los expertos. «El texto, cuando se apruebe, deja demasiada manga ancha para un país como España, en el que predomina la picaresca», afirma Brachfield. Si se produce un retraso en el pago de la factura, la empresa o la Administración deberán pagar una tasa de interés penalizadora, que será equivalente al tipo de interés de referencia más 8 puntos porcentuales. La tasa de penalización es un compromiso entre los 9 puntos que proponía la Eurocámara y los 7 puntos que defendían los Veintisiete en el Consejo de Ministros de la UE. Además, el retraso en el pago implicará el pago de una penalización fija de 40 euros para cubrir los costes de reclamación. El acuerdo será ratificado por el Consejo de Ministros de la UE en una de sus próximas sesiones y por el Parlamento Europeo en la sesión plenaria de octubre.

Algunos estudiosos han encontrado incompatibilidad entre la aplicación de lo previsto en esta ley, en relación con la morosidad de la Administración y lo establecido en el RDL de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción de déficit público y con los actuales sistemas contables o informáticos, el informe de intervención, etc., pues parece complicado que lleguen a pagar en 30 días. También parece haber dudas sobre si la jurisdicción competente sería la civil o la contencioso-administrativa, etc.

Divagaciones epistemológicas

En las Finanzas empresariales, al nivel de la docencia usualmente impartida, la resolución de problemas normalmente considerados estándar adolece de una falta de estructura en el planteamiento. Por ejemplo, cuando se compara el coste de dos fuentes financieras a corto plazo, la rentabilidad de dos inversiones a corto plazo, la conveniencia de combinar una determinada

financiación para una determinada inversión, etc. suele suceder que los resultados y la hipotética decisión empresarial subsiguiente dependerían de variables que normalmente no están enunciadas o se da por hecho que tendrán un determinado comportamiento. Una de esa variable es el tiempo que se considere.

El tiempo no sólo puede imponer decisiones distintas, según se mida la rentabilidad a largo o a corto plazo, sino que hace intervenir magnitudes en condiciones de riesgo, permite estudiar activos con perspectiva de gasto, redefinir el sujeto para quien se toman las decisiones, etc. Por ejemplo, se sabe que determinados inversores institucionales preferirán una inversión con mayor rentabilidad relativa anual, mientras que los directivos, en general, una inversión con mayor VAN o con menor plazo de recuperación. El tiempo, además, cuando se extiende lo suficiente, permite establecer por qué en un tiempo la solución estándar o la enunciación estándar de un determinado problema fue una en concreto y no otra.

En algunos trabajos publicados recientemente, he criticado la forma en que los manuales enseñan el fondo de maniobra, en claro conflicto con la realidad empresarial. Algunos de esos manuales llegan a afirmar que el fondo de rotación negativo equivale a una situación de quiebra técnica. Todo eso se puede estudiar, no sólo en función de una supuesta fase de precariedad en la investigación, sino de intereses materiales que, entre las instituciones importantes que consiguen manipular, cuentan la vida académica y científica. También el marco legislativo, lógicamente, se hace a medida de dichos intereses y se llegan a imponer medidas intervencionistas (como la propia ley de morosidad) que tienden a legitimar modelos económicos que de otra forma no funcionarían (y esa ley parece apuntar que pretende tener como efecto la necesidad de fondo de maniobra positivo para las PYME).

Otro aspecto de las finanzas empresariales en el que se pone de manifiesto el carácter contingente de la investigación y la divulgación es la denominada gestión de tesorería o *cash management*. Como se demostró hace algunos años (Galindo, 2001, “Revelaciones del estudio de las variables de diseño de incentivos”, Alta Dirección) los entornos de altos tipos de interés e inflación son más propensos al oportunismo y los entornos de mayor estabilidad macroeconómica son más propensos a la fidelidad de los pactos y la valoración de la reputación en los negocios. Por eso, durante la década de los 70 surgió todo un conjunto de investigaciones en *cash management* que se explica por diversos factores ambientales:

- Las empresas tenían, en términos reales, mayor volumen de operaciones.
- Los estudios empresariales estaban destinados a la gran empresa.
- La inflación era alta
- Los tipos de interés eran altos
- Las actividades de gestión estaban modernizándose, gracias a la informática
- La formación universitaria proporcionaba potenciales directivos de tesorería
- Existía mayor competencia en el sector bancario.

En los años 80 y 90, los costes de gestión fueron disminuyendo y la gestión de tesorería siguió siendo considerada importante, ya que era una actividad que merecía la pena. Pero el nuevo milenio se caracteriza por un predominio de empresas con escaso volumen de operaciones y con escaso poder de negociación frente a los bancos. Además, los tipos de interés y la inflación están mucho más bajos que en décadas pasadas. Por eso motivo, la gestión de tesorería se centra más en la previsión de problemas de liquidez (presupuesto de tesorería) que en la gestión de los resultados financieros derivados de la tenencia de disponibilidades. Los conceptos de flotación y fecha valor difícilmente se convierten en variables sobre las que la empresa pueda tomar decisiones. Por lo

tanto, la economía de la empresa queda subordinada a la macroeconomía y a los fenómenos de concentración industrial.

En el denominado “cuadro de cash flow”, en el que se reflejan los orígenes y los destinos de la liquidez generada por la explotación, se emplea un diseño no exento de convencionalismos, conveniencias e incluso implicaciones ideológicas. Dependiendo de la época y las características de entorno (poder del estado o de los sindicatos frente a las empresas, poder de la banca, legislación), dicho diseño puede incluir los salarios, los impuestos o los intereses entre los gastos de explotación (formando parte del cash flow generado) o como variables de reparto.

Todo esto, que a este autor resulta evidente, se bate frontalmente con la enseñanza al uso, en la que, por simplicidad, se enseñan procedimientos mecánicos que aparentan estar basados en verdades inmutables, pero que se justifican, en ocasiones, por el entorno macroeconómico o institucional en que España se encontraba en décadas pasadas o incluso en traducciones de artículos publicados bajo un marco legislativo externo. Es el caso, por ejemplo, de la definición de acciones privilegiadas, en donde no se toma la definición proveniente de nuestra legislación mercantil, sino la traducción de artículos que reflejan legislaciones del mundo anglosajón, incurriendo en supuestos prácticos cuya solución sitúa las decisiones empresariales en la ilegalidad.

Por lo tanto, en el mundo de la investigación, se ha puesto al descubierto la existencia de un contexto cambiante para las finanzas empresariales y la estrategia de las empresas, en el que no se entra de lleno en la docencia que se imparte en contabilidad y finanzas. Por naturaleza, estas investigaciones y composiciones de asignaturas, son eminentemente técnicas o hacen referencia a técnicas. Por motivos prácticos y burocráticos, se insiste en enseñar conforme al tenor literal de los manuales. No es demasiado meritoria la crítica que se acaba de hacer a esos manuales, pero resulta inútil de cara a la docencia, puesto que esos manuales son instituciones bastante inmóviles.

Fuentes

Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

GALINDO LUCAS, A. (2009): *Marco conceptual de la Contabilidad y las Finanzas*. Eumed.net.

Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. (BOE 6 de julio de 2010)

Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales

PÉREZ CARBALLO, A y J. Y VELA SASTRE, E. (1992): *Principios de gestión financiera de la empresa*. Alianza Universidad Textos.

SEVACH (2010): El blog de Sevach. (<http://contencioso.es/2010/07/07/la-ley-152010-contr-la-morosidad-apuesta-por-el-%E2%80%9Ccobrador-de-la-toga%E2%80%9D/>)