CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. M. POIARES MADURO
presentadas el 18 de octubre de 2007 [1]

1. Mediante la presente remisión prejudicial, el Oberlandesgericht Köln (Alemania) plantea al Tribunal de Justicia una cuestión sobre la interpretación del artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii), de la Directiva 2000/35/CE del Parlamento y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. [2]

2. En esencia, se pregunta al Tribunal de Justicia si la disposición antes citada según la cual, en varias versiones lingüísticas y en particular en la versión alemana, el acreedor tiene derecho a reclamar intereses de demora cuando «no haya recibido a tiempo la cantidad debida, a menos que el deudor pueda probar que no es responsable del retraso» implica, cuando el pago se realiza mediante transferencia bancaria, que la cantidad debida se abone en la cuenta del acreedor a tiempo o basta, para evitar o cancelar los intereses de demora, con que se ejecute la orden de transferencia en los plazos.

3. Hay que precisar desde el principio que si bien esta cuestión puede sorprender a la luz de algunas versiones lingüísticas [3] en las que no siempre se hace referencia a la «recepción a tiempo de la cantidad debida», esto no desvirtúa la cuestión principal de este asunto que es la relativa al reparto del riesgo entre el acreedor y el deudor cuando éste no es directamente responsable del retraso en el pago.

I. Litigio principal, marco jurídico y cuestión prejudicial

4. El litigio principal opone a 01051 Telecom GmbH (en lo sucesivo, «demandante»), a Deutsche Telekom AG (en lo sucesivo, «Deutsche Telekom») en relación con el pago de intereses de demora. Estas dos sociedades prestan servicios de telecomunicaciones

1 — Lengua original: francés.

2 — DO L 200, p. 35.

3 — Véase, en particular, la versión portuguesa en la que el artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii), de la Directiva 2000/35 establece simplemente «O atraso seja imputável ao devedor».

dirigidos al público y a los operadores de redes. Deutsche Telekom ofrece, además, servicios de facturación a otros operadores como la demandante.

5. Desde 1998, los dos operadores están ligados por un contrato de interconexión según el cual las partes se facturan mutuamente las prestaciones facilitadas en el marco de dicho contrato y calculan sobre su base las cantidades debidas. Dicho acuerdo ha sido objeto de varias modificaciones. La última versión, de fecha 26 de junio de 2002, prevé en materia de retraso en el pago, en el artículo 17.5:

«Se producirá demora, a menos que se haya producido antes a raíz de una reclamación, a los 30 días del vencimiento y recepción de la factura.»

6. Por otro lado, las partes celebraron en el transcurso del año 2001 un contrato de facturación y cobro de créditos que preveía, en su número 8:

«La parte contratante podrá facturar a mediados o al final de cada mes natural a Deutsche Telekom las retribuciones netas reconocidas como facturables por Deutsche Telekom, más el IVA, por las prestaciones facilitadas a ésta. El importe de la factura deberá ser abonado o compensado a más tardar 30 días después de la recepción de la factura en la cuenta señalada en la misma.»

7. La sociedad demandante defiende el punto de vista según el cual la disposición antes mencionada del contrato de facturación y de cobro de créditos debía aplicarse en el marco del contrato de interconexión, de modo que la prevención o la cancelación de la mora, y con ello el devengo de intereses de demora, depende, entre otras cosas, de la recepción o de la anotación en la cuenta de la cantidad facturada. Además considera que tiene derecho a reclamar el pago de intereses de demora a Deutsche Telekom por la cantidad residual tras la compensación realizada en la medida en que, en el trigésimo día después de la recepción de la factura, no se había realizado el abono íntegro en su cuenta de la cantidad debida.

8. La demandada sostiene, por el contrario, el punto de vista de que no se llegó a realizar el supuesto acuerdo. Aduce que ya pagó las cantidades debidas en virtud del contrato de interconexión dirigiendo, a su debido tiempo, a su banco, órdenes de transferencia que éste recibió.

9. Los órganos jurisdiccionales que conocieron en primera instancia y en apelación están de acuerdo en excluir la aplicación del

contrato de facturación y cobro de créditos al contrato de interconexión. En estas circunstancias, y sin precisión alguna en el contrato de interconexión del momento a partir del cual se devengan los intereses de demora en el supuesto de un pago por transferencia, debe aplicarse el Derecho nacional.

10. El artículo 269 del Código Civil alemán (Bürgerliches Gesetzbuch; en lo sucesivo, «BGB») dispone:

«1. Si no se ha fijado un lugar de la prestación ni éste se puede deducir de las circunstancias, en particular de la naturaleza de la obligación, la prestación deberá cumplirse en el lugar en el que el deudor tuviera su domicilio en el momento del nacimiento de dicha obligación.

2. Cuando la obligación haya nacido en el ámbito de operaciones comerciales o industriales del deudor y éste tuviera su establecimiento comercial o industrial en un lugar distinto al de su domicilio, el lugar de dicho establecimiento sustituye al del domicilio.

3. El mero hecho de que el deudor se haya hecho cargo de los gastos de expedición no permitirá concluir que el lugar al que deba realizarse la expedición sea el de la prestación.»

11. El artículo 270 del BGB tiene el siguiente tenor:

«1. Cuando se trate de dinero, en caso de duda, el deudor deberá enviarlo, por su cuenta y riesgo, al domicilio del acreedor.

2. Cuando el crédito haya nacido en el ámbito de operaciones comerciales o industriales del acreedor y éste tenga su establecimiento comercial o industrial en un lugar distinto al de su domicilio, el lugar de dicho establecimiento sustituye al del domicilio.

3. Cuando, a raíz de un cambio de domicilio o de establecimiento comercial o industrial perteneciente al acreedor, acaecido con posterioridad al nacimiento de la deuda, los gastos o los riesgos del envío aumenten, el acreedor deberá soportar el aumento de los gastos en el primer caso y de los riesgos en el segundo.

4. Las disposiciones relativas al lugar de la prestación no sufren cambios.»

12. En su expresión adquirida a través de la jurisprudencia y la doctrina nacionales, de

dichos artículos resulta que en los supuestos de pago por transferencia, como sucede en el caso de autos, la prestación se considerará realizada a su debido tiempo cuando: i) la orden de pago se recibió en la entidad financiera del deudor antes de la expiración del plazo, ii) el deudor tiene el saldo necesario o se le ha concedido un crédito de un importe suficiente, y iii) la entidad financiera del deudor acepta la orden de transferencia. En otros términos, no es preciso que la cantidad haya sido abonada físicamente en la cuenta del acreedor para que el pago haya sido realizado.

13. Por último, en su versión modificada con el fin de adaptar el Derecho nacional a la Directiva 2000/35, el artículo 286 del BGB establece:

«1. Si el deudor no cumple su obligación tras recibir una reclamación del acreedor, realizada tras el vencimiento, incurrirá en mora a raíz de dicha reclamación. El ejercicio de una acción con el fin de obtener la ejecución de la prestación y la notificación de una orden de pago en el procedimiento correspondiente se equiparán a una reclamación.

2. No será necesaria reclamación cuando:

i) se haya fijado una fecha para la ejecución de la prestación en función del calendario,

ii) la ejecución de la prestación deba venir precedida de un hecho preciso y se haya previsto un período adecuado para la realización de la prestación de modo que pueda ser calculado en función del calendario a partir del referido hecho,

iii) el deudor se niegue a cumplir su obligación seria y definitivamente,

iv) la constitución de la mora inmediata esté justificada por razones especiales y tomando en consideración los intereses de ambas partes.

3. El deudor de un crédito incurre en mora a más tardar treinta días después del vencimiento y de la recepción de una factura o de una solicitud de pago equivalente si no ha pagado con anterioridad; esto sólo será válido para un deudor que sea también consumidor si la factura o la solicitud de pago contiene una referencia explícita a esta consecuencia. Si la fecha de la recepción de la factura o de la solicitud de pago no es segura, el deudor, si no es consumidor, incurrirá en mora a más tardar treinta días después del vencimiento y la recepción de la contraprestación.

4. El deudor no incurrirá en mora en tanto la prestación no se realice debido a circunstancias de las que no es responsable.»

14. La Directiva 2000/35 sobre la morosidad, así adaptada al Derecho nacional, establece en su artículo 3:

«1. Los Estados miembros velarán por que:

a) el interés devengado con arreglo a la letra d) sea pagadero el día siguiente a la fecha o al término del plazo de pago que se fije en el contrato;

b) si no se fija la fecha o el plazo de pago en el contrato, el interés sea pagadero automáticamente, sin necesidad de aviso de vencimiento:

i) 30 días después de la fecha en que el deudor haya recibido la factura o una solicitud de pago equivalente, o

ii) si la fecha de recibo de la factura o de la solicitud de pago equivalente se presta a duda, 30 días después de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios, o

iii) si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente antes que los bienes o servicios, 30 días después de la entrega de los bienes o de la prestación de los servicios, o

iv) si legalmente o en el contrato se ha dispuesto un procedimiento de aceptación o de comprobación mediante el cual deba verificarse la conformidad de los bienes o los servicios con lo dispuesto en el contrato y si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente antes o en la fecha en que tiene lugar dicha aceptación o verificación, 30 días después de esta última fecha;

c) el acreedor tendrá derecho a intereses de demora en la medida en que:

i) haya cumplido sus obligaciones contractuales y legales, y

ii) no haya recibido a tiempo la cantidad debida, a menos que el deudor pueda probar que no es responsable del retraso;

[…].»

15. El Landgericht Bonn estimó parcialmente el recurso de la sociedad 01051 Telecom al considerar que el artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii), de la Directiva 2000/35, en virtud del cual el acreedor tiene derecho, en caso de mora en el pago, a reclamar intereses cuando no haya *recibido* a tiempo la cantidad facturada, inclinaba a pensar que el elemento que origina los intereses de demora es la recepción tardía de la cantidad debida aunque la orden de pago se haya ejecutado dentro de plazo.

16. En apelación, el Oberlandesgericht Köln, tras señalar que podía invocarse la Directiva 2000/35 para colmar las lagunas del contrato de interconexión sobre este punto, estimó que el artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii), de la Directiva podía igualmente corresponder a la interpretación predominante en Derecho alemán según la cual, en los supuestos de pago por transferencia, lo que cuenta es la ejecución tardía de la orden de transferencia y no la recepción tardía de la cantidad. El artículo antes mencionado, al precisar que los intereses de demora no se devengan cuando el deudor «no es responsable de la demora», demuestra, según el órgano jurisdiccional remitente, que un pago, incluso tardío, puede considerarse «recibido» a tiempo por el acreedor cuando el deudor ha hecho lo necesario para que se transfiera la cantidad adeudada a su debido tiempo.

17. El órgano jurisdiccional remitente reconoce, no obstante, que la interpretación de la disposición controvertida no es unívoca. En particular, el uso en las versiones alemana, francesa e inglesa, respectivamente, de los términos «erhalten», «reçu» y «receveid» podría indicar que, con el fin de evitar un retraso del pago en el sentido de la Directiva 2000/35, la cantidad debe *llegar* al acreedor antes de la expiración del plazo aplicable.

18. En estas circunstancias, el Oberlandesgericht Köln decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Es compatible con el artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii), de la Directiva 2000/35/CE del Parlamento y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, una normativa nacional según la cual el pago mediante transferencia bancaria, que evita el comienzo de la mora del deudor o la cancela, no se considera realizado en la fecha del abono de la cantidad en la cuenta del acreedor, sino en la fecha de la orden

de transferencia del deudor aceptada por el banco, siempre que en su cuenta haya fondos suficientes o el deudor disponga de crédito suficiente?»

II. Análisis jurídico

19. Es preciso, antes de analizar el fondo, examinar la admisibilidad de la cuestión prejudicial.

A. *Sobre la admisibilidad*

20. Aun cuando la pertinencia de la cuestión prejudicial planteada no parece ser objeto de debate en las observaciones presentadas, procede realizar algunas precisiones aclaratorias.

21. Respecto a un litigio entre particulares, debe tenerse en cuenta que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una Directiva no puede, por sí misma, crear derechos y obligaciones en el marco de sus relaciones. [4] El Tribunal de Justicia, en la sentencia QDQ Media, [5] tuvo ocasión de recordar este principio en respuesta a una cuestión prejudicial referida igualmente a la interpretación de la Directiva 2000/35.

22. Por ello, en virtud del principio de interpretación conforme y del deber de cooperación leal, establecido en el artículo 10 CE, el Tribunal de Justicia ha recordado reiteradamente que un órgano jurisdiccional nacional que debe interpretar el Derecho nacional ha de hacerlo en la medida de lo posible a la luz del texto y de la finalidad de la Directiva para conseguir el resultado perseguido por ésta. [6]

23. Esta obligación no puede cuestionarse en el litigio principal por la circunstancia de que el plazo de adaptación del Derecho nacional a la Directiva 2000/35 no hubiera expirado todavía en el momento de los hechos.

4 — Véanse, en particular, las sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723); de 13 de noviembre de 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135), y de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros (C-397/01 a C-403/01, Rec. p. I-8835).

5 — Sentencia de 10 de marzo de 2005 (C-235/03, Rec. p. I-1937).

6 — Sentencias de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann (14/83, Rec. p. 1891), apartado 26; Marleasing, antes citada (apartado 8); Pfeiffer y otros, antes citada (apartado 113), y de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros (C-212/04, Rec. p. I-6057), apartado 108.

24. En efecto, desde la sentencia Inter-Environnement Wallonie, [7] el Tribunal de Justicia considera, basándose en los artículos 10 CE, párrafo segundo, y 249 CE, que durante el plazo de adaptación del Derecho nacional, el Estado miembro destinatario debe abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer seriamente la realización del resultado establecido por dicha Directiva, máxime cuando la cuestión planteada al Tribunal de Justicia no se refiere a la eventual exclusión de una disposición nacional, sino a su interpretación cuando ésta ya suscita dudas en el ordenamiento jurídico considerado. Además, el Tribunal de Justicia ha precisado que:

«a partir de la fecha de entrada en vigor de una directiva, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros deben abstenerse en la medida de lo posible de interpretar su Derecho interno de un modo que pueda comprometer gravemente, tras la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la directiva, la realización del objetivo perseguido por ésta». [8]

25. Por último, en el asunto principal, el legislador nacional había optado por proceder a una adaptación anticipada del Derecho nacional a lo dispuesto en la Directiva 2000/35 al adoptar el artículo 286 BGB. Ante esta situación, el Tribunal de Justicia estima que:

«Asimismo, al aplicar el Derecho interno y, en particular, las disposiciones de una normativa específicamente adoptada para ejecutar lo exigido por una directiva, el órgano jurisdiccional nacional está obligado a interpretar el Derecho nacional, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que ésta persigue y, por lo tanto, atenerse al artículo 249 CE, párrafo tercero.» [9]

26. En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta la voluntad del legislador nacional, que ha querido una adaptación rápida del Derecho nacional, interpretando las disposiciones para adaptar el Derecho nacional de conformidad con la Directiva. [10] Dado que los artículos 269, 270 y 286 del BGB pueden tener diversas interpretaciones, la resolución del litigio depende en gran medida de la interpretación dada por el Tribunal de Justicia al artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii), de la Directiva sobre la morosidad, de modo que debe considerarse acreditada la pertinencia de la cuestión planteada al Tribunal de Justicia.

7 — Sentencia de 18 de diciembre de 1997 (C-129/96, Rec. p. I-7411), apartado 50, confirmada después en particular en la sentencia de 8 de mayo de 2003, ATRAL (C-14/02, Rec. p. I-4431), apartado 58.

8 — Sentencia Adeneler y otros, antes citada (apartado 123).

9 — Sentencia Pfeiffer y otros, antes citada (apartado 113).

10 — Sentencias Pfeiffer y otros y Adeneler y otros, antes citadas.

B. *Sobre la interpretación del artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii), de la Directiva 2000/35*

27. En esencia, se solicita al Tribunal de Justicia que determine a partir de qué operación un pago efectuado mediante transferencia bancaria puede considerarse correctamente realizado en el ámbito de una transacción comercial y, por ello, no dar lugar a la percepción de intereses de demora en el sentido de la Directiva 2000/35.

28. La parte demandante y la Comisión de las Comunidades Europeas defienden una acepción rigurosa del artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii), de la Directiva 2000/35 al estimar que esta disposición impone al deudor que garantice que el acreedor pueda disponer de la cantidad debida al vencimiento. En otras palabras, únicamente en el momento en que los fondos se han abonado materialmente en la cuenta del acreedor se cancela o evita el pago de intereses de demora.

29. Es cierto que la interpretación literal del referido artículo, en la mayoría de las versiones lingüísticas, parece confirmar dicha posición al precisar que el acreedor tiene derecho a los intereses de demora si «no [ha] recibido a tiempo la cantidad debida». La elección de este vocablo por el legislador comunitario obliga a considerar que la cantidad adeudada debe estar abonada en la cuenta del acreedor al vencimiento para poner fin a la exigibilidad de los intereses de demora.

30. En apoyo de esta tesis, hay que señalar también que dicha exigencia se inscribe perfectamente en el objetivo de garantizar una protección efectiva del acreedor frente a la morosidad, tal y como resulta claramente de los considerandos séptimo, decimosexto, decimonoveno y vigésimo de la Directiva 2000/35, ya que la referida morosidad constituye «un obstáculo para el buen funcionamiento del mercado interior».[11] Las interpretaciones literal y teleológica concuerdan entonces, a primera vista, a favor de la exigencia de un pago efectivo de la cantidad debida en el sentido de que el beneficiario debe poder disponer del importe anotado en su cuenta.

31. No obstante, esta interpretación hace pesar una responsabilidad sobre el deudor que no es la suya. En efecto, obliga a éste a anticipar con exactitud los plazos necesarios para la gestión de la transacción por las diferentes entidades financieras intervinientes. Pues bien, aunque puede considerarse que el ordenante debe asumir los retrasos en el pago imputables a su entidad financiera, no puede afirmarse lo mismo respecto a los retrasos causados por la entidad financiera

11 — Véanse, en particular, los considerandos noveno y décimo de la Directiva 2000/35 tal y como ya aparecían en la Recomendación 95/198/CE de la Comisión, de 12 de mayo de 1995, relativa a los plazos de pago en las transacciones comerciales (DO L 127, p. 19).

del acreedor e incluso por el propio acreedor. Esta interpretación se opone además a la utilizada por la Directiva 97/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 1997, relativa a las transferencias transfronterizas, [12] según la cual la responsabilidad de la entidad financiera del beneficiario, en caso de demora en el pago, debe asumirse por el acreedor y no por el deudor. [13]

32. Sin embargo, la solución podría verse en la segunda parte del artículo sometido a la interpretación del Tribunal de Justicia según la cual el acreedor que no haya recibido a tiempo la cantidad debida tiene derecho a reclamar intereses de demora «a menos que el deudor pueda probar que no es responsable del retraso». Por ello, en la vista, la Comisión defendió la posición de que podía interpretarse que el artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii), sentaba el principio, en el supuesto de pago mediante transferencia, de la anotación a tiempo en la cuenta del acreedor de la cantidad facturada para evitar o cancelar la mora, salvo en los casos, que deben determinarse, en los que la responsabilidad por un retraso en el pago no sea imputable al deudor. Tal interpretación supone, no obstante, una escisión entre las dos partes del artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii): entre el principio y la excepción que deja indeterminadas las circunstancias en las que el deudor no será considerado responsable del retraso.

33. Me parece que tal interpretación debe descartarse por dos razones principales. En primer lugar, y a pesar de un considerable progreso en materia de plazos y transparencia en las transacciones bancarias, [14] sigue siendo imposible, actualmente, para el deudor, determinar con certeza la fecha en la que la entidad financiera del acreedor transferirá los fondos a la cuenta de éste. Por ello, establecer, como principio, una exigencia que, en cualquier caso, sólo puede basarse en una estimación, lesiona el principio de seguridad jurídica. Más aún, según los criterios utilizados para determinar la inexistencia de responsabilidad del deudor, el enfoque indicado corre el riesgo de ser una fuente de incertidumbre jurídica tanto para el deudor como para el acreedor. En efecto, si el deudor

12 — DO L 43, p. 25.

13 — Véase, en particular, el artículo 6, apartados 2 y 3, así como el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 97/5.

14 — A este respecto, cabe remitirse al Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 97/5 (COM/2002/663 final). Este Informe deja constancia de que aproximadamente un 90 % de las transferencias llegaron a destino en el tiempo indicado, y el 8 % dentro de los tres días siguientes a la fecha anunciada (punto 3.7.2.1). Por otro lado, se recoge que dichas transferencias tardaron una media de 2,97 días; 95,4 % llegaron dentro de los seis días laborables conforme al plazo por defecto estipulado en la Directiva 97/5 (punto 3.8.2). Véase igualmente la propuesta de Directiva sobre servicios de pago [COM(2005) 603 final], especialmente los artículos 26, 28 y 60 de la citada Directiva, que imponen una obligación concreta de información del proveedor de servicios a los beneficiarios en relación, en particular, con el «plazo de ejecución del servicio de pago que debe prestarse» [artículo 26, apartado 1, letra a), inciso ii)]. El proyecto ambiciona igualmente exigir al proveedor de servicios de pago del ordenante que abone en la cuenta de pago del beneficiario el importe de la orden de pago, a más tardar, al final del primer día laborable posterior al momento de aceptación (artículo 60).

puede verse imposibilitado para determinar el momento a partir del cual está liberado de su obligación, el acreedor puede, a su vez, verse obligado a asumir un riesgo que no puede controlar, cuando la demora en el pago fuera imputable a la entidad financiera del deudor.

34. En segundo lugar, la interpretación referida lleva a dejar a la apreciación de los Estados miembros las circunstancias en las que el deudor no será responsable de los retrasos en el pago. A pesar de que las excepciones son de interpretación estricta, ello podría reintroducir disparidades, entre los Estados miembros, que se oponen directamente al objetivo de armonización emprendido por la Directiva 2000/35 y, más en general, al buen funcionamiento del mercado común. Como se señala en el décimo considerando: «se podrían producir distorsiones de la competencia si se aplicaran normas sustancialmente diferentes a las operaciones en el mercado nacional y a las transfronterizas». Así sucedería, si las exenciones de responsabilidad tuvieran que decidirse en el ámbito de los Derechos nacionales cuyas normativas en la materia divergen.

35. Además, si bien la Directiva hace remisiones regulares a los Derechos nacionales, y se limita a establecer exigencias mínimas en materia de lucha contra la morosidad, no se prevé ninguna remisión de este tipo en el artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii). Tanto de las exigencias de la aplicación uniforme del Derecho comunitario como del principio de igualdad se desprende que el concepto de responsabilidad en materia de morosidad representa por tanto un concepto autónomo de Derecho comunitario que debe interpretarse de manera uniforme. [15]

36. Por último, en cualquier caso, hay que recordar que la Directiva 2000/35 fue adoptada sobre la base del artículo 95 CE. En consecuencia, el objetivo principal que persigue es ciertamente la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros. A tal fin, pretende eliminar los obstáculos al buen funcionamiento del mercado interior que se derivan, en particular, de las divergencias entre los ordenamientos jurídicos nacionales. Pues bien, la interpretación del artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii), que dejara a los Estados miembros la tarea de determinar el concepto de la «recepción a tiempo de la cantidad debida» al igual que los supuestos en los que se excluiría la responsabilidad del deudor en materia de mora en el pago equivaldría, como ya se ha señalado, a reintroducir las disparidades entre las normativas nacionales que precisamente ha querido evitar el legislador comunitario.

37. Por tanto, tampoco responde a los objetivos de la Directiva considerar que el mero hecho de ordenar la transferencia, aceptada por la entidad financiera del deudor, libere a éste de su obligación. Tal interpretación privaría de eficacia a la Directiva. Ésta

15 — Véanse, en particular, las sentencias de 19 de septiembre de 2000, Linster (C-287/98, Rec. p. I-6917), apartado 43; de 11 de marzo de 2003, Ansul (C-40/01, Rec. p. I-2439), apartado 26, y de 14 de junio de 2007, Armin Häupl (C-246/05, Rec. p. I-0000), apartado 43.

persigue el objetivo de prohibir «el abuso de la libertad de contratar en perjuicio del acreedor». [16] Tal abuso se caracteriza, en particular, por el hecho de «proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor». [17] Ahora bien, considerar que la mera orden de transferencia tardía y no la recepción tardía de la cantidad debida conlleva la percepción de intereses de demora, equivale a autorizar al deudor a dar la orden de transferencia el último día del plazo, suponiendo que consiga la aceptación de su entidad financiera en dichos plazos. Tal comportamiento oportunista recuerda el abuso de la libertad de contratar mencionado por la Directiva al autorizar al deudor a disponer de liquidez a expensas del acreedor durante el o los días anteriores a la orden de transferencia realizada el último día del plazo a pesar de que el importe debería haberse «recibido» en esa fecha según los términos de la Directiva. [18] También la alegación del Gobierno alemán, según la cual la toma en consideración de la orden de transferencia como equivalente al pago no contraviene los objetivos de la Directiva, parece errónea. El fin que persigue dicho texto no es favorecer al deudor autorizándolo a disponer de cantidades líquidas hasta el último día del plazo, sino garantizar al acreedor la recepción de la cantidad debida en el plazo de pago.

38. Por otro lado, tal interpretación del artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii), de la Directiva 2000/35 sitúa al acreedor en una situación jurídicamente incierta en cuanto a la fecha en que pueden exigirse intereses de demora. Si éstos se devengan automáticamente cuando la orden de pago es tardía, es necesario además que el acreedor conozca la fecha en que se dio la orden a la entidad financiera del ordenante. Por ello, para obtener esta información, el acreedor tendría que hacer las gestiones necesarias para conseguir la transmisión de una copia del contrato por el cual tuvo lugar la aceptación de la orden de transferencia con el fin de comprobar la fecha exacta del pago. Además de que esta gestión matiza un tanto el carácter automático de la posibilidad de exigir intereses de demora, parece difícil negar que conlleva una carga administrativa adicional para el acreedor —para el deudor si se acuerda que proporcione esta información—, cuando por el contrario la Directiva 2000/35 pretende explícitamente evitar estos aumentos de las cargas administrativas y financieras. [19]

39. Por ello, propongo al Tribunal de Justicia que opte por una solución intermedia, que garantice un reparto equitativo de los riesgos entre el acreedor y el deudor.

40. Debido a la relativa reiteración con la que la expresión «haya recibido la cantidad» se utiliza en la mayoría de las versiones lingüís-

16 — Decimonoveno considerando de la Directiva 2000/35.

17 — *Idem.*

18 — Véase en este sentido, igualmente: Mengozzi, P., *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali* - L'interpretazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive comunitarie, Padova, CEDAM, 2007, p. 15.

19 — Séptimo considerando de la Directiva 2000/35.

ticas de la Directiva 2000/35 y a su finalidad, parece difícil no entender que tal exigencia implica que la cantidad haya abandonado la cuenta del deudor para llegar al acreedor. Pero, dado que el Tribunal de Justicia admite, de conformidad con la Directiva relativa a las transferencias transfronterizas y a la costumbre en Derecho internacional privado, que el deudor no puede ser considerado responsable de las relaciones contractuales existentes entre el acreedor y su entidad financiera, parece justificado considerar que dicha obligación se ha cumplido cuando la cantidad haya llegado a la entidad financiera del beneficiario, aunque no se haya anotado en la cuenta de este último.

41. La segunda parte del artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii), de la Directiva apoya esta interpretación al estipular que la falta de recepción a tiempo de la cantidad debida no puede conllevar la percepción de intereses de demora cuando el deudor no sea responsable de la superación del plazo. En efecto, aunque éste puede determinar con precisión y exactitud, en el marco contractual que establece con su entidad financiera, la fecha en la que los fondos llegarán a la entidad del beneficiario, en cambio, le resulta imposible anticipar los plazos de las transferencias de fondos de la entidad financiera del acreedor a la cuenta de éste.

42. Esta interpretación de la primera parte del artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii), de la Directiva 2000/35 a la luz de la segunda parte de dicha disposición permite garantizar una relativa seguridad jurídica en las relaciones entre el acreedor y el deudor, dado que el deudor tiene la certeza, a la vista del contrato que celebra con su propia entidad financiera, sobre la fecha en la que ha cumplido su obligación y el acreedor dispone de la misma garantía de su propia entidad financiera en cuanto a la recepción de la cantidad debida en su cuenta, sin que las relaciones con sus respectivas entidades financieras influyan en la relación principal establecida entre las dos partes. Me parece que la interpretación propuesta garantiza un reparto equitativo de los riesgos en virtud de un criterio que tiene en cuenta la parte contratante que está en mejores condiciones para prever y controlar el acaecimiento del riesgo.

III. Conclusión

43. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, sugiero al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el Oberlandesgericht Köln del siguiente modo:

«El artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii), de la 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, exige, para que un pago realizado mediante transferencia bancaria evite o cancele los intereses de demora, que la cantidad debida haya llegado a la entidad financiera del acreedor dentro del plazo.»