

Informe 63/96, de 18 de diciembre de 1996. "Ejecución de las obras y abono al contratista. Diversas cuestiones relacionadas con la transmisión o cesión de certificaciones de obra y con su embargo".

1.10. Contratos de obras. Ejecución de las obras y abono al contratistas.

ANTECEDENTES.

Por el Alcalde del Ayuntamiento de Ferrol (La Coruña) se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa del siguiente tenor literal:

"Con motivo de orden judicial de traba de la totalidad de créditos de una empresa adjudicataria de diversos contratos de ejecución de obra, y así como de reclamaciones municipales frente a la misma, y ante el hecho, de que la referida sociedad ha cedido todos sus créditos a terceros, unas veces en escritura pública y otras mediante endoso de certificaciones, se formulan las siguientes preguntas:

A/.- Momento en que puede ser cedido en crédito a tenor de los artículos 100 y 101 de la Ley 13/1995: ¿Una vez expedida la certificación o es necesaria la aprobación previa de la misma?

B/.- Item, momento procedimental oportuno para que por los Servicios de Contabilidad se tome razón de la transmisión en el Libro Registro y se diligencie en las certificaciones: ¿Una vez que se notifica fehacientemente o una vez que ha sido aprobada y conformada (Art. 145 R.G.C.E.)?

C/.- ¿En la toma de razón del endoso, ha de dejarse constancia o no de la situación del crédito en dicho momento, v.c. que la certificación no está aprobada o que existe orden de embargo?

D/.- Recibido orden de traba judicial o administrativa, ésta debe extenderse a las certificaciones endosadas a terceros o al contrario debe distinguirse si el endoso ha sido condicionado o no por la Administración, iniciando en todo caso, expediente para resolver el incidente con audiencia de los interesados y el embargante.

E/.- Admitido que las certificaciones endosadas son embargables por créditos contra el cedente, o al menos aquellas cuya toma de razón fue condicionada y excepcionada, ¿cuál debe ser la prelación para la traba de créditos contra los endosatarios, entre los que son posibles a priori, estas tres opciones?:

MECANICA.- Conforme al orden en que llegaron a Tesorería para su abono: los primeros pagos deben sufrir las consecuencias.

JUDICIAL.- Instar del Juzgado la solución o instar a las partes a que diriman, ante dicha jurisdicción, su mejor derecho, paralizando la ejecución.

ADMINISTRATIVO.- Resolver el Ayuntamiento previa audiencia de las partes y, en este caso, conforme a qué procedimiento y criterio".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Antes de intentar dar respuesta concreta a las cuestiones que se suscitan en el escrito de consulta, parece conveniente realizar algunas consideraciones previas y generales, de un lado, sobre la naturaleza y efectos de las figuras jurídicas de la transmisión o cesión de créditos, en concreto, de las certificaciones de obras, y de los embargos, y, de otro lado, sobre las actuaciones que debe realizar el órgano de contratación ante requerimientos judiciales o administrativos relacionados con embargos de créditos de los que el órgano de contratación resulta decidor, dado que estas consideraciones generales pueden servir de

fundamento y aclaración a las concretas cuestiones planteadas por el Ayuntamiento consultado.

2. El artículo 101 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, bajo la titulación de "transmisión de los derechos de cobro" ha venido a dar rango legal y general a la figura que con referencia exclusiva a las certificaciones de obra venía regulada de manera incompleta en el artículo 145 del Reglamento General de Contratación del Estado.

A pesar de las oscilaciones de los criterios jurisprudenciales existentes con anterioridad a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sobre la naturaleza y transmisión de certificaciones, parece que hoy puede sostenerse, según la doctrina más reciente y autorizada que se ha ocupado del tema, que, conforme al artículo 101 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la transmisión o cesión del crédito que representa la certificación encaja en el negocio jurídico expresamente previsto en los artículos 1.526 del Código Civil, produciéndose el efecto fundamental de transmitirse la propiedad del transmitente o cedente al adquirente o cesionario, siempre que se cumpla el requisito imprescindible para la plena efectividad frente a la Administración de la cesión, de la notificación fehaciente a la misma del acuerdo de cesión, según establece el apartado 2 del citado artículo 101 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aclarando su apartado 3 que una vez que la Administración tenga conocimiento del acuerdo de cesión, el mandamiento de pago habrá de ser expedido a favor del cesionario y que antes de que la cesión se ponga en conocimiento de la Administración, los mandamientos de pago a nombre del contratista surtirán efectos liberatorios.

En cuanto al embargo de bienes en general y de créditos en particular viene configurado en las normas procesales y administrativas como medida cautelar que no implica decisión alguna de fondo sobre las cuestiones planteadas, sino que persigue una finalidad de aseguramiento de la decisión que en un juicio o procedimiento administrativo se dicte, por lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción ha sido reiterada y uniforme en el doble sentido de que para determinar la preferencia entre embargos hay que tener en cuenta exclusivamente a la fecha de su realización, siendo preferente el de fecha anterior, y en el de que el embargo no prejuzga la preferencia de los créditos concurrentes para su específica satisfacción.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como la anterior legislación de contratos del Estado, ni regulan ni pueden regular la realización de embargos y sus efectos. Únicamente el artículo 47 de la Ley de Contratos del Estado establecía la limitación referente a las certificaciones de obra de que sólo podían ser embargadas con destino al pago de salarios devengados en la propia obra y al de las cuotas sociales derivadas de los mismos, pero esta limitación hoy desaparecida al no mencionarla la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como es lógico, no estaba dirigida a los órganos de contratación sino a los órganos judiciales y administrativos que decretan embargos.

En cuanto a las actuaciones del órgano de contratación en relación con los requerimientos que reciban de órganos judiciales o administrativos que decretan embargos, ha de limitarse a cumplimentar dichos requerimientos o, en su caso, indicar al órgano requeriente su criterio sobre la procedencia o improcedencia del embargo del crédito decretado, pero sin que en ningún caso corresponda al órgano de contratación el decidir sobre este extremo, siendo los que se sienten perjudicados por las decisiones del órgano judicial o administrativo que decreta el embargo los que deben plantear sus reclamaciones y recursos ante éstos últimos y no ante el órgano de contratación.

3. Una vez realizadas estas consideraciones generales puede darse respuesta a las cuestiones suscitadas.

A) En cuanto al momento en que puede ser cedido el crédito, a tenor de los artículos 100 y 101 de la Ley 13/1995, debe responderse que desde el momento mismo de su existencia, que en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas se liga a la expedición de las certificaciones, según resulta claramente del apartado 4 del

artículo 100 que se refiere de manera expresa a la fecha de la expedición de las certificaciones o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato. Ello no obsta para que, con independencia, deban cumplirse los trámites posteriores que para la aprobación de la certificación de obra vienen establecidos en el artículo 142 del Reglamento General de Contratación del Estado en las cláusulas 47 y 48 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, y resulta, asimismo, de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de diciembre de 1984.

B) En cuanto al momento procedimental oportuno para que por los Servicios de Contabilidad se tome razón en el Libro Registro y se diligencie en las certificaciones, de conformidad con el artículo 145 del Reglamento General de Contratación del Estado, la respuesta debe darse de acuerdo con el criterio del artículo 101 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que solo exige, para que la cesión surta efectos frente a la Administración, la notificación fehaciente a la misma y nunca la aprobación y conformidad por parte de ella.

C) En cuanto a las cuestiones de si ha de dejarse constancia en la toma de razón del endoso de que la certificación no está aprobada o que existe orden de embargo parece lógico, aunque no exista norma expresa que imponga esta obligación, hacer constar estas circunstancias en la toma de razón del endoso y, en cuanto a la segunda, no solo que existe orden de embargo, sino lo que es más importante, que la certificación ha sido embargada.

D) La cuestión planteada en este epígrafe de la extensión de la traba judicial o administrativa a las certificaciones endosadas a tercero ha de ser resuelta de conformidad con lo indicado con carácter general, en el sentido de que no es el órgano de contratación el que debe decidir los bienes que resultan embargables por lo que, en todo caso, deberá limitarse a exponer al órgano judicial o administrativo que decreta el embargo la improcedencia de embargar certificaciones endosadas para que le propio órgano judicial o administrativo resuelva lo procedente, contra cuya resolución los interesados deberán hacer valer los recursos oportunos.

E) Idéntica respuesta ha de darse a la cuestión suscitada en el último apartado del escrito, dado que, en absoluto corresponde al órgano de contratación resolver sobre la preferencia de embargos, sino que habrán de ser los correspondientes órganos judiciales y administrativos que decretan los embargos acudiendo, en su caso, al Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales.