

INFORME 16/1997, DE 22 DE SEPTIEMBRE, SOBRE DERECHOS DE COBRO: SU TRANSMISIÓN Y EMBARGOS JUDICIALES.

ANTECEDENTES

Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, a instancias de la Dirección General de Planificación Financiera, se remite a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid un escrito por el que, después de exponer dos supuestos sobre la transmisión o el endoso de los derechos de cobro, incorporados a certificaciones de obras, frente a la Administración, plantea una consulta sobre la prevalencia del negocio jurídico de la transmisión frente al acto judicial que ordena el embargo de los derechos de cobro.

Dada la extensión del escrito, se resumen los supuestos y la consulta.

SUPUESTO Nº 1

La empresa A, titular de un crédito reconocido judicialmente contra la empresa B, que es acreedora de la Comunidad de Madrid por la ejecución de obras, se ha interesado por el cumplimiento de lo que ha sido ordenado a la Administración autonómica, el 23 de abril de 1997, por un Juzgado de Primera Instancia sobre la retención y puesta a su disposición de las cantidades que adeuda a la empresa B, hasta un importe de (...). La empresa A ha obtenido del organismo contratante de las obras la siguiente información: se adeudan a la empresa B varias certificaciones, por un importe de (...), habiendo sido endosadas (en algunos casos una misma certificación ha sido objeto de más de un endoso), sin que se haya podido tomar razón de los endosos por no existir dotación presupuestaria.

La empresa A ha planteado a la Dirección General de Planificación Financiera la siguiente consulta: "Si frente a un embargo decretado por la Administración de Justicia tiene preferencia un endoso que no ha sido debidamente registrado por la Administración". Además, la empresa A ha solicitado del Juzgado de Primera Instancia que ordenó el embargo que requiera nuevamente a la Administración, interesándola que certifique sobre el siguiente extremo: "Si previamente a la presupuestación de una certificación es posible la toma de razón de la misma".

SUPUESTO Nº 2

La Comunidad de Madrid tiene pendientes de ejecutar dos embargos judiciales,

ordenados el 26 de septiembre de 1996 y el 6 de junio de 1997, por un Juzgado de lo Social y un Juzgado de Primera Instancia, respectivamente, contra la empresa C.

Otro Juzgado de lo Social ha solicitado de la Comunidad de Madrid, el 19 de noviembre de 1996, en trámite de investigación de bienes, información sobre los bienes y derechos de la empresa C, para cubrir la cantidad de (...), habiéndose informado por la Tesorería de la Comunidad de Madrid, el 5 de diciembre de 1996, que no existían pagos pendientes a dicha fecha, dándose cuenta de los embargos anteriores.

El organismo correspondiente de la Comunidad de Madrid ha informado a la Dirección General de Planificación Financiera que, a fecha 13 de marzo de 1997, existía un crédito pendiente a favor de la empresa C, siendo su importe de (...), habiéndose cedido por dicha empresa a otra de Factoring en las fechas que se indican las siguientes cantidades: el 2 de marzo de 1995, (...) pesetas y el 6 de marzo de 1996, (...) pesetas.

CONSULTA

La cuestión principal que se suscita por la Dirección General de Planificación Financiera es si deben prevalecer las transmisiones o cesiones de los derechos de cobro o endosos sobre los embargos ordenados por los diferentes Juzgados o a la inversa. Sin perjuicio de los criterios que pueda mantener esta Junta, la Dirección General de Planificación Financiera, con base en los artículos 1.198, 1.526 a 1.536 del Código Civil, y artículos 101 de la Ley 13/1996, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y 145 del Reglamento General de Contratación del Estado (RGCE), entiende que no pueden atenderse los embargos porque las transmisiones de los derechos de cobro fueron notificadas fehacientemente al organismo contratante de las obras con anterioridad al conocimiento de los embargos judiciales.

CONSIDERACIONES

1.- Vistos los supuestos de los Antecedentes, ha de hacerse una precisión previa sobre la normativa de contratación administrativa que debe aplicarse. En efecto, de ellos resulta que en el supuesto número 1 se han expedido 29 certificaciones mensuales de obra, circunstancia que hace presumir que la adjudicación del contrato se sitúa en una fecha anterior a la entrada en vigor de la LCAP (8 de junio de 1995), rigiéndose el contrato por la derogada Ley de Contratos del Estado (LCE) y por el RGCE. En el supuesto número 2, la cesión de los derechos de cobro de la empresa C a la de Factoring se produjo el 2 de marzo de 1995; tomando en consideración esta fecha, las normas de aplicación al contrato

son, al igual que en el supuesto anterior, la LCE y el RGCE.

Esta precisión es de interés dada la diferente regulación que sobre el embargo de las certificaciones de obra y los créditos incorporados a los documentos derivados de la ejecución de los contratos administrativos presentan, por una parte, la LCE y el RGCE, y, por otra, la LCAP. Según los artículos 47 y 145, respectivamente, de las normas citadas en primer lugar, las certificaciones de obras eran inembargables, salvo para el pago de los salarios devengados en la propia obra y de las cuotas sociales derivadas de los mismos. Por el contrario, la LCAP no contiene ninguna previsión al respecto, pudiéndose afirmar que se ha producido un cambio normativo sustancial, desapareciendo las restricciones a la embargabilidad de las certificaciones de obras y la prerrogativa de la Administración de oponerse a las órdenes judiciales de embargo.

Sin perjuicio de lo que pueda resultar de la cuestión que se analiza seguidamente, procede que la Dirección General de Planificación Financiera compruebe si, como entiende esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, los contratos objetos de los supuestos enunciados se amparan en la LCE y, si así fuese, si los embargos se han ordenado para el pago de los salarios devengados en la propia obra y de las cuotas sociales derivadas de los mismos, porque en otro caso la Administración autonómica podría oponerse a aquéllos.

2.- Se considera conveniente, antes de entrar en el estudio de la consulta, dejar sentada la naturaleza jurídica de las certificaciones de obra y de aquellos otros documentos derivados de la ejecución de los contratos administrativos, que incorporan derechos de cobro a favor de los contratistas y de los actos de su transmisión, por la incidencia que aquélla -la naturaleza jurídica- tiene en la cuestión que se analiza.

Las certificaciones de obra y los documentos derivados de la ejecución de los contratos administrativos que incorporan derechos de cobro, se consideran por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la tesis más aceptada por la jurisprudencia y la doctrina, títulos causales por lo que la Administración podría oponer al pago de los mismos las vicisitudes del contrato. Se diferencian así estos títulos de los títulos valores mercantiles que suelen tener un carácter abstracto, independizándose de la relación jurídica subyacente.

El acto de la transmisión de los derechos de cobro incorporados a los documentos anteriores, siguiendo igualmente la tesis más aceptada por la jurisprudencia y la doctrina, es de transmisión de la titularidad del crédito y no un mero acto de apoderamiento de

cobranza por el que un tercero puede cobrar, en nombre y por cuenta del contratista, de la Administración.

3.- La transmisión de los derechos de cobro, regulada en los artículos 101 de la LCAP y 145 del RGCE, coincide con el negocio jurídico de los artículos 1.526 y siguientes del Código Civil. El hecho de que por el endoso se transmita la propiedad de la certificación o del título documental que reconoce un derecho de cobro al contratista tiene una indudable importancia, pues, una vez convenida válidamente entre el cedente y el cesionario la transmisión y producido así el cambio de titularidad, el cedente no podrá revocar por sí solo y libremente aquélla, y tampoco los embargos ordenados y comunicados con posterioridad a la fecha de notificación fehaciente del acuerdo de la cesión podrán afectar a la certificación de obra o al título documental que reconozcan un derecho de cobro al contratista pero que ha sido cedido, pues tal derecho ya no forma parte de su patrimonio.

4.- No obstante, para que el negocio jurídico de la transmisión de los derechos de cobro adquiera eficacia debe estar acompañado de dos requisitos formales: la notificación fehaciente del acuerdo de cesión a la Administración deudora y la toma de razón por sus servicios de contabilidad. Con el cumplimiento de estos requisitos podrá aquélla oponerse a pagar a un tercero que no sea el cesionario o endosatario. Ahora bien, no tienen el mismo alcance ambos requisitos. La notificación fehaciente ha sido considerada por la jurisprudencia -SSTS de 31 de marzo de 1987, 6 de septiembre de 1988 y 10 de febrero de 1989- como el requisito constitutivo que determina la vinculación de la Administración al endoso. De esta forma, existiendo tal notificación fehaciente (sobre la que rige, al no decir nada al respecto la LCAP, el principio de libertad de forma según la regla general del artículo 1.278 del Código Civil, sin excluir el supuesto de utilización de un documento privado, aunque la Administración deberá exigir los siguientes requisitos: la representación por la que actúan, en su caso, las partes; el reconocimiento de firmas; y tener en cuenta la fecha de notificación del acuerdo de cesión), la toma o no de razón por los servicios de contabilidad no invalida ni condiciona la eficacia del endoso. En este sentido se pronuncia la citada STS de 10 de febrero de 1989. La importancia de la notificación fehaciente frente a la toma de razón se desprende de la simple lectura del artículo 101 de la LCAP. En este artículo se establece como requisito sólo la notificación fehaciente del acuerdo de cesión, no mencionándose, por el contrario, la toma de razón del endoso que se revela como un acto formal de carácter interno y de control, establecido reglamentariamente en el artículo 145.3 del RGCE, de forma que las anomalías en el cumplimiento de esta formalidad no son oponibles al cesionario o endosatario.

5.- En la exposición del supuesto número 1 se indica que el organismo contratante de

las obras no ha procedido a la toma de razón de los endosos de las certificaciones por no existir dotación presupuestaria. Sin perjuicio de que esta circunstancia precisaría de una información más amplia para su análisis, aunque sugiere la contravención de las reglas y principios de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid y de algunos preceptos de la LCAP, no ha de ignorarse que si el contratista cumplió debidamente las obligaciones derivadas del contrato y así le ha sido reconocido por la Administración con la expedición de certificaciones, no puede, por anomalías o deficiencias en el funcionamiento de aquélla, ver perjudicados sus derechos, y la Administración, si aquél decidiese transmitir los derechos de cobro que le corresponden, siguiendo el procedimiento legalmente establecido -notificación fehaciente- no puede rechazar dicha transmisión, entre otras razones porque la intervención de la Administración, a través de la toma de razón de los endosos, no es constitutiva de la misma.

6.- Como quiera que en la práctica administrativa no son infrecuentes los supuestos en que los órganos judiciales ordenan embargos de certificaciones de obras o derechos de cobro incorporados a los documentos derivados de la ejecución de los contratos administrativos, lo que, dado el cambio legislativo habido, expuesto en la consideración primera de este informe, pudiera ocurrir frecuentemente, si ello sucediere deben preverse mecanismos de cautela, con un doble objetivo: no perjudicar los derechos de las partes intervinientes en la transmisión de los derechos de cobro y no entorpecer la actividad de los órganos judiciales, lo que, además, podría dar lugar a los correspondientes apercibimientos por desobediencia. En este sentido, recibido en la Administración un requerimiento judicial ordenando un embargo de un derecho de cobro que ha sido transmitido válida y eficazmente, resulta conveniente que se comunique a cedente y cesionario aquella circunstancia a efectos de que puedan defender sus derechos y, asimismo, poner en conocimiento del órgano judicial el negocio jurídico de la transmisión del derecho de cobro.

CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Las certificaciones de obra y los documentos derivados de la ejecución de los contratos administrativos que incorporen derechos de cobro frente a la Administración, de acuerdo con el cambio normativo habido tras la entrada en vigor de la LCAP, son embargables, a diferencia de la inembargabilidad que prescribían la LCE y el RGCE, respecto de las certificaciones de obra, salvo que el embargo fuese ordenado para el pago

de los salarios devengados en la propia obra y de las cuotas sociales derivadas de los mismos.

2.- Los derechos de cobro pueden ser cedidos por el contratista a un tercero, siendo necesaria la notificación fehaciente del acuerdo de cesión a la Administración, formalidad que se convierte en requisito constitutivo que determina la vinculación de la Administración a la cesión o endoso, resultando el cesionario o endosatario legítimo acreedor frente a la Administración.

3.- La toma de razón de la transmisión del crédito por los servicios de contabilidad constituye un requisito formal de carácter interno. El incumplimiento de esta formalidad por la Administración o las anomalías que en dicho trámite pudieran producirse, no invalidan ni condicionan la efectividad de la transmisión del derecho de cobro válidamente otorgada.

4.- Cuando por un órgano judicial se ordene el embargo de un derecho de cobro transmitido válida y eficazmente, deben establecerse los necesarios mecanismos de cautela a efectos de no perjudicar los derechos del cedente y del cesionario y de no entorpecer la actividad del órgano judicial. A tales efectos, es conveniente poner en conocimiento de aquéllos la actuación del órgano judicial y dar cuenta a éste del negocio jurídico sobre la transmisión del derecho de cobro.