

José Manuel SUÁREZ ROBLDANO
Magistrado

• ENUNCIADO:

Por encargo de la S.A. A, la constructora o contratista, S.A. B, se venía haciendo cargo de todo lo relacionado con el buen término de la edificación de una nueva construcción destinada a establecimiento hotelero en zona de playa. La empresa contratista referida estaba expresamente facultada por el contrato celebrado con la propietaria del terreno y de la obra para poder subcontratar parcialmente determinados trabajos descritos en el contrato celebrado en su día por ellas. En el supuesto planteado, la contratista principal de la obra, la empresa S.A. B, subcontrató determinados trabajos con la entidad S.A. C. Ésta, a su vez, con una cuarta empresa, la S.L. X, celebró contrato privado, suscrito por la contratista principal y la referida subcontratista, además de la empresa suministradora S.L. X, en cuyas cláusulas se preveía, en lo que interesa, lo siguiente:

- La empresa S.L. X suministraría los materiales precisos para la ejecución de la obra subcontratada a la empresa S.A. C, debiendo ésta satisfacer su importe a los precios convenidos y una vez suministrados en la forma de pago que luego se indica.

- El pago de los mismos se efectuaría por medio del endoso que de pagarés mensuales se efectuaría por la subcontratista S.A. C a la suministradora o proveedora de los mismos, la empresa S.L. X.

- Se pactaba expresamente, suscribiendo al tiempo el contrato en cuestión la contratista principal S.A. B, que la obligación de pago de los materiales suministrados vincularía a esta última, una vez que tuvieran lugar los endosos de los pagarés, con vencimiento mensual, y en cuanto que se efectuaran los endosos a consecuencia de la emisión de las certificaciones de obra a favor de la subcontratista S.A. C, ya citada.

- Hay que tener en cuenta que el contrato privado referido se suscribió por los representantes legales de las empresas subcontratista S.A. C y suministradora de ésta S.L. X, firmándolo el Jefe de Obra de la contratista principal S.A. B.

Ante diversas diferencias surgidas entre la subcontratista y la contratista principal de la obra, sólo se efectuaron endosos parciales del importe de la subcontrata, sin que se efectuaran todos los pagos debidos a la empresa suministradora de las obras ejecutadas por la subcontratista.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Existe responsabilidad atribuible a la empresa contratista principal en el cumplimiento del contrato referido al pago de los materiales suministrados a la subcontratista, y por qué?

2. ¿Si, como se ha expuesto, no ha existido el presupuesto del pago, por existir discrepancias respecto de la ejecución de la subcontrata, sin que se llegaran a librar los pagarés establecidos, ni a efectuar endoso alguno de los mismos, puede reclamarse el pago a la empresa contratista principal?

3. ¿Ha de quedar vinculada la empresa contratista si, por ella, firmó el documento privado contractual el Jefe de Obra y no su representante legal, tal y como ocurrió respecto de los otros firmantes de dicho documento privado?

• **SOLUCIÓN:**

1. Suele ocurrir en el tráfico jurídico negocial que las partes busquen garantías reforzadas de su derecho al cobro de los importes de los suministros de los materiales o de otras operaciones efectuadas entre ellas. Una de las formas, quizá más desconocida y no por ello menos útil a tal finalidad, es la constituida por la denominada asunción cumulativa de una deuda ya existente, también denominada asunción de refuerzo o añadida a la obligación de pago principal. A veces, quizá demasiadas, ocurre que la expresión de esta garantía añadida o de refuerzo, acumulada, ha de extraerse por interpretación integradora del tenor del documento que la contiene incluida en tanto que, de la dicción literal de las cláusulas contractuales establecidas, no parece deducirse o no se expresa con claridad su misma existencia o realidad.

En definitiva, para saber si nos encontramos ante dicha institución jurídica habrá que analizar, como ocurre casi siempre en casos similares al planteado, cuáles sean los presupuestos y requisitos que tiene establecidos la jurisprudencia para considerar que nos encontramos ante dicho caso y si se dan o no las importantes consecuencias de aumento de las personas responsables, en forma solidaria, del cumplimiento de las obligaciones de pago u otras legalmente establecidas y pactadas. Esta posibilidad contractual, a veces no tenida en cuenta en la contratación, conviene barajarla, sobre todo cuando se presume la existencia de riesgos o de problemas derivados de un pago encadenado a otros, tal y como ocurre en el supuesto planteado, y se dará en casos de relaciones complejas que incluyan la intervención de personas jurídicas en la contratación, pudiéndose traer al vínculo de responsabilidad a los gestores de aquéllas, de tal manera que su patrimonio personal sea también garantía añadida y solidaria.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que, se dice, que hay, así, una evidente e incuestionable asunción de deuda, a la que si bien la acreedora no ha prestado su consentimiento desde el principio, coincidiendo con el otorgamiento del documento privado de 3 de marzo de 1994 evidentemente lo ha hecho en momento posterior y concretamente al formular la demanda de que el presente recurso trae causa, tras la imposibilidad de conseguir que la primitiva deudora hiciese frente a la obligación contraída (Ss. de 11 de enero de 1949 y 16 de noviembre de 1981). Sentado lo anterior, la discusión sobre el carácter cumulativo o liberatorio de la referida asunción de deuda podría tener relevancia en las relaciones entre el primitivo deudor y el actual, pero no puede afectar en modo alguno a la reclamación que el acreedor formula al nuevo deudor, tras el fracaso práctico de la acción judicial entablada contra el originario. Resulta, pues, posible la asunción de deuda derivada del mismo planteamiento o reconocimiento efectuado en la reclamación judicial formulada.

Y, además, ha de recordarse que, según reiterada doctrina reconocida y admitida la modificación subjetiva de las obligaciones constituida doctrinalmente, en cuanto al lado pasivo de aquéllas, al amparo del número 2 del artículo 1.203 en relación con los artículos 1.204 y 1.205, todos del Código Civil (CC), ha de tenerse en cuenta que, como dice la Sentencia de 25 de abril de 1975, «justo porque se trata de obligaciones y porque supone la derogación del régimen normal, la asunción debe ser expresa, con constancia de una específica declaración de voluntad en ese sentido de parte del asuntor, así como del conocimiento y consentimiento del acreedor, no siendo admisible en forma tácita o pre-

suntiva»; por su parte la Sentencia de 11 de diciembre de 1979, con cita de numerosas sentencias anteriores y transcribiendo en lo pertinente la antes citada de 25 de abril de 1975, dice que «es de toda evidencia que para entender celebrado un contrato mediante el cual se dice operada la sucesión particular en el débito, permaneciendo la misma relación obligatoria aunque con un deudor distinto y concurriendo la anuencia o ratificación del acreedor por su eficacia, nunca desplegable *invito creditore*, habrá de aparecer demostrada la incontrovertible realidad de ese negocio atípico con el verdadero significado y alcance de un convenio entre el que asume la deuda y el deudor primitivo (*delegatio* modificativa), disposición de derecho ajeno subordinada a la *ratihabito* del acreedor que subsana el defecto de legitimación», doctrina reiterada posteriormente en Sentencias, entre otras, de 22 de noviembre de 1982, 28 de marzo de 1985, 1 de diciembre de 1987 y 14 de noviembre de 1990.

Y que, en consecuencia, también se ha dicho por la doctrina que tal como se destaca por el juzgador de instancia nos encontramos ante un supuesto de asunción de deuda, institución jurídica válida en nuestro derecho y admitida con reiteración en la jurisprudencia (Ss. de 7 de diciembre de 1971, 25 de abril de 1975, 17 de junio de 1985, 9 de octubre de 1987, 15 de diciembre de 1989 y 22 de marzo de 1991) por lo cual el nuevo deudor, por su libre voluntad, ingresa en la obligación primitiva para colocarse junto al deudor originario en concepto de deudor solidario, asumiendo la misma como propia y respondiendo conjuntamente con él, pero con independencia de la deuda de ésta, sin que se produzcan efectos liberatorios para el mismo, dando lugar a la coexistencia de dos obligaciones idénticas en régimen de solidaridad. Como contrato atípico mediante el cual se pretende que se opere esa asunción de la deuda en régimen de solidaridad, es requisito esencial que queda cumplidamente probado el concurso de voluntades entre el nuevo deudor y el acreedor cuyo respectivo consentimiento tiene que constar patente y manifiestamente, sin que pueda deducirse de actos que no respondan claramente y determinadamente a la voluntad de las partes, reiterando la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1990 que, habrá de aparecer demostrada la incontrovertible realidad de ese negocio atípico con el verdadero significado y alcance de un convenio... y, en tal aspecto, la jurisprudencia ha señalado que la asunción de deuda ha de ser expresa, con constancia de una específica declaración de voluntad en tal sentido por parte del asuntor, así como el conocimiento del acreedor, no siendo admisible en forma tácita y presuntiva; «debiendo regirse ese contrato por los pactos establecidos por las partes y consentidos por el acreedor, no estándole permitido al mismo exigir obligación distinta de la que el asunto hubiera asumido y que no es otra que la del cumplimiento de la primitiva deuda» (STS de 1 de diciembre de 1989). Estableciendo, también, por todas, la Sentencia de 22 de marzo de 1991, cuando la asunción de deuda se hace por la intromisión de un nuevo deudor en la relación obligacional del pago de un contrato en el que no es parte el que asume tal compromiso, lo que no requiere la liberación del primitivo deudor, sino que se adhiere con vínculo solidario a la obligación contraída por éste (asunción acumulatoria o de refuerzo), no se está en presencia, ni mucho menos, de las previsiones del artículo 1.205 del CC ni técnicamente en las figuras delimitadas en los artículos 1.203 y 1.204 del mismo cuerpo legal, porque ni se extingue, ni modifica la obligación prístina que se mantiene intacta, sino que se añade una nueva obligación libérrimamente contraída por un tercero que refuerza el resultado final del pago en los términos, condiciones, circunstancias y modos que ese tercero ofrezca, con lo que coadyuva al propósito del feliz término y cumplimiento de la primitiva obligación y que tan sólo precisa para la vinculación de la aceptación expresa o tácita del acreedor, siendo el caso por tanto, profundizando en su estructura jurídica, que esa nueva obligación, es decir, la asunción de la deuda acumulativa, es un negocio jurídico atípico en nuestro derecho positivo que, como tal, ha de regirse por los pactos establecidos por las partes y consentidos por el acreedor y han de respetar todos lo interesados; pactos en cuya virtud no es permitido al acreedor exigir de la demandada obligación distinta de la que ésta asumió y que no es

otra que la de saldar la primitiva deuda, y cuya raíz obligacional se encuentra en la libertad de pactos sancionados en el artículo 1.255 del CC y con reminiscencias no muy lejanas del dispositivo legal contenido en el artículo 1.158 del mismo cuerpo legal. Doctrina, por lo razonado, perfectamente aplicable al supuesto que se analiza y que impide la prosperabilidad del recurso.

Ha de estimarse, pues, que, en principio, nos encontraríamos ante un caso de asunción cumulativa de deuda, o de refuerzo, por cuanto que, con las aclaraciones que se harán en la siguiente cuestión, la empresa contratista principal de la obra encomendada, suscribió voluntariamente y junto a la empresa subcontratista obligada al pago, la obligación del pago de los materiales suministrados por la proveedora de los mismos.

2. La existencia de diferencias sobre la ejecución de la subcontrata, entre la empresa subcontratista y el contratista principal, lo que impedirá, con toda seguridad, que se inicie el *iter* contractual de la ejecución del contrato mediante el libramiento de la totalidad de los pagarés convenidos como medio de pago correspondiente a la ejecución de la parte de obra subcontratada, no puede repercutir en la obligación de refuerzo o cumulativamente asumida por la empresa contratista frente a la subcontratista que, como se ha indicado antes, viene siendo conceptualmente jurisprudencialmente con el carácter de solidaria junto a la del deudor principal, en este caso la de la empresa subcontratista que recibió los materiales.

Si se tratara, como ocurre en el supuesto planteado, de la falta de libramiento de pagarés y, por lo tanto, de la imposibilidad de endosarlos a la empresa suministradora, de conformidad con lo establecido en los artículos 1.115 y 1.256 del CC, ha de estimarse que dicha conducta de la contratista principal, con independencia de la causa o motivo que exista frente a la subcontratista, no puede repercutir en la obligación de pago existente solidariamente frente a la empresa suministradora de los materiales, ya que no puede depender de aquélla el cumplimiento de sus obligaciones asumidas mediante la institución analizada, la tan repetida asunción cumulativa de la deuda o de refuerzo, debiendo reputarse como nula la condición referida y desplegando todos sus efectos la responsabilidad solidariamente asumida frente a la suministradora y junto a la empresa subcontratista.

3. En cuanto a la circunstancia de haber suscrito el documento privado en cuestión, solamente y de parte de la empresa contratista principal, el Jefe de Obra designado por ella, parece que no existirá problema alguno de legitimación pasiva para soportar una posible reclamación judicial dicha empresa.

La posible responsabilidad derivada de dicha, en principio, anómala suscripción deriva de la propia circunstancia habitual en este tipo de negocios jurídicos referida a que, de ordinario, vienen siendo los responsables de la Obra en cuestión los que, normalmente, firman la generalidad de la documentación relativa a la misma, estando expresamente autorizados para ello y sin que se pueda oponer, de forma excepcional, un exceso de atribuciones cuando se haya venido suscribiendo, sin reparos y habitualmente el resto de la documentación. Para evitar, no obstante, cualquier oposición basada en una hipotética falta de legitimación de la contratista, será muy conveniente exigir la suscripción del documento por representante legal o exigir la exhibición de la autorización expresa dada al Jefe de la Obra, haciéndola constar unida al documento contractual respectivo.

En todo caso, también ha de recordarse, en relación con lo dispuesto en el artículo 286 del Código de Comercio, que la doctrina jurisprudencial es clara al respecto al haber dicho que «a tales efectos y partiendo del *factum* que accede fijado en casación, aparece que las facturas discutidas están firmadas por el señor V, que se dio por enterado, el que reunía la condición de representante de la recurrente en la obra, por estar encargado de supervisar los trabajos, con lo cual su actuación corresponde a la de factor mercantil notorio (art. 286 del CCom.), habiendo ejercido

como colaborador y dependiente del empresario, ligado por relación laboral, y por ello le alcanza la presunción legal de que los actos jurídicos en los que intervino han de entenderse hechos por cuenta y para la sociedad en la que estaba integrado, al tratarse de operaciones relativas o relacionadas con el giro o tráfico mercantil del establecimiento principal, que es donde opera la defensa de los terceros de buena fe, y así sucede en el caso de autos (Ss. de 25 de abril de 1986, 14 de mayo de 1991, 7 de mayo de 1993, 18 de noviembre de 1996, 31 de marzo de 1998 y 27 de diciembre de 1999), siendo intrascendente que no se hubiera expresado en la antefirma de las facturas la condición con la que dicho factor actuaba».

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **SSTS de 15 de diciembre de 1989, 27 de noviembre de 1990, 23 de diciembre de 1992, 24 de octubre de 2000 y 30 de julio de 2001.**
- **SSAP de Burgos (Secc. 2.^a), de 28 de mayo de 2001; Lleida (Secc. 2.^a), de 6 de noviembre de 2001; Asturias (Secc. 4.^a), de 29 de enero de 2002; La Rioja de 2 de julio de 2002 y de Córdoba (Secc. 1.^a), de 21 de febrero de 2003.**