

José Manuel SUÁREZ ROBLEDANO
Magistrado

• **ENUNCIADO:**

En el año 1994 una empresa con forma de sociedad limitada suscribió un contrato en virtud del cual cedía, en forma de subcontrata a otras dos empresas, la ejecución de una obra pública encargada en conjunto a la primera de las citadas. Celebradas dichas operaciones de subcontrata, se cedió por la contratista principal el contrato de obra de la que era adjudicataria a una cuarta empresa con forma de sociedad limitada, subrogándose esta última en todos los derechos y obligaciones que le correspondían a la cedente, autorizándose administrativamente dicha cesión de contrato y otorgándose la correspondiente escritura pública.

Las obras subcontratadas fueron supervisadas por la Administración dueña de la obra pública a ejecutar, certificándose las correspondientes unidades de obra terminadas así como su valoración económica. Además, la cesionaria del contrato de ejecución de obra referido también había sido, previamente, subcontratista de la misma obra.

Ante el impago de determinadas cantidades a las subcontratistas primeramente referidas, consultan a un bufete sobre las posibilidades jurídicas de prosperabilidad de su reclamación de dichas cantidades correspondientes a obras acabadas por ellas y valoradas en la forma antes dicha.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Cuál es la valoración de las obras ejecutadas por las empresas subcontratistas referidas, y cómo acreditar su importe ante la referida reclamación judicial del mismo?

2. ¿Cuáles son los efectos de la cesión de contrato operada respecto de los terceros subcontratistas de la cedente que no intervinieron en la escritura de cesión del contrato de obra pública en cuestión?

3. ¿Habría sido precisa la concurrencia del consentimiento expreso de las empresas subcontratistas, que ejecutaron parte de las obras de la contrata pública, para que se estimara válida la existencia de la cesión de contrato entre la contratista inicial y la cesionaria que, a su vez, había sido ya subcontratista parcial de la obra pública en cuestión?

• **SOLUCIÓN:**

1. En lo referente al planteamiento judicial de reclamaciones dinerarias como la acabada de exponer, habrá de tenerse en cuenta que, con arreglo a los datos que se han detallado en la exposición o planteamiento del caso, la exacta determinación de la deuda o importe de las obras ejecutadas habrá

de acreditarse cumplida y completamente en la demanda aportándose, con ella, los documentos comprensivos de la valoración efectuada al respecto por la Administración que adjudicó y vigiló la ejecución de las obras correspondientes.

Además, resultará muy conveniente, por la previsible discusión o impugnación de la documentación aportada con la demanda o su sola puesta en cuestión por el demandado, que se interese en la misma celebración de la audiencia preliminar el recibimiento del pleito a prueba para la práctica, entre otras diligencias que aconseje el buen hacer del Abogado director del demandante, la práctica de una pericial técnica acreditativa de la realidad de las obras reclamadas y de su importe, siendo conveniente que se efectúe por Arquitecto conocedor de los temas de construcción o, en su caso, por Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.

En todo caso, resulta muy relevante relatar adecuada y exhaustivamente la existencia de unas certificaciones de fin de obra visadas por la Administración en sus inspecciones sobre el buen fin de las obras subcontratadas, así como el conocimiento derivado de ser la entidad cesionaria de la obra también, y a la vez, subcontratista de la misma, siendo absolutamente inocuo e inoperante en la reclamación planteada por las subcontratistas frente a la cesionaria del contrato los abonos o pagos que eventualmente hubiera podido efectuar la Administración otorgante de la obra a la entidad cedente del contrato o contratista principal inicial de la obra. Resulta fundamental tener en cuenta la interpretación de los términos de la cesión de contrato derivada de la regla de interpretación de la voluntad de las partes derivada de su literalidad primigenia o esencial, sin que puedan excluirse de las consecuencias de la cesión del contrato las obligaciones derivadas del pago de sus créditos, a no ser que así se hubiera establecido expresamente excluyéndolo de la cesión producida, ya que en este caso sería la cedente la obligada al pago de los importes de las subcontratas de obras reclamadas en la demanda y no estaría legitimada la cesionaria de la obra para pagar su importe. Debe, igualmente, considerarse la regla -junto a la del art. 1.281.1 del CC- la contenida en el artículo 1.285, referida a la interpretación contractual y en conjunto de las cláusulas dudosas de los contratos.

2. Reclamándose la procedencia del pago de las obras ejecutadas por las dos empresas subcontratistas de la obra adjudicada a la empresa cedente y original contratista principal, lo cierto es que hay que tener en cuenta que la cesión de contrato no está regulada en el CC (sí la admiten ordenamientos extranjeros, y en nuestro Derecho la Ley 513 de la Compilación de Navarra) pero ha sido reconocida, en sintonía con la doctrina científica, por una amplia jurisprudencia. Se fundamenta en la libertad de pactos del artículo 1.255 en relación con el 1.091, ambos del CC (Ss. de 26 de noviembre de 1982, 14 de junio de 1985, 19 de mayo y 19 de septiembre de 1998 y 5 de diciembre de 2000), y entraña, según dice la Sentencia de 23 de octubre de 1984, «la transmisión a un tercero de la relación contractual, en su totalidad unitaria, presuponiendo, por ende, la existencia de obligaciones sinalagmáticas, que en su reciprocidad se mantienen íntegramente vivas para cada una de las partes, de aquí que tenga el carácter de un contrato trilateral, en el que necesariamente han de intervenir -aunque en sus efectos tengan distinta proyección-, el cedente, el cesionario y el cedido, cuya presencia es inexcusable, a fin de prestar su aquiescencia o consentimiento a la cesión, de tal manera que si no es así, o sea, si la reciprocidad de obligaciones ha desaparecido, por haber cumplido una de las partes aquello a lo que venía obligada, podrá haber una cesión de crédito, si cede el cumplidor, o una cesión de deuda si cede el que no ha cumplido, sin que en tales supuestos sea exigible el consentimiento del deudor». En su consecuencia, para que exista verdadera cesión de contrato, ha de tratarse por consiguiente de un contrato trilateral, en cuanto han de intervenir tres voluntades (Sentencia de 9 de diciembre de 1997) para formar el consentimiento, y mediante el que se sustituye una de las partes de un contrato con prestaciones recíprocas, que todavía no han sido cumplidas y existen al

tiempo de realizarse la cesión (Ss. de 26 de noviembre de 1982, 14 de junio de 1985, 9 de diciembre de 1997 y 5 de diciembre de 2000). La estructura consiste en la transmisión de una posición contractual (Sentencia de 21 de diciembre de 2000), la subrogación por el cesionario en la posición contractual íntegra del cedente con todos sus derechos y obligaciones (Ss. de 14 de junio de 1985 y 5 de diciembre de 2000), la transmisión del conjunto de una determinada relación contractual, operando con carácter unitario, es decir, con todo lo comprendido en el contrato que se cede (Sentencia de 9 de diciembre de 1999). No supone la sustitución de un contrato por otro posterior (Ss. de 19 de septiembre de 1998 y 9 de diciembre de 1999) sino la subrogación de una persona -cesionario- en el haz de derechos, obligaciones y demás efectos jurídicos de un contrato que persiste, de tal manera que aquélla sustituye a quien actúa como cedente (Sentencia de 27 de noviembre de 1998). Como consecuencia del contrato de cesión, los efectos jurídicos se proyectan en una triple dirección: cedido - cuyo consentimiento es indispensable a diferencia de lo que ocurre con la cesión de derechos (Ss. de 9 de diciembre de 1997, 27 de noviembre de 1998 y 21 de diciembre de 2000, entre otras)-, cedente y cesionario. La conclusión de lo expuesto, desde el planteamiento efectuado en el caso propuesto, es que las obligaciones pendientes de pago a los subcontratistas, por el importe de las obras por ellos ejecutadas, en el efecto característico de la cesión del contrato, como consecuencia de la convergencia de voluntades, es la asunción por el cesionario, en virtud de la subrogación en la posición contractual, de las obligaciones pendientes que incumbían al cedente (Ss., entre otras, de 26 de noviembre de 1982, 5 de marzo de 1994 y 9 de diciembre de 1997). Las obligaciones dimanantes de los subcontratos de obra forman parte de la cesión del contrato administrativo de obra, sin que obste la naturaleza civil de aquéllos, y los eventuales derechos que puedan, o hayan podido corresponder a los subcontratistas respecto de la entidad subcontratante (contratista cedente) son ajenos al objeto de la reclamación propuesta. Resulta, en conclusión, procedente la reclamación que efectúen los subcontratistas en razón de las reglas aplicables al caso y que han sido perfectamente determinadas con anterioridad en la exposición de la resolución del caso propuesto.

3. En materia de constatación de la existencia de un presunto o necesario consentimiento concurrente de las empresas subcontratistas parciales de la obra pública en cuestión, y respecto de los importes que les quedaron pendientes de ser satisfechos por dicha ejecución parcial, la conclusión es la de que no se precisa su consentimiento expreso para la eficacia de la reclamación que puedan ejercitar las mismas frente a la empresa cesionaria de la contrata pública.

Ha de tenerse en cuenta que, ciertamente, la responsabilidad de la entidad cesionaria no nace de un hecho ilícito, ni tampoco de una concreta asunción de deudas, sino de la denominada cesión de contrato ya analizada, mediante la que se transmite el vínculo jurídico con el haz de derechos y obligaciones que lo integran. No era necesario ningún pacto especial para entender incluidos los subcontratos civiles, ni en absoluto cabe limitar la subrogación en los derechos y obligaciones del contrato administrativo, lo que además produciría la paradoja, rechazable por absurda, de que la demandada cesionaria tendría todos los derechos económicos respecto de la dueña de la obra, y ninguna de las responsabilidades respecto de las empresas que las ejecutaron, o tenían concertada la realización, aun parcial y en subcontrata de la misma.

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

- **SSTS de 21 de diciembre de 2000, 15 de marzo de 2001, 7 de octubre de 2002, 11 y 28 de abril y 9 de julio de 2003 y 5 de marzo de 2004.**