

INFORME 1/2012, DE 25 DE ABRIL: "CESIONES DE CRÉDITOS FUTUROS A CUENTA DEL SALDO DE LIQUIDACIÓN QUE PUDIERA EXISTIR A FAVOR DEL CONTRATISTA DE OBRAS".

ANTECEDENTES.

Por la Secretaría General del Servicio Extremeño Público de Empleo se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el que tras realizar una minuciosa exposición de antecedentes y fundamentos jurídicos, plantea las siguientes cuestiones relacionadas con una serie de cesiones de crédito efectuadas entre la empresa adjudicataria del contrato de obra de CONSTRUCCIÓN DE LA ESCUELA EXTREMEÑA DE LA ROCA ORNAMENTAL EN QUINTANA DE LA SERENA, O-001/2009 SEXPE, y diversas empresas subcontratistas de la obra:

1º: "El artículo 201 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, dispone que el contratista que, conforme al artículo 200 del mencionado texto legal, tenga derecho de cobro frente a la Administración, podrá ceder el mismo conforme a Derecho.

Si para que la cesión realizada por el contratista tenga plena validez, es esencial que previamente exista una titularidad del derecho de crédito, es decir que el contratista sea titular de un derecho de crédito contra la Administración como consecuencia de la ejecución del contrato, y en el contrato que nos ocupa, el plazo de ejecución finalizó el 30 de noviembre de 2011, habiéndose tramitado hasta esa fecha todas las certificaciones presentadas por la empresa contratista, por este órgano de contratación se plantea la cuestión de si hasta que no se proceda a la aprobación de la certificación correspondiente a la liquidación del contrato por parte del SEXPE, la empresa contratista no adquiriría un derecho de crédito frente a la Administración contratante, por lo que ¿no tendrían eficacia hasta ese momento las cesiones de crédito efectuadas con anterioridad?, ¿a partir de ese momento tendrían validez todas las cesiones efectuadas o solamente las elevadas a documento público?

2º. Por otra parte, una vez que se aprobase por el órgano de contratación la certificación correspondiente a la liquidación, y en cuanto que el documento acreditativo del derecho del contratista es único, en el sentido de que se plasmaría en una sola certificación, ¿cabría la posibilidad de realizar endosos parciales de esa certificación?

3º. Por otra parte, en caso de entender esa Junta Consultiva la procedencia del endoso parcial del título de crédito sustentado en la certificación de obra, es decir, del endoso de esa única certificación a más de un cesionario, ¿cuál es la prelación que tiene que seguir este organismo en el momento de proceder a la toma de razón de los distintos endosos, puesto que los acuerdos de cesión de créditos formalizados superan claramente el importe del saldo de crédito comprometido existente en el expediente? “

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Con carácter previo a las cuestiones sobre las que tiene que pronunciarse esta Junta Consultiva conviene traer a colación la siguiente consideración del “Informe 1/2009, de 3 de marzo, sobre la contratación con las administraciones públicas por parte de las agrupaciones de interés económico:

Con carácter previo a las cuestiones sobre las que tiene que pronunciarse esta Junta, se pone de manifiesto que el artículo 3.2 del Decreto 6/2003, de 28 de enero, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y se regula el Registro de Contratos de la Comunidad Autónoma de Extremadura, permite a dicho órgano “informar sobre las cuestiones que, en materia de contratación le sean sometidas por las diferentes Consejerías de la Junta de Extremadura”. Pero ello no puede conllevar la sustitución de las competencias de las unidades consultivas propias, como son los Servicios Jurídicos de las respectivas Consejerías o la propia Dirección de los Servicios Jurídicos de la Junta de Extremadura. Ello supondría vulnerar la distribución organizativa y competencial autonómica.

...

Dichas consideraciones conducen a la conclusión de que el informe de este órgano, sin entrar a examinar la documentación remitida en cuanto al recurrente, ha de limitarse a razonamientos generales sobre la posibilidad o no de que las agrupaciones de interés económico tengan la capacidad jurídica para contratar con el sector público, el análisis de su naturaleza auxiliar, la acreditación de su clasificación y su concurrencia junto con las sociedades que la integran en los procedimientos de licitación pública...”

Segunda.- Procediendo ya a abordar desde el referido prisma la consulta emitida por la Secretaría General del Servicio Extremeño Público de Empleo debemos advertir que la misma versa sobre tres aspectos relativos a las transmisiones de los derechos de cobro (que es el término regulado por la normativa sobre contratación pública) que, aunque relacionados entre sí, requieren una análisis individualizado.

El primero de ellos se basa en uno de los requisitos que la normativa sobre contratación pública, y en concreto el artículo 201 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre,

de Contratos del Sector Público, aplicable a la consulta planteada en virtud de la disposición final única del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, (regulación actualmente residenciada en el vigente artículo 218 del mencionado texto refundido, que a los efectos que ahora nos atañen no la ha modificado) requiere para que proceda la figura de la transmisión de los derechos de cobro, cual es la existencia en el momento en el que se efectúa el negocio jurídico que fundamenta la transmisión de un derecho de cobro del cedente frente a la Administración, no encontrando amparo en el citado precepto la cesión de créditos futuros como ya ha señalado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en sus informes 7/04, de 12 de marzo, y 11/05, de 11 de marzo; circunstancia que tampoco concurre en el supuesto objeto de la consulta al señalar el escrito que se han tramitado hasta la fecha todas las certificaciones presentadas por la empresa.

En consecuencia, la cesión anticipada de créditos frente a la Administración no surtirá efectos frente a ésta sino hasta el momento en que el derecho de cobro efectivamente exista y por ello sea exigible ante aquella, no pudiendo ni debiendo la Administración realizar la debida toma de razón hasta que se dé tal circunstancia.

Sin perjuicio de lo anterior, y por lo que concierne exclusivamente a la valoración de la validez de todas las cesiones efectuadas o solamente las elevadas a documento público, hemos de acudir a la naturaleza jurídica del negocio mediante el que se materializa la pretendida cesión de los derechos de cobro, la cual coincide con el regulado en el derecho privado (artículos 1526 y siguientes del Código Civil y 347 y 348 del Código de Comercio), por lo que también le será de aplicación el principio de libertad de forma según la regla general del artículo 1278 del Código Civil, sin excluir el supuesto de utilización de un documento privado como sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1989.

Y todo ello ante la ausencia en el propio precepto regulador de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, el ya citado artículo 201, de cualquier requisito formal para que sea efectiva la transmisión de los derechos de cobro, bastando únicamente la notificación fehaciente del acuerdo de cesión a la Administración.

Tercera.- El segundo aspecto de la consulta se refiere a si cabría la posibilidad de realizar endosos parciales de la certificación correspondiente a la liquidación del contrato, habida cuenta que es, eventualmente, el único derecho de cobro al que se podría imputar los acuerdos de cesión suscritos por el contratista.

Para responder a esta cuestión hay que acudir a la normativa dictada por la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de operatoria contable, habiéndose articulado un procedimiento específico para la tramitación administrativa y contable de las cesiones de crédito, contemplado en la Orden de 5 de enero de 2000, por la que se aprueba la instrucción de operatoria contable a seguir en la ejecución del gasto, en la redacción dada por la Orden de 24 de septiembre de 2009, y en la Resolución de 5 de

octubre de 2009, de la Intervención General, por la que se establece el procedimiento a seguir en la transmisión de los derechos de cobro.

La citada Orden de 24 de septiembre de 2009 modificó la Regla 58 de la Orden de 5 de enero de 2000, por la que se aprueba la Instrucción de Operatoria Contable a seguir en la ejecución del gasto de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, con la finalidad de facilitar el procedimiento de cesión de créditos, suprimiendo de esta forma el trámite de la toma de razón en términos contables al no constituir un requisito exigible conforme a la normativa administrativa y presupuestaria.

Posteriormente, y al amparo de dicha norma se dictó la Resolución de 5 de octubre de 2009, de la Intervención General, por la que se establece el procedimiento a seguir en la transmisión de los derechos de cobro, en la que se detallan todas las actuaciones a realizar, las cuales se rigen por los principios de agilidad y economía procedimental.

En concreto en su apartado Tercero, se regula el supuesto de cesiones parciales de derechos de cobro, disponiendo que, cuando la transmisión de derecho de cobro no sea por la totalidad del reconocimiento de la obligación el órgano de ejecución del gasto en lugar de expedir un solo documento contable O deberá expedir dos, uno para el crédito que no se cede y otro para el que es objeto de cesión, indicando en la factura, certificación o documento que da derecho a la cesión la cuantía o parte que es objeto de cesión.

Por consiguiente, es posible expedir tantos documentos contables de reconocimiento de la obligación como cesiones relativas al crédito en cuestión de las que se haya notificado su existencia a la Administración de manera fehaciente.

Cuarta.- El tercer aspecto objeto de consulta versa sobre la posible prelación a seguir en el momento de proceder a la toma de razón de las distintas cesiones de los derechos de cobro, puesto que los acuerdos de cesión comunicados superan el importe del saldo comprometido existente en el expediente.

Como ya se ha puesto de manifiesto con anterioridad, la Administración no está obligada a atender las notificaciones de cesiones de créditos futuros hasta el mismo momento en que se genere el derecho de cobro frente a la Administración por parte del cedente, pero pese a ello, y con el fin de poder proceder a efectuar los correspondientes mandamientos de pago, la Administración puede requerir al adjudicatario, para que, con fecha igual o posterior a la de la existencia del derecho de cobro que pretende ceder, le notifique fehacientemente las transmisiones de los derechos de cobro que pretenda hacer valer ante la Administración, salvo que el propio adjudicatario ya se haya manifestado a este respecto en el momento actual, aplicándose a las notificaciones de cada una de las tales cesiones el orden temporal de entrada en el registro del órgano de contratación a la hora de ir atendíéndolas.

CONCLUSIONES.-

Primera.- De conformidad con el artículo 201 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, (y con el vigente artículo 218 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público) para que proceda la figura de la cesión o transmisión de los derechos de cobro, es requisito imprescindible la existencia en el momento del negocio jurídico de la cesión de un derecho de cobro del cedente frente a la Administración, circunstancia que no concurre en el supuesto objeto de la consulta.

En consecuencia, las cesiones anticipada de créditos notificadas a la Administración no surtirán efectos hasta el momento en que efectivamente exista y sean exigibles tales créditos, no pudiendo ni debiendo la Administración realizar la debida toma de razón hasta que se dé tal circunstancia.

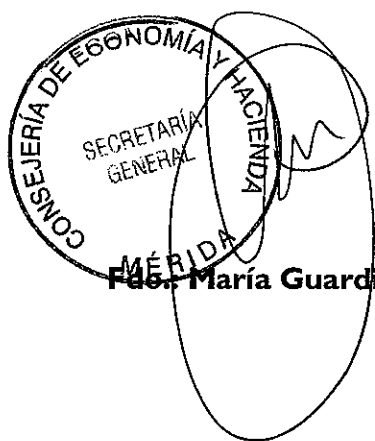
En cuanto a la validez de la forma empleada para materializar las cesiones efectuadas le será de aplicación el principio de libertad de forma según la regla general del artículo 1278 del Código Civil, sin excluir por consiguiente el supuesto de utilización de un documento privado.

Segunda.- En aplicación de lo dispuesto en la Orden de 5 de enero de 2000, por la que se aprueba la instrucción de operatoria contable a seguir en la ejecución del gasto, en la redacción dada por la Orden de 24 de septiembre de 2009, y en la Resolución de 5 de octubre de 2009, de la Intervención General, por la que se establece el procedimiento a seguir en la transmisión de los derechos de cobro, es admisible el supuesto de cesiones parciales de derechos de cobro, expidiéndose en tales casos tanto documentos contables "O" como cesiones de crédito parciales concurren, indicando en la certificación que da derecho a la cesión la cuantía o parte que es objeto de cada una de las cesiones.

Tercera.- Puesto que la Administración no está obligada a atender las notificaciones de cesiones de crédito hasta el mismo momento en que se genere el derecho de cobro frente a la Administración por parte del cedente, pero pese a ello, y con el fin de poder proceder a efectuar los correspondientes mandamientos de pago, la Administración debe requerir al adjudicatario, para que, con fecha igual o posterior a la de la existencia del derecho de cobro que pretende ceder, le notifique fehacientemente las transmisiones de los derechos de cobro que pretenda hacer valer ante la Administración, salvo que el propio adjudicatario ya se haya manifestado a este respecto en el momento actual, aplicándose a las notificaciones de cada una de las tales cesiones el orden temporal de entrada en el registro del órgano de contratación a la hora de ir atendíendolas.

Este es nuestro Informe que emitimos en Mérida, a 25 de abril de 2012.

LA PRESIDENTA



Fdo.: María Guardiola Martín.

LA SECRETARIA

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke.

Fdo.: María José Navas Bravo.