

Informe 3/2017, de 14 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Asunto: Legitimación para reclamar intereses de demora cuando existe cesión de derechos de cobro, en facturas y certificaciones endosadas.

I. ANTECEDENTES

La Secretaria General de la Consejería de Economía e Infraestructuras, con fecha 25 de mayo de 2017, solicita informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en relación con la legitimación para reclamar el pago de los intereses de demora de facturas en las que se ha cedido el derecho de cobro y de certificaciones endosadas, ante varias reclamaciones presentadas, unas veces por el cedente, otras veces por el cesionario e incluso por ambos.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 14 de julio de 2017, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1º.- Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura y legitimación para solicitarle informe.

De conformidad con el artículo 3.2 del Decreto 16/2016, de 1 de marzo, por el que se regula la organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, así como del Registro Oficial de Licitadores y del Registro de

Contratos de la Comunidad Autónoma de Extremadura, a esta Junta Consultiva de Contratación le corresponde informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración en materia de contratación administrativa. No obstante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 y 3.1 del Decreto 16/2016, de 1 de marzo, no es competencia de este órgano informar expedientes concretos de contratación, ni suplir las funciones que a los órganos de contratación (artículo 210 del TRLCSP) u otros órganos atribuye la legislación de contratos del sector público.

La Secretaría General de la Consejería de Economía e Infraestructuras es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.1.b) del mencionado Decreto 16/2016.

2º.- Consideraciones generales sobre la transmisión de los derechos de cobro.

La cesión de créditos es un negocio jurídico por el que un acreedor (cedente) transmite a otra persona (cesionario) la titularidad de su derecho de crédito que ostenta frente a una tercera persona (Administración), ajena a la transmisión, pero que pasa a ser deudora del nuevo acreedor sin que la relación primitiva se extinga. Este negocio jurídico está previsto en el Código Civil, con carácter general en el artículo 1.112 que regula la posibilidad de transmitir los derechos adquiridos en virtud de una obligación, excepto cuando la ley o las partes dispusieren lo contrario, y de forma particular en los artículos 1.526 a 1.536 del Código Civil, aunque no ofrece una definición del mismo.

El 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, (en adelante TRLCSP) recoge la posibilidad de transmitir los derechos de cobro, estableciendo que:

“1. Los contratistas que, conforme al artículo anterior, tengan derecho de cobro frente a la Administración, podrán ceder el mismo conforme a Derecho.

2. Para que la cesión del derecho de cobro sea efectiva frente a la Administración, será requisito imprescindible la notificación fehaciente a la misma del acuerdo de cesión.

3. La eficacia de las segundas y sucesivas cesiones de los derechos de cobro cedidos por el contratista quedará condicionada al cumplimiento de lo dispuesto en el número anterior.

4. Una vez que la Administración tenga conocimiento del acuerdo de cesión, el mandamiento de pago habrá de ser expedido a favor del cesionario. Antes de que la cesión se ponga en conocimiento de la Administración, los mandamientos de pago a nombre del contratista o del cedente surtirán efectos liberatorios.”

No existe desarrollo reglamentario de la regulación contenida en el artículo 218 del TRLCSP, que debe completarse en lo no previsto con las normas de derecho privado contenida en los artículos 1.526 a 1.536 del Código Civil, según lo dispuesto por el artículo 19.2 del TRLCSP, “los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado”.

En la consulta planteada se hace referencia tanto a facturas con cesión de derechos de cobro, como a las certificaciones endosadas. A este respecto debe señalarse que lo determinante para la cesión de créditos es que el contratista sea titular de un crédito contra la Administración como consecuencia de la ejecución total o parcial de cualquier contrato. Por tanto, la relación jurídica de la que se genera el crédito, se debe considerar desde una perspectiva amplia, y no procede dar distinto tratamiento jurídico a la certificación endosada que a la factura de un contrato, aplicándose los requisitos y efectos de la cesión.

Antes de continuar, resulta conveniente hacer unas consideraciones generales sobre la naturaleza jurídica de la cesión de derechos de cobro, materia que no es nada pacífica, habiéndose configurado dos posturas opuestas sobre esta cuestión:

- La que entiende que los endosos de las certificaciones, son una comisión de cobranza a favor de quienes se extienden, sin transmisión plena del crédito que

reflejan. En este caso el legitimado para reclamar los intereses de demora sería el contratista.

- Otros consideran el endoso de la certificación como cesión abstracta a favor del cesionario, desligando la certificación de su base contractual originaria, en consecuencia es el cesionario el único legitimado para reclamar los intereses de demora, esta tesis ha sido defendida por las entidades bancarias.

3º.- Los intereses de demora.

El artículo 216 del TRLCSP, que regula el pago del precio, en su apartado cuarto se refiere a los intereses de demora en los siguientes términos: *“La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 222.4, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales”*.

En este mismo sentido el artículo 217 del TRLCSP, dedicado al procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones Públicas, establece que *“Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 216.4 de esta Ley, los contratistas podrán reclamar por escrito a la Administración contratante el cumplimiento de la obligación de pago y, en su caso, de los intereses de demora”*.

El artículo 222 del TRLCSP, que regula el cumplimiento de los contratos y recepción de la prestación, regula lo siguiente: *“Si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales”*.

Por tanto, el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, establece que la Administración tiene la obligación de pagar los intereses de demora al contratista, que es quien los puede reclamar, pero nada dice para el supuesto de la cesión de los derechos de cobro.

4º.- Legitimación para reclamar los intereses de demora de facturas y certificaciones endosadas.

Llegados a este punto ante la ausencia de una regulación normativa que pueda dilucidar las controversias suscitadas en torno a la legitimación para solicitar los intereses de demora, hay que considerar ante todo la interpretación de la jurisprudencia, puesto que de conformidad con el artículo 1.6 del Código Civil, *“la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”*.

La interpretación realizada por el Tribunal Supremo se ha centrado en la realidad práctica de la transmisión de los derechos de cobro, y no tanto en la naturaleza jurídica de los endosos.

La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1993 determina la legitimación del contratista para reclamar los intereses de demora de la certificación endosada, afirmando que el contratista es el verdadero perjudicado por el pago tardío. Así, según el considerando primero de la sentencia apelada, confirmado por el Tribunal Supremo: *“es el endosante quien se ve perjudicado por la demora en el pago de la certificación aun cuando el mismo se realice a la entidad endosataria, ya que ésta descuenta una cantidad de dinero variable y en función de la cuantía de la certificación y del tiempo de demora, resultando así que el perjuicio por el retraso en el pago de las certificaciones recae en el mismo endosante y no, como por error se sostenía en la sentencia citada, en el endosatario”*.

Esta doctrina ha sido seguida por multitud de sentencias posteriores, sirva como ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2004 que, dictada en unificación de doctrina, que en el fundamento jurídico quinto dice literalmente: *“Al resolver en favor de la legitimación del contratista para reclamar al SAS intereses de*

demora por el retraso en el pago de las certificaciones de obra, a pesar de que las hubiera endosado a una entidad bancaria, se ajustó a lo que, modificando una doctrina anterior, expresada en la Sentencia de 11 de enero de 1990, ha venido sosteniendo esta Sala desde la Sentencia de 28 de septiembre de 1993, invocada por la de instancia (Sentencias de 24 de septiembre de 1999, 25 de julio de 2000, 3 de octubre de 2000, 24 de octubre de 2000, 27 de marzo de 2001, 9 de octubre de 2001, 29 de octubre de 2001, 14 de diciembre de 2001, 17 de diciembre de 2001, 29 de diciembre de 2001, 2 de febrero de 2004). En todas ellas se justifica esa legitimación en el hecho de que el perjuicio económico del retraso en el pago es soportado por el contratista a través del descuento que le aplican las entidades bancarias endosatarias."

El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-administrativo, en la sentencia 113/2009 de 24 de abril de 2009, (Rec. 277/2008), aplica la línea jurisprudencial finalmente consolidada por el Tribunal Supremo y seguida por numerosas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia (sentencia del T.S.J. de Castilla-León, Sala de Valladolid, de fecha 27 de Febrero de 2008, sentencia del T.S.J. de Valencia de fecha 8 de Marzo de 2006, sentencia del T.S.J. de Andalucía, Sala de Granada, de 8 de Julio de 2002) que entiende que, dadas las prácticas bancarias, el contratista es quien realmente sufre los perjuicios derivados del pago tardío de la Administración, por lo que se encuentra legitimado para reclamar los intereses de demora de las certificaciones endosadas.

Finalmente, dos resoluciones judiciales muy recientes que siguen esta interpretación del Tribunal Supremo son la Sentencia de la Audiencia Nacional 92/2017, de 20 de febrero de 2017, Rec. 98/2016, que condena a la Administración al abono al contratista de los intereses de demora, ya que no se aprecia falta de legitimación de la recurrente por el endoso de las certificaciones a entidades bancarias, pues el perjuicio por el impago lo sufre la contratista y no necesariamente la entidad endosataria y la Sentencia 291/2017 de 8 Marzo de 2017, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, (Rec. 528/2016), acuerda que la legitimada para reclamar los intereses de demora y a quien corresponde su abono es a la endosante.

Los casos analizados en las sentencias citadas, tienen en común que las cesionarias del derecho de crédito son entidades financieras; sin embargo, también es práctica frecuente que la cesionaria sea otra empresa, y que en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes puedan alcanzar los pactos que consideren oportunos. En estos casos además de la cesión del crédito principal, podrían acordar que se transfiera al cesionario todos los derechos accesorios a él, de conformidad con el artículo 1.528 del Código Civil, entre los que estarían los intereses de demora. En tales casos el que se considere legitimado para reclamar los intereses de demora deberá acreditar que la cesión de créditos efectuadas comprendía los intereses de demora que eventualmente pudieran devengarse.

El artículo 1.528 del Código Civil, dice que: *“la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio”*. La enumeración que realiza debe considerarse meramente ejemplificativa, pero también hay que tener en cuenta que se puede excluir, porque no es una norma imperativa o de obligado cumplimiento, por tanto debe reputarse válido el pacto por el que cedente y cesionario excluyan la transmisión de los derechos accesorios al crédito.

III. CONCLUSIÓN

Cuando en la transmisión de los derechos de cobro frente a la Administración la cesionaria es una entidad bancaria, la legitimación para reclamar los intereses de demora la tiene el cedente de las facturas o de las certificaciones, porque es el perjudicado por el retraso en el pago.

En el caso de que el cesionario sea una persona o entidad no financiera, según el principio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden realizar los pactos que consideren oportunos, por tanto, habrá que estar a lo que hayan acordado cedente y cesionario, sobre los intereses de demora. En defecto de pacto se entienden transmitidos los derechos accesorios, de conformidad con el artículo 1.528 del Código Civil.