

## TEMA 14.- TRANSMISIÓN Y EMBARGO DE LOS DERECHOS DE COBRO

### CONTROL DE CAMBIOS

REVISIÓN	FECHA	MOTIVO
0	19/06/11	Publicación.
1	11/12/11	<ul style="list-style-type: none"><li>• <i>Adaptación al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.</i><ul style="list-style-type: none"><li>• <i>Precisiones a las cuestiones C.14.02 y C.14.08</i></li></ul></li></ul>

## TEMA 14

### TRANSMISIÓN Y EMBARGO DE LOS DERECHOS DE COBRO

#### ÍNDICE

##### 1.- TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DE COBRO

- a) Regulación Normativa
- b) Características

##### 2.- EMBARGO DE LOS DERECHOS DE COBRO

- a) Regulación Normativa
- b) Características

\*\*\*

#### ANEXO I. CUESTIONES

(C.14.01.- ¿Para que la cesión sea eficaz frente a la Administración, es imprescindible la toma de razón por parte de ésta? ... No, basta la notificación fehaciente).

(C.14.02.- ¿Es admisible la cesión de créditos futuros? ... No).

(C.14.03.- En el supuesto de demora en el abono de la certificación o factura objeto de cesión, ¿Quién se encuentra legitimado para reclamar el cobro de los intereses? ... Tratándose de endosos a favor de un banco el endosante. En el resto de los casos el que se considere legitimado para esta reclamación habrá de probarlo).

(C.14.04.- ¿Que excepciones puede oponer la Administración al cesionario? ... Aquellas que pudiera oponer al contratista-cedente y deriven de hechos anteriores a la cesión).

(C.14.05.- Notificada a la Administración la cesión y tomada razón por parte de esta ¿Cuáles son las consecuencias de que posteriormente la Administración pague no al cesionario sino al cedente? ... El pago realizado por la Administración al cedente no libera a la misma del pago al cesionario).

(C.14.06.- Respecto a la cesión de créditos ¿Que normativa –civil o administrativa- es aplicable a los contratos celebrados por entes, organismos y entidades que forman parte del sector público pero no son Administraciones? ... La civil).

(C.14.07.- Debe ser el contratista cedente, quien notifique a la Administración el acuerdo de cesión? ...No necesariamente).

(C.14.08.- ¿Puede el subcontratista ejercer frente a la Administración la acción directa prevista en el artículo 1597 del Código Civil?... No, porque el contrato administrativo de obra no se configura como un “contrato a tanto alzado” y la relación entre contratista y subcontratista es meramente civil).

(C.14.09.-¿Puede la Administración contratante negarse a trabar embargo, notificado por el órgano judicial o administrativo, si tiene la seguridad de que el mismo no obedecen a ninguno de los dos supuestos (a y b), enumerados en el artículo 216.7 TRLCSP -200.7 LCSP-, o la misma se encuentra endosada?...NO).

(C.14.10.- Si con posterioridad a la cesión de crédito -notificada y tomada razón de la misma-, le es notificada a la Administración contratante embargos judiciales o administrativos sobre créditos del contratista cedente, ¿Debe aquélla trabar embargo sobre la certificación transmitida? ... NO, a partir del momento en que le es notificada la cesión a la Administración, el acreedor de esta no es el contratista-cedente sino el cesionario).

(C.14.11.- ¿Son embargables las certificaciones cuando quien contrata la obra no es una Administración, sino otro ente, organismo o entidad que forma parte del sector público?... Sí según normativa. –ver sin embargo interpretación finalista del informe-).

\*\*\*

#### ANEXO II. COMENTARIOS

(COM.14.01.- Diferencia entre endoso y cesión de crédito).

(COM.14.02.- Inembargabilidad de los derechos de cobro (Art. 216.7 TRLCSP.) Concepto de abono a cuenta).

**Nota Previa:** Se recomienda, por su actualidad y contenido, la lectura del informe 6/2011 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón ([ARA 06 2011](#)).

## **1.- TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DE COBRO**

### **a) REGULACIÓN NORMATIVA**

La transmisión de los derechos de cobro se recoge en el artículo 218 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP) -Artículo 201 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP)-; la redacción del citado artículo, reproduce con escasas variaciones el contenido de los apartados 1 a 4 del artículo 100 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP).

La Ley de Contratos del Estado (LCE), no contempló en un principio la figura de la cesión de créditos, pero sí, sólo para las certificaciones de obra, su reglamento (Art. 145 RGCE). La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP –Art. 101-), amplió el concepto a todos los “derechos de cobro”. El TRLCAP lo recogería (Art. 100), con igual redacción. La *Ley 44/2002, de Medidas de reforma del sistema financiero*, modificó el citado artículo, introduciendo, entre otros cambios, un nuevo apartado 5 relativo a la vigencia de las cesiones de crédito en el supuesto de quiebra del contratista, que posteriormente, con la *Ley 22/2003 concursal*, hubo de entenderse derogado “de facto”.

La regulación contenida en el artículo 218 TRLCSPP -201 LCSP- debe completarse, en lo no previsto, con la regulación sustantiva general contenida en los artículos 1526 a 1536 (Transmisión de créditos) y 1203 a 1213 (Novación) del Código Civil.

No existe desarrollo reglamentario.

Establece el artículo 218 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público:

*Artículo 218. Transmisión de los derechos de cobro.*

- 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.*

### **b) CARACTERÍSTICAS**

Por la cesión de créditos, una de las partes denominada cedente, se obliga a transmitir a otra denominada cesionario, el crédito, y todos los derechos accesorios al mismo, que ostenta frente a un tercero. Como se vera a continuación, el concepto civil, debe ser objeto de matizaciones en el ámbito de la contratación administrativa.

#### **Notificación fehaciente**

Exige el artículo 218.2 TRLCSPP “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.” A diferencia del ámbito civil, la notificación al deudor deberá realizarse ante la Administración de modo

fehaciente, sin que ello signifique que necesariamente la misma haya de recogerse en notificación notarial, burofax, etc. y así, el informe 2/2001 de la JCCA central, señala que esta notificación “*puede hacerse en las certificaciones, facturas o mediante cualquier medio que acredite su constancia.*”

Tal y como establece el artículo 218.3 “*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.*”

(C.14.01.- *¿Para que la cesión sea eficaz frente a la Administración, es imprescindible la toma de razón por parte de ésta? ... No, basta la notificación fehaciente.*

### **Cesión de créditos futuros**

La interpretación llevada a cabo por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA), de los preceptos contenidos en la LCAP (Art. 100–101), niega la posibilidad de cesión de los créditos futuros, manteniéndose dicha interpretación con posterioridad a la aprobación del TRLCAP (Art.100), y ello aun cuando a la misma le fue añadido un apartado 5º por la anteriormente citada Ley 44/2002, cuya redacción podía dar lugar a interpretar, que sí cabía tal posibilidad. (Ver cuestión C.14.02.- *¿Es admisible la cesión de créditos futuros? ... No.*

La redacción del artículo 218.3 TRLCSP, que reproduce -excepto precisamente en su apartado 5º- el artículo 100 del TRLCAP, y su remisión al artículo 217 TRLCSP -200 LCSP- para determinar el momento del nacimiento del derecho de cobro susceptible de ser cedido, nos ha de llevar a concluir a favor de la inadmisibilidad de transmisión de créditos futuros.

Lo anterior, no obstante, en el ámbito civil y mercantil, como regla general y, con apoyo en el artículo 1271 del CC (*Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.*), se admite la cesión de créditos futuros, lo que supone la plena validez entre las partes de un contrato de cesión que tenga por objeto los créditos futuros que deriven de un contrato administrativo de obra, si bien el mismo una vez notificado, no obligará a la Administración hasta el momento en que, ejecutada la obra, -en todo o en parte-, se expida la correspondiente certificación.

### **Otras cuestiones**

Además de sobre las dos anteriormente apuntadas, existen otras dudas, para cuya respuesta debe acudir a la jurisprudencia y la doctrina, por lo que nos remitimos a las siguientes cuestiones:

(C.14.03.- *En el supuesto de demora en el abono de la certificación o factura objeto de cesión, ¿Quién se encuentra legitimado para reclamar el cobro de los intereses? ... Tratándose de endosos a favor de un banco el endosante. En el resto de los casos el que se considere legitimado para esta reclamación habrá de probarlo.*

(C.14.04.- *¿Que excepciones puede oponer la Administración al cesionario? ... Aquellas que pudiera oponer al contratista-cedente y deriven de hechos anteriores a la cesión.*

(C.14.05.- *Notificada a la Administración la cesión y tomada razón por parte de esta ¿Cuáles son las consecuencias de que posteriormente la Administración pague no al cesionario sino al cedente? ... El pago realizado por la Administración al cedente no libera a la misma del pago al cesionario.*

(C.14.06.- *Respecto a la cesión de créditos ¿Que normativa -civil o administrativa- es aplicable a los contratos celebrados por entes, organismos y entidades que forman parte del sector público pero no son Administraciones? ... La civil).*

(C.14.07.- *Debe ser el contratista cedente, quien notifique a la Administración el acuerdo de cesión?... No necesariamente.*

(COM.14.01.- *Diferencia entre endoso y cesión de crédito.*

## **2.- EMBARGO DE LOS DERECHOS DE COBRO**

### **a) REGULACIÓN NORMATIVA**

La inembargabilidad de los derechos de cobro se regula en la TRLCSP dentro del artículo 216.- *Pago de Precio*, apartado 7. La redacción de este apartado en nada difiere de la recogida en el artículo 99.7 del TRLCAP, idéntica a su vez a la prevista en el artículo 100.7 de la LCAP. Respecto a esta última norma ha de tenerse en cuenta que el apartado 7 fue introducido no en su redacción original en el año 1995, sino por la reforma introducida por la *Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas*, retomando así el principio de inembargabilidad que recogía la Ley de Contratos del Estado y su reglamento. Interesa conocer este dato, toda vez que en ciertos informes de las Juntas Consultivas (por ejemplo [MAD 16 1997](#) y [MEH 66 1996](#)), posteriores a la entrada en vigor de la LCAP y anteriores a su reforma, se hace referencia a la embargabilidad de las certificaciones de obra.

No existe desarrollo reglamentario.

Establece el artículo 216.7 TRLCSP:

*Sin perjuicio de lo establecido en las normas tributarias y de la Seguridad Social, los abonos a cuenta que procedan por la ejecución del contrato, solo podrán ser embargados en los siguientes supuestos:*

*a.- Para el pago de los salarios devengados por el personal del contratista en la ejecución del contrato y de las cuotas sociales derivadas de los mismos.*

*b.- Para el pago de las obligaciones contraídas por el contratista con los subcontratistas y suministradores referidas a la ejecución del contrato.*

### **b) CARACTERÍSTICAS**

La exclusión, recogida en el artículo 216.7 LCSP, a que una resolución administrativa sancionadora, o una sentencia condenatoria del contratista, no pueda hacerse efectiva mediante el embargo de certificaciones de obra expedidas por las Administraciones Públicas, salvo en los supuestos previstos en el citado artículo, toma como base la razón esgrimida por el Tribunal Constitucional en su sentencia 169/1993 (que precisamente, declara constitucional el artículo 47 de la Ley de Contratos del Estado, de similar redacción al 216.7 TRLCSP), según la cual *“...No se discrimina con ello a los demás acreedores, por otros títulos, del contratista, porque esta diferenciación a la hora de la ejecución forzosa está inequívocamente orientada a propiciar -vale repetir- la mejor realización y conclusión de la obra pública, finalidad que da sentido a la misma certificación de obra y que quedaría frustrada, como es notorio, si la misma o su importe se aplicasen a satisfacer cualesquiera otros débitos del contratista.”*

Son cuatro, en principio (los dos últimos a su vez pueden contemplar otros supuestos), las excepciones previstas al principio de inembargabilidad.

1.- Para el pago de los salarios devengados por el personal del contratista en la ejecución del contrato y de las cuotas sociales derivadas de los mismos. Se excluyen por lo tanto la del personal del contratista que no haya trabajado en la obra y, aun la de aquellos que trabajasen en la obra, por los salarios y cuotas sociales correspondientes a trabajos realizados fuera de la misma.

2.- Para el pago de las obligaciones contraídas por el contratista con los subcontratistas y suministradores referidas a la ejecución del contrato.

Es discutible (sin que en las sentencias, informes y dictámenes revisados haya pronunciamiento al respecto), si en base a este precepto, los segundos y sucesivos niveles de subcontratación, se encuentran legitimados para trabar embargo, o dicha posibilidad se limita únicamente a los subcontratistas del contratista.

*(C.14.08.- ¿Puede el subcontratista ejercer frente a la Administración la acción directa prevista en el artículo 1597 del Código Civil?... No, porque el contrato administrativo de obra no se configura como un “contrato a tanto alzado” y la relación entre contratista y*

*subcontratista es meramente civil).*

3.- Los previstos en las normas tributarias.

4.- Los previstos en las normas de la Seguridad Social.

Al igual que en el punto anterior, otras cuestiones sobre el tema del embargo de los derechos de cobro deben ser contestadas a la luz de las sentencias e informes de jurisprudencia y doctrina.

*(C.14.09.-¿Puede la Administración contratante negarse a trabar embargo, notificado por el órgano judicial o administrativo, si tiene la seguridad de que el mismo no obedecen a ninguno de los dos supuestos (a y b), enumerados en el artículo 216.7 TRLCSP -200 LCSP-, o la misma se encuentra endosada?...NO).*

*(C.14.10.- Si con posterioridad a la cesión de crédito -notificada y tomada razón de la misma-, le es notificada a la Administración contratante embargos judiciales o administrativos sobre créditos del contratista cedente, ¿Debe aquélla trabar embargo sobre la certificación transmitida? ... NO, a partir del momento en que le es notificada la cesión a la Administración, el acreedor de esta no es el contratista-cedente sino el cesionario).*

*(C.14.11.- ¿Son embargables las certificaciones cuando quien contrata la obra no es una Administración, sino otro ente, organismo o entidad que forma parte del sector público?... Sí según normativa. –ver sin embargo interpretación finalista del informe-).*

*(COM.14.02.- Inembargabilidad de los derechos de cobro (Art. 216.7 TRLCSP.) Concepto de abono a cuenta).*

\*\*\*

## **ANEXO I.- CUESTIONES**

*(C.14.01.- ¿Para que la cesión sea eficaz frente a la Administración, es imprescindible la toma de razón por parte de ésta? ... No, basta la notificación fehaciente).*

*(C.14.02.- ¿Es admisible la cesión de créditos futuros? ... No).*

*(C.14.03.- En el supuesto de demora en el abono de la certificación o factura objeto de cesión, ¿Quién se encuentra legitimado para reclamar el cobro de los intereses? ... Tratándose de endosos a favor de un banco el endosante. En el resto de los casos el que se considere legitimado para esta reclamación habrá de probarlo).*

*(C.14.04.- ¿Que excepciones puede oponer la Administración al cesionario? ... Aquellas que pudiera oponer al contratista cedente y deriven de hechos anteriores a la cesión).*

*(C.14.05.- Notificada a la Administración la cesión y tomada razón por parte de esta ¿Cuáles son las consecuencias de que posteriormente la Administración pague no al cesionario sino al cedente? ... El pago realizado por la Administración al cedente no libera a la misma del pago al cesionario).*

*(C.14.06.- Respecto a la cesión de créditos ¿Que normativa –civil o administrativa- es aplicable a los contratos celebrados por entes, organismos y entidades que forman parte del sector público pero no son Administraciones? ... La civil).*

*(C.14.07.- Debe ser el contratista cedente, quien notifique a la Administración el acuerdo de cesión? ...No necesariamente).*

*(C.14.08.- ¿Puede el subcontratista ejercer frente a la Administración la acción directa prevista en el artículo 1597 del Código Civil?... No, porque el contrato administrativo de obra no se configura como un “contrato a tanto alzado” y la relación entre contratista y subcontratista es meramente civil).*

*(C.14.09.-¿Puede la Administración contratante negarse a trabar embargo, notificado por el órgano judicial o administrativo, si tiene la seguridad de que el mismo no obedecen a ninguno de los dos supuestos (a y b), enumerados en el artículo 216.7 TRLCSP -200.7 LCSP-, o la misma se encuentra endosada?...NO).*

*(C.14.10.- Si con posterioridad a la cesión de crédito -notificada y tomada razón de la misma-, le es notificada a la Administración contratante embargos judiciales o administrativos sobre créditos del contratista cedente, ¿Debe aquélla trabar embargo sobre la certificación transmitida? ... NO, a partir del momento en que le es notificada la cesión a la Administración, el acreedor de esta no es contratista cedente sino el cesionario).*

*(C.14.11.- ¿Son embargables las certificaciones cuando quien contrata la obra no es una Administración, sino otro ente, organismo o entidad que forma parte del sector público?... Sí según normativa. –ver sin embargo interpretación finalista del informe-).*

\*\*\*

**Nota Previa:** Por su actualidad y su relación con el tema estudiado se recomienda la lectura en su totalidad del informe 6/2011 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (**ARA 06 2011**).

**C.14.01.- ¿Para que la cesión sea eficaz frente a la Administración, es imprescindible la toma de razón por parte de ésta?****RESUMEN**

No, basta la notificación fehaciente.

**ARA 06 2011**

La transmisión de los derechos de cobro exige exclusivamente que se comunique de forma fehaciente tal negocio jurídico al poder adjudicador, teniendo efectos liberatorios el pago efectuado a favor del cesionario desde ese momento. La denominada “toma de razón” –que ya no se encuentra entre los requisitos legales- en modo alguno puede condicionar la eficacia de la transmisión una vez comunicada de forma fehacientemente, momento a partir del cual el mandamiento de pago debe ser expedido a favor del cesionario. Y es que esta toma en “razón” tiene meros efectos “internos” sin que proyecte sus efectos sobre el acto de cesión válidamente realizado.

\*\*\*

**C.14.02.- ¿Es admisible la cesión de créditos futuros?****RESUMEN**

No (Ver sin embargo comentario).

**MEH 11 2005**

Por lo expuesto, la JCCA entiende que, en cuanto a la posible cesión de créditos futuros han de reiterarse criterios anteriores y dar una solución negativa a pesar de la reforma del artículo 100 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (ha de entenderse TRLCAP) por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, sin que al supuesto le sea aplicable con carácter general el apartado 5, letra c) del citado artículo 100, que se refiere exclusivamente a la quiebra del contratista cedente, como uno de los requisitos para que no se declare la nulidad a que se refiere el artículo 878, párrafo 2º del Código de Comercio.

**MEH 63 1996**

En cuanto al momento en que puede ser cedido el crédito, a tenor de los artículo 100 y 101 de la Ley 13/1995 (LCAP), debe responderse que desde el momento mismo de su existencia, que en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas se liga a la expedición de las certificaciones, según resulta claramente del apartado 4 del artículo 100 que se refiere de manera expresa a la fecha de la expedición de las certificaciones o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato. (...)

**COMENTARIO**

Las dudas sobre esta cuestión surgieron a raíz de la reforma operada en el artículo 100 del TRLCAP por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre y que introdujo en el citado artículo un quinto párrafo que, en lo que aquí interesa, establecía: “ *En el caso de quiebra del contratista cedente, no se declarará la nulidad a que se refiere el artículo 878, párrafo 2º del Código de Comercio, si se cumplen los siguientes requisitos: ... c) Que los créditos objeto de cesión al amparo del acuerdo existan ya en la fecha del acuerdo de cesión o nazcan de la actividad empresarial que el contratista cedente lleve a cabo en el plazo máximo de un año a contar desde dicha fecha, o que conste en el contrato de cesión la identidad de los futuros deudores.*” Expresión que se interpreto como una manifestación del principio general recogido en el artículo 1271 del CC de que “*puede ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras*” y como una manifestación de la admisión de cesión de créditos futuros en el marco de la contratación administrativa.

Si bien la LCSP elimino esta referencia de su articulado, introdujo a través de su disposición final tercera, una

modificación de la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las entidades de capital-riesgo y de sus sociedades gestoras dejando su disposición adicional tercera con la siguiente redacción:

*DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA. Régimen de determinadas cesiones de crédito.*

*1. Esta disposición se aplicará a las cesiones de créditos que se efectúen al amparo de un contrato de cesión que cumpla las siguientes condiciones y con independencia de que los créditos objeto de cesión al amparo del contrato tengan o no por deudor a una Administración Pública:*

- *Que el cedente sea un empresario y los créditos cedidos procedan de su actividad empresarial.*
- *Que el cesionario sea una entidad de crédito o un Fondo de titulización.*
- *Que los créditos objeto de cesión al amparo del contrato existan ya en la fecha del contrato de cesión, o nazcan de la actividad empresarial que el cedente lleve a cabo en el plazo máximo de un año a contar desde dicha fecha, o que conste en el contrato de cesión la identidad de los futuros deudores.*
- *Que el cesionario pague al cedente, al contado o a plazo, el importe de los créditos cedidos con la deducción del coste del servicio prestado.*
- *Que en el caso de que no se pacte que el cesionario responda frente al cedente de la solvencia del deudor cedido, se acredite que dicho cesionario ha abonado al cedente, en todo o en parte, el importe del crédito cedido antes de su vencimiento.*

*2. Las cesiones de créditos empresariales a que se refiere la presente disposición tendrán eficacia frente a terceros desde la fecha de celebración del contrato de cesión a que se refiere el número anterior siempre que se justifique la certeza de la fecha por alguno de los medios establecidos en los artículos 1218 y 1227 del Código Civil o por cualquier otro medio admitido en derecho.*

*3. En caso de concurso del cedente, las cesiones reguladas en esta disposición serán rescindibles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.*

*4. Los pagos realizados por el deudor cedido al cesionario no estarán sujetos a la rescisión prevista en el artículo 71.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, en el caso de declaración de concurso del deudor de los créditos cedidos. Sin embargo, podrá ejercitarse la acción rescisoria cuando se hayan efectuado pagos cuyo vencimiento fuera posterior al concurso o cuando quien la ejercite pruebe que el cedente o cesionario conocían el estado de insolvencia del deudor cedido en la fecha de pago por el cesionario al cedente. Dicha revocación no afectará al cesionario sino cuando se haya pactado así expresamente.*

\*\*\*

**C.14.03.- En el supuesto de demora en el abono de la certificación o factura objeto de cesión, ¿Quién se encuentra legitimado para reclamar el cobro de los intereses?**

#### RESUMEN

Tratándose de endosos a favor de un banco el endosante. En el resto de los casos el que se considere legitimado para esta reclamación habrá de probarlo.

#### **STS nº roj 1750 2004**

Como indica la sentencia de 24 de septiembre de 1.999, la de 28 de septiembre de 1.993 resuelve la cuestión, modificando el criterio expuesto en anterior sentencia de 11 de enero de 1.990. En la sentencia de 28 de septiembre de 1.993 se mantiene que en estos casos es el endosante el que se ve perjudicado por la demora en el pago de la certificación, aún cuando el mismo se realice a la entidad endosataria, ya que ésta descuenta una cantidad de dinero variable en función de la cuantía de la certificación y del tiempo e demora, resultando así que el perjuicio por el retraso en el pago de las certificaciones recae en el endosante y no en el endosatario. Desde esta perspectiva - continúa diciendo- el verdadero perjudicado por la posible demora en el pago de las certificaciones es el endosante, no la entidad endosataria, por lo que dicho endosante tiene un interés legítimo directo en la reclamación de los posibles intereses devengados por la demora en el pago de la certificación, ya que van a paliar los perjuicios sufridos por tal retraso, pese a que la certificación haya sido endosada.

#### **STS nº roj 7464 2003**

(...) de modo que, pese al "endoso", que no se interfiere en la cuestión de la legitimación activa del

"endosante" para reclamar los intereses de demora, el perjuicio por el retraso en el pago - genuina clave de la legitimación- lo sufre éste, no necesariamente la entidad "endosataria", sin que la obligación de la Administración de abonar los intereses que correspondan pueda quedar condicionada -como legal que es- a que el contratista verifique o no la transmisión de las certificaciones, circunstancias a la que dicha Administración es ajena y de la que no puede pretender un injustificado beneficio -el de no abonar intereses- cuando patente resulta la procedencia de la obligación de abonarlos, por ser la entidad constructora la que experimenta los perjuicios derivados de la demora en el pago, a lo que no obste que una jurisprudencia anterior no fuera siempre uniforme, al imponerse ahora, por razón de unidad de doctrina, la consideración de que la entidad "endosataria" descuenta unas cantidades variables, en función de las cuantías de las certificaciones y de los tiempos de demora, lo que sí perjudica a la "endosante", como titular de los intereses ocasionados por la demora en el pago de las certificaciones y del derecho a paliar esos perjuicios en todo caso ocasionados por el retraso, pese al "endoso" de las certificaciones que no implica transmisión plena de las obligaciones que reflejen, como al parecer pretende la parte recurrente, por lo que no se infringen los preceptos señalados.

#### AND 01 2001

(...) La cuestión sometida a consulta ya fue objeto de estudio por esta Comisión Consultiva dando lugar al informe 3/93, de 14 de abril de 1993, en el que después de analizar la jurisprudencia existente hasta ese momento se concluía que "en el supuesto de certificaciones de obras endosadas con conocimiento de la Administración el legitimado para reclamar los intereses de demora será el endosatario en virtud de la aplicación supletoria del Art. 1528 del C.C. conforme a los artículos 4 LCE y 6 RGCE al no existir precepto específico en Derecho Administrativo, que establece que la cesión de créditos comporta la de los derechos accesorios al principal, salvo que se acredite en cualquier momento que el derecho a los intereses de demora no ha sido cedido por el contratista a la Entidad cesionaria."

Hasta ahora la cuestión venía analizándose desde la perspectiva de la naturaleza jurídica de los endosos, debatiéndose entre considerarlos como meros apoderamientos o simples comisiones de cobranzas, o bien, como una verdadera transmisión plena del crédito, para una vez establecida su naturaleza jurídica concretar los efectos tanto de la obligación principal como de las accesorias, de forma que en el primer supuesto la transmisión sería solo de la obligación principal, mientras que en el segundo las obligaciones accesorias seguirían la suerte de la principal, y por tanto sería el endosatario el legitimado para la reclamación de los intereses.

No obstante, y a la vista de las sentencias del Tribunal Supremo dictadas con posterioridad, se ha dado paso a otra tendencia doctrinal centrada en la realidad práctica del endoso de certificaciones, por lo que se considera conveniente realizar un nuevo examen de la cuestión.

La práctica bancaria y la realidad del mecanismo regulador de los endosos de certificaciones de obra se manifiesta mediante un negocio mercantil en el que las entidades financieras o endosatarias y las empresas pactan el descuento de una cantidad de dinero variable 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. Desde esta perspectiva, el verdadero perjudicado por la posible demora en el pago de las certificaciones de obra, es el endosante, no la entidad endosataria, por lo que dicho endosante tiene un interés legítimo directo en la reclamación de los posibles intereses devengados por la citada demora, que van a paliar los perjuicios por él sufridos por tal retraso, todo ello sin que el endoso de la certificación correspondiente desvincule a la empresa de las vicisitudes del crédito reflejado en el endoso, y en este sentido se expresa la STS de 28 de septiembre de 1993 (STS nº roj 19974 1993).

Por su parte la STS de 11 de mayo de 1999 (STS nº roj 3210 1999) después de indicar que "siendo los endosos de esas certificaciones meros apoderamiento o simples comisiones de cobranza de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Sala " (FD 2º), continúa exponiendo que "A mayor abundamiento sobre este punto, es de tener en cuenta que la propia naturaleza de las Certificaciones de obra, que no es otra que la deducible del artículo 47 de la Ley de Contratos del Estado y la aplicación conjunta de los artículos 142 y 144

del Reglamento de Contratación del Estado, permite constatar que constituyen un título de crédito a favor del Contratista por la realización de las obras a cambio del precio, teniendo en cuenta que el endoso supone la transmisión del principal, salvo indicación expresa en contrario." (FD 4º). (...)

4.- Si bien lo expuesto encaja dentro las prácticas corrientes de los endosos bancarios y que suele documentarse mediante una diligencia en la propia factura, certificación de obras o en la certificación acreditativa de la prestación realizada, ello no es óbice para que, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad que rige en nuestro ordenamiento jurídico en materia contractual, las partes puedan acordar los pactos que tengan por conveniente, incluyendo en el negocio de forma expresa otras obligaciones y derechos que los estrictamente contenidos en el Art. 100 del TRLCAP para la transmisión de los derechos de cobro, pudiendo afectar evidentemente a los derechos accesorios del crédito principal, entre los que se encontraría el de la reclamación por el endosatario o cesionario de los intereses por la demora en el pago. Por último debe significarse que en estos negocios no necesariamente una de las partes debe ser una entidad financiera, piénsese en los casos en los que las transmisiones se realizan entre empresas. (...)

**CONCLUSIÓN.** En los endosos bancarios el endosante de las facturas, certificaciones de obras o certificaciones acreditativas de las prestaciones realizadas es el legitimado para la reclamación de los intereses por la demora en el pago al tener un interés legítimo directo sobre los posibles intereses devengados y ser el perjudicado directamente por la demora, salvo que las partes hubieran pactado lo contrario, en cuyo caso el que se considere legitimado deberá probarlo.

\*\*\*

#### **C.14.04.- ¿Que excepciones puede oponer la Administración al cesionario?**

##### **RESUMEN**

Aquellas que pudiera oponer al contratista cedente y deriven de hechos anteriores a la cesión.

##### **STS nº roj 2522 2001**

(...) en orden a la oponibilidad de excepciones por parte de la Administración deudora frente a los cesionarios de las certificaciones, la jurisprudencia de esta Sala, como regla general, viene sosteniendo el carácter causal de dichas certificaciones y la oponibilidad de las excepciones que el deudor pudiera tener frente al contratista cedente, como ha recogido las anteriores sentencias de 14 de noviembre de 1989, 17 de julio de 1990 y 12 de noviembre de 1990.

Esta regla general, no obstante, es matizada en otros pronunciamientos, como en las sentencias de 31 de octubre y 12 de marzo de 1992 y la posterior sentencia de 1 de octubre de 1999, puesto que en ellas se recoge la idea de que procederá la prosperabilidad de dichas reclamaciones cuando se trate de excepciones nacidas de hechos anteriores a la cesión, pero no cuando tales excepciones se deriven de determinadas conductas acaecidas con posterioridad a la cesión, (...)

\*\*\*

#### **C.14.05.- Notificada a la Administración la cesión y tomada razón por parte de ésta ¿Cuáles son las consecuencias de que posteriormente la Administración pague, no al cesionario sino al cedente?**

##### **RESUMEN**

El pago realizado por la Administración al cedente no libera a la misma del pago al cesionario.

##### **STS nº roj 3805/2005**

(...) Al igual que en la citada sentencia aquí hemos de partir de los hechos que tuvo por probados la Sala de instancia, es decir que autorizado el endoso por el Ayuntamiento, y pese a la toma de razón llevado a cabo por el mismo, no se ha abonado la totalidad de la certificación al Banco endosatario, y sin embargo, después

de la fecha del endoso se ha realizado una transferencia en una cuenta de la que era titular el contratista endosante. Ello comporta reputar aquel pago ineficaz para ser excepcionado como liberatorio del deudor. Por consiguiente se deduce, a tenor del propio texto del artículo citado, interpretado a "sensu contrario", la obligación del pago del crédito cedido, frente al Banco cesionario, ya que el pago realizado por el Ayuntamiento al contratista después del endoso no libera a dicho ente del pago al banco endosatario.

Del mismo modo ha interpretado el art. 1527 del Código Civil la Sala Primera de este Tribunal en sus sentencias de 3 de febrero de 2003, 20 de febrero de 1995, y las que en ella cita de 27 de septiembre de 1991 y 12 de noviembre de 1992, al no reputar pagos legítimos, los hechos después de la cesión notificada al deudor, al acreedor originario y cedente del primero. Mientras en la de 20 de octubre de 2003 mantiene que una vez notificada la cesión, el deudor no se libera de su obligación más que pagando al nuevo acreedor, y si lo realizase a favor del antiguo, el pago no sería liberatorio. Y en la de 28 de mayo de 2004 se afirma que el art. 1527 del Código Civil dispensa al deudor que paga a su acreedor correcto antes de tener conocimiento de la cesión y la notificación de tal cesión no tiene otro alcance que obligarle con el nuevo acreedor (sentencia de 12 de noviembre de 1992 y 19 de febrero de 1993). O en la de 13 de julio de 2004, con cita de otra de 15 de julio de 2002, se insiste en que no queda cumplida la obligación si hace el pago al antiguo acreedor, es decir al cedente.

\*\*\*

#### **C.14.06.- Respecto a la cesión de créditos ¿Que normativa –civil o administrativa- es aplicable a los contratos celebrados por poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas?**

##### **RESUMEN**

La civil.

##### **ARA 06 2011**

(...) la regulación actual de la transmisión de los derechos de cobro (artículo 218 TRLCSP -201 LCSP-) se establece de la misma manera que el pago del precio en la regulación relativa a la ejecución de los contratos administrativos, no resultando por lo tanto de aplicación dichos artículos a los contratos celebrados por las entidades públicas empresariales, por tratarse de contratos privados. Ello no significa que no sea posible la transmisión de los derechos de cobro en tales casos, pero la misma estará sujeta a la regulación de la materia en el derecho privado a la que nos hemos referido anteriormente, esto es, los artículos 1526 y ss del Código Civil y 347 y 348 del Código de Comercio.

\*\*\*

#### **C.14.07.- Debe ser el contratista-cedente, quien notifique a la Administración el acuerdo de cesión?**

##### **RESUMEN**

No necesariamente, esta igualmente legitimado el cesionario.

##### **ABO anales 7 1998**

(...) conviene precisar que no conteniéndose en la LCAP ni en el RGCE (del igual modo en la legislación posterior) previsión alguna sobre quién debe comunicar a la Administración la cesión, (...) el acto de comunicación a la Administración de la cesión del crédito puede efectuarlo tanto el contratista (cedente) como el cesionario.

En relación con este punto debe advertirse que si bien el contratista pierde, por virtud del acuerdo de cesión, la titularidad del crédito, no por ello deja de estar obligado, por el referido acuerdo, a observar una conducta que posibilite al cesionario la efectividad del derecho por él adquirido, (...) Así las cosas, no sería posible negar, como actuación del contratista-cedente dirigida a posibilitar la eficacia del contrato de cesión frente a la Administración y enmarcada en la referida obligación, que sea él mismo el que, válidamente, comunique por modo fehaciente a la Administración la cesión del crédito.

Si, por las consideraciones precedentes, el contratista (cedente) puede, válidamente, en su condición de interesado, efectuar el acto de comunicación a la Administración de la cesión del crédito, lo propio cabe decir, incluso con mayor motivo, del cesionario. En efecto, al haber adquirido éste el crédito correspondiente y, por tanto, la facultad de hacerlo efectivo, es indudable que también ostenta la condición de interesado a que se refiere el artículo 31.1.a) de la LRJ-PAC para iniciar las actuaciones administrativas conducentes a la efectividad de ese derecho.

\*\*\*

#### **C.14.08.- ¿Puede el subcontratista ejercer frente a la Administración la acción directa prevista en el artículo 1597 del Código Civil?**

##### **RESUMEN**

No, porque el contrato administrativo de obra no se configura como "contrato a tanto alzado" y la relación entre contratista y subcontratista es meramente civil.

##### **NOTA PREVIA**

Esta cuestión ha sido definitivamente zanjada –en el sentido apuntado en el resumen- a raíz de la modificación introducida en el artículo 210 LCSP por la *Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad*. El apartado octavo introducido en dicho artículo se mantiene con igual dicción en el artículo 227.8 del TRLCSP: "*Los subcontratistas no tendrán en ningún caso acción directa frente a la Administración contratante por las obligaciones contraídas con ellos por el contratista como consecuencia de la ejecución del contrato principal y de los subcontratos.*".

##### **SAN 18 05 07 Recurso 821/2004** (No hay hipervínculo)

(...) la actora invoca inicialmente el artículo 1597 del Código Civil que dice así:

*"Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que este adeude a aquel cuando le hace la reclamación."*

Tal invocación, que fue efectuada en vía administrativa, no encaja ni corresponde a la situación planteada (...) porque el contrato de ejecución de obra no es un contrato civil sino administrativo, que se rige por una normativa específica que se aplica con preferencia a la normativa civil; y conforme a tal legislación el citado contrato no se configura como "contrato de obra a tanto alzado" sino como contrato pactado atendiendo al número y calidad de obra ejecutada, por precios unitarios. Este motivo aleja pues la aplicación del artículo 1597 del Código Civil que se refiere a obras ejecutadas "alzadamente". (...)

##### **STSJ de Cataluña Sentencia 486/2004** (No hay hipervínculo)

(...) Como ha declarado ya esta Sala en diversas ocasiones (cfr. sentencias de 9 de julio de 1997, 13 de octubre de 2001 y 30 de enero de 2002), el subcontrato resulta un negocio jurídico derivado o secundario, pudiendo predicarse su carácter estructuralmente autónomo y funcionalmente dependiente: autónomo y de naturaleza civil, por una parte, pero también dependiente, porque si se extingue el principal se produce la imposibilidad sobrevenida de cumplirlo. El subcontratista puede accionar contra el contratista, pero no existe propiamente una relación directa entre la Administración y el subcontratista ni, en consecuencia, está reconocida la posibilidad de entablar una acción contra aquélla, ya que las relaciones entre la empresa contratista y la subcontratista son meramente civiles. Aunque es un tercero para la Administración, el subcontratista no introduce la figura de una tercera parte en el contrato principal en el que sólo existen dos partes en relación (STS de 10 de febrero de 1990).(...)

##### **STSJ de Aragón 484 2010** (No hay hipervínculo)

(...) Pues bien, las alegaciones efectuadas por la recurrente en su recurso no han desvirtuado los

razonamientos efectuados por el Juzgador en la sentencia, que se aceptan y dan por reproducidos, y que determinan la desestimación de la apelación. Y es que, en efecto, frente a la reiterada invocación del artículo 1.597 del Código Civil, no cabe desconocer que el contrato suscrito entre la Administración y la UTE "El Pitarco" tiene naturaleza administrativa, rigiéndose por la normativa específica de tales contratos - en este caso el referido Real Decreto Legislativo 2/2000 - y el también referido Pliego de Condiciones Económico Administrativas, que exigen para el supuesto de subcontratación el cumplimiento de unos requisitos formales que aquí no se han observado, disponiendo el apartado tercero del citado artículo 115 que "los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y a los términos del contrato"; y en concordancia con tal precepto dicho Pliego igualmente establece que "los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal que asumirá la total responsabilidad de la ejecución completa de la obra". En definitiva, las relaciones contractuales entre la contratista principal y la recurrente no pueden hacerse valer frente a la Administración demandada, la cual, únicamente se hallaba vinculada con la contratista principal, a la que corresponde en su caso el abono de los trabajos reclamados. (...)

**Nota:** En las dos últimas citadas sentencias, el Tribunal argumenta, además, que la Administración no tenía conocimiento de los trabajos del subcontratista por no habérselo puesto en su conocimiento el contratista.

\*\*\*

**C.14.09. ¿Puede la Administración contratante negarse a trabar embargo, notificado por el órgano judicial o administrativo, si tiene la seguridad de que el mismo no obedecen a ninguno de los dos supuestos (a y b), enumerados en el artículo 216.7 TRLCSP -200.7 LCSP-, o la misma se encuentra endosada?**

#### RESUMEN

NO.

#### [MEH 63 1996](#)

La cuestión planteada en este epígrafe de la extensión de la traba judicial o administrativa a las certificaciones endosadas a tercero ha de ser resuelta de conformidad con lo indicado con carácter general, en el sentido de que no es el órgano de contratación el que debe decidir los bienes que resultan embargables por lo que, en todo caso, deberá limitarse a exponer al órgano judicial o administrativo que decreta el embargo la improcedencia de embargar certificaciones endosadas para que el propio órgano judicial o administrativo resuelva lo procedente, contra cuya resolución los interesados deberán hacer valer los recursos oportunos.

Idéntica respuesta ha de darse a la cuestión suscitada en el último apartado del escrito, dado que, en absoluto corresponde al órgano de contratación resolver sobre la preferencia de embargos, sino que habrán de ser los correspondientes órganos judiciales y administrativos que decretan los embargos acudiendo, en su caso, al Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales.

\*\*\*

**C.14.10.- Si con posterioridad a la cesión de crédito -notificada y tomada razón de la misma-, le es notificada a la Administración contratante embargos judiciales o administrativos sobre créditos del contratista-cedente, ¿Debe aquélla trabar embargo sobre la certificación transmitida?**

#### RESUMEN

NO, a partir del momento en que le es notificada la cesión a la Administración, el acreedor de esta no es contratista cedente sino el cesionario.

#### [STSJ Aragón 566 2008](#) (No hay hiperenlace).

(...) la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha venido reconociendo que la cesión o endoso de las

certificaciones de obras constituyen al endosatario en titular del crédito del contratista contra la Administración, y en virtud de la cesión y de su toma de razón incondicional por la Administración, el cesionario tiene derecho al cobro del importe, sin que, en el presente caso el Ayuntamiento (...) pueda demorar el pago alegando la existencia de comunicaciones de embargo por parte de los Juzgados referidos que son posteriores a la cesión de créditos realizada por la empresa contratista a favor de la recurrente-cesionaria y a la toma de razón, no discutida, por parte del Ayuntamiento apelado de la cesión producida. De la documentación obrante en el expediente administrativo y aportada en las actuaciones se deduce que en el momento en que se reciben las comunicaciones y en el momento en que se decreta el embargo por los Juzgados de Primera Instancia (...) y Juzgado de lo Social (...), el crédito no estaba en el patrimonio de la empresa contratista, sino en el de de la entidad cesionaria. Consecuentemente, procede que le sea abonada por el Ayuntamiento demandado a la recurrente la cantidad reclamada y los intereses legales desde la reclamación en vía administrativa hasta su completo pago.

\*\*\*

#### **C.14.11.- ¿Son embargables las certificaciones cuando quien contrata la obra no es una Administración, sino otro ente, organismo o entidad que forma parte del sector público?**

##### **RESUMEN**

Sí según normativa. –ver sin embargo interpretación finalista del informe-.

##### **ARA 06 2011**

(...) Y es que el citado artículo (Art. 200.7 LCSP –216 TRLCSP-) se encuentra dentro del título dedicado a las normas de ejecución de los contratos administrativos, esto es, de conformidad con el artículo 19 LCSP (ídem TRLCSP) los contratos celebrados por las Administraciones Públicas, según la delimitación que a efectos de esta ley efectúa el artículo 3.2 (ídem TRLCSP). De este concepto de Administración Pública (y por lo tanto de contratos administrativos) se excluyen las entidades públicas empresariales. Ello plantearía por lo tanto, atendiendo a una interpretación literal del artículo 200.7 LCSP -216.7 TRLCSP- la inaplicación del mismo a contratos actualmente celebrados por este tipo de entidades por no ser contratos administrativos sino privados. Sin embargo, esta Junta entiende que parece prudente realizar una interpretación teleológica no formal, que atienda al hecho de que el privilegio de la inembargabilidad tiene por función proteger o garantizar el normal desarrollo de la obra o prestación pública, siendo a tal efecto indiferente el elemento subjetivo. (...)

Por ello, esta Junta, desde esta perspectiva finalista, y atendiendo a los distintos intereses en juego, entiende que los abonos a cuenta de los poderes adjudicadores que resulten afectados a un fin público, independientemente de su configuración a los efectos de la legislación de contratos como Administración Pública, gozarían del privilegio de la inembargabilidad –con las limitaciones legales ya citadas- con el fin de poder cumplir adecuadamente el fin público causa de la licitación pública.

\*\*\*

## **ANEXO II.- COMENTARIOS**

*(COM.14.01.- Diferencia entre endoso y cesión de crédito).*

*(COM.14.02.- Inembargabilidad de los derechos de cobro (Art. 216.7 TRLCSP.) Concepto de abono a cuenta).*

\*\*\*

### **COM.14.01.- Diferencia entre endoso y cesión de crédito.**

Endoso y cesión de crédito se diferencian en la legislación civil y mercantil. Sin embargo, la obligatoria adaptación de ambas figuras a la normativa administrativa, nos ha de llevar a la conclusión de que en este ámbito no existe diferencias entre ambos concepto, más allá del simple uso que habitualmente –no de forma exclusiva- de los mismos se hace, reservando el concepto de endoso para aquellas transmisiones de crédito en las que uno de los intervinientes es un banco y, el de cesión para los demás supuestos.

Las diferencias fundamentales entre endoso y cesión en el ámbito mercantil son:

- El endoso es un acto unilateral del endosante. La cesión de crédito es un acto bilateral (contrato) entre cedente y cesionario.

- La cesión de créditos transmite el derecho económico sea cual sea el origen de este, formalizándose en cualquiera de las formas admitidas en derecho. El endoso transmite sólo aquéllos contenidos en títulos valores, formalizándose en el mismo título-valor.

- En el endoso no es necesario notificar al librador ni a ningún endosante anterior. En la cesión de crédito tampoco es obligatoria la notificación, ahora bien, el deudor (cedido), que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor quedará libre de la obligación.

- El librador no puede oponer al endosatario excepciones fundadas en las relaciones personales con el endosante. En la cesión, si el deudor cedido no es notificado o, siéndolo se manifiesta contrario a la misma, podrá oponer al cesionario las excepciones que pudiera haber opuesto al cedido.

- El cedente no responde de la solvencia del deudor (aunque si de la existencia y legitimidad del crédito), salvo pacto expreso o, en aquellos casos en que la insolvencia fuese anterior a la cesión y pública. En el supuesto de endoso, el endosatario tenedor del título, podrá exigir el pago a cualquiera –de forma individual o conjunta- de los endosantes y al librador del título.

En la contratación administrativa denomínese al negocio jurídico endoso, cesión o transmisión:

- Es requisito imprescindible la notificación fehaciente a la Administración.
- La Administración podrá oponer al cesionario ó endosatario aquellas excepciones que pudiera oponer al contratista cedente y deriven de hechos anteriores a la cesión.
- No se exige un modo especial de formalizar la transmisión, si bien no cabe en ningún caso su instrumentalización en un título valor (letra, cheque, etc.).

Las notas apuntadas, junto con la imposibilidad que aquí concurre de insolvencia por parte del deudor, hacen que la diferenciación entre endoso y cesión de créditos se diluya en el ámbito de la contratación administrativa y sea prácticamente nominal. Sin embargo, si ha de apuntarse que la jurisprudencia considera que en el endoso a favor de un banco, el contratista endosante es el que se encuentra legitimado para reclamar los intereses en caso de demora en el pago por la Administración, en tanto si se tratase de una cesión de crédito (¿o de un endoso no bancario?) habrá de entenderse que el legitimado para ello es el cesionario, salvo pacto en contrario.

*(C.14.03.- En el supuesto de demora en el abono de la certificación o factura objeto de cesión, ¿Quién se encuentra legitimado para reclamar el cobro de los intereses? ... Tratándose de endosos a favor de un banco el endosante. En el resto de los casos el que se*

[considere legitimado para esta reclamación habrá de probarlo\).](#)

\*\*\*

#### **COM. 14.02. Inembargabilidad de los derechos de cobro (Art. 216.7 TRLCSP). Concepto de abono a cuenta.**

El propio Tribunal Supremo configura las certificaciones como verdaderos abonos a cuenta, derivado ello de la naturaleza del contrato de obra en la que *“... la característica fundamental es que la obligación del contratista es una obligación de resultado y no de actividad para llegar a ese resultado, es decir, que a la Administración sólo le interesa la total y definitiva construcción de la obra pactada -locatio operis- y no la actividad mediante la cual llega el contratista a ese resultado -locatio operarium-....”*

Ahora bien, interpretada la expresión *“abonos a cuenta”* en su máxima amplitud resultaría que sólo la certificación de liquidación de las obras podría ser embargada, no pudiendo serlo la certificación final que en expresión del propio TRLCSP no deja de ser un abono a cuenta de la liquidación (*“Dentro del plazo de tres meses contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato.”* (Art. 235.1 TRLCSP -218.1 LCSP-).

En mi opinión, por el contrario, la certificación final si puede ser objeto de embargo por un tercero ajeno a la obra, toda vez que, recepcionada la obra, el resultado –locatio operarium- ha sido obtenido, dejando de tener objeto la especial protección que brinda el artículo 216.7 TRLCSP -200.7 LCSP- a la Administración, dado que el interés de ésta –la finalización de la obra- ha sido satisfecho. Podría aducirse frente a esta opinión que el contrato no se extingue con la recepción de los trabajos al mantenerse determinadas obligaciones del contratista durante el plazo de garantía –reparación de las obras, etc.- que, caso de embargo de la certificación final pueden ser obviadas por el contratista. Entiendo que en estos casos, la Administración cuenta con otros instrumentos para intimar la actuación de aquel, entre ellos, principalmente, la posible ejecución de la garantía prestada.