

Dictamen 1/98 (Ref. AEH-Tesoro). La toma de razón de la cesión de créditos es un acto interno y reglado que ha de limitarse a constatar la realidad de la de cesión y la representación de quienes la comunican. La comunicación de la cesión puede efectuarla tanto el cedente como el cesionario y no es necesario formalizarla en escritura pública. Al ser el cedente un empresario que actúa en el ejercicio de su actividad empresarial, la cesión no queda sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Plantea, en primer lugar, el escrito de consulta si «la toma de razón de una cesión de crédito supone la realización de actuaciones sustantivas por parte de la Administración distintas del mero acuse de recibo por parte de ésta» y si «la Administración tiene el derecho de aceptar o rechazar una cesión» [...]

En el sistema del Código civil el consentimiento del deudor cedido no constituye un requisito de validez del negocio de cesión del crédito, ni tampoco un requisito de eficacia de dicho negocio, y lo mismo ocurre en el sistema de la LCAP. La eficacia de la transmisión del derecho de crédito que el contratista ostenta frente a la Administración no requiere en absoluto que ésta efectúe un acto de aceptación de la cesión convenida entre el contratista y el cesionario. Así, el artículo 101.2 de la LCAP exige, únicamente, como requisito imprescindible para que la cesión del derecho de cobro tenga plena efectividad frente a la Administración, la notificación fehaciente a la misma del acuerdo de cesión y, por su parte, tanto el apartado 2 del citado precepto como el artículo 145, párrafo segundo, del RCE se refieren al «conocimiento de la transmisión», locución que, obviamente, no supone consentimiento por parte de la Administración. Este es el criterio que, por lo demás, ha seguido la jurisprudencia del Tribunal Supremo; así, la sentencia de 6 de septiembre de 1988 declara que «la cesión de un crédito como negocio jurídico causal concertado entre las dos partes interesadas —acreedora y cesionaria— se perfecciona por el mero consentimiento, sin que se requiera la adhesión del deudor cedido, respondiendo a esta concepción el artículo 145, párrafo 2, del RCE» y en la sentencia de 31 de octubre de 1992 se dice que «de lo consignado en el artículo 145 del RCE... pueden sentarse las siguientes afirmaciones decisivas a efectos de la resolución de las cuestiones planteadas en la presente litis: Primera.— En la cesión del derecho del acreedor no juega un papel decisivo el consentimiento —pero sí el conocimiento— del deudor; en todo caso, la persona obligada ha de realizar la misma prestación aunque el acreedor haya variado...».

Pues bien, si la validez y eficacia de la transmisión de los derechos de cobro frente a la Administración no requieren la aceptación por ella de la cesión convenida entre el contratista y el adquirente del derecho de crédito o cesionario, ha de entenderse que la Administración no tiene el derecho o facultad de optar alternativamente por la aceptación o el rechazo de la cesión, pues, en otro caso, es decir, en el caso de ostentar el referido derecho dependería de ella la validez o la eficacia del negocio jurídico de cesión, lo que no se aviene con las prescripciones de la LCAP. En realidad, la posición de la Administración ante la cesión del derecho de crédito que el contratista ostenta frente a ella es una posición pasiva en el sentido de que, una vez notificado el acuerdo de cesión a la Administración, ésta no tiene otra alternativa que la de efectuar el pago al cesionario («Una vez que la Administración tenga conocimiento del acuerdo de cesión, el mandamiento de pago habrá de ser expedido al cesionario»: artículo 101.3 de la LCAP; «Una vez que la Administración tenga conocimiento de la transmisión de aquéllas —se refiere a las certificaciones—, el mandamiento de pago habrá de ser expedido a favor del cesionario...»: artículo 145, párrafo segundo, del RCE).

En suma, una vez convenida por el contratista y el cesionario la transmisión del derecho de crédito que el primero ostenta frente a la Administración, notificada a ésta el acuerdo de cesión y constatada la existencia o realidad de la cesión, así como las facultades representativas de quien efectúa la notificación (si no fuera el mismo interesado o si se tratase de una persona jurídica), queda constituida la Administración en la obligación de efectuar el pago al cesionario, sin posibilidad de sustraerse al cumplimiento de esta obligación mediante el ejercicio de la facultad de decidir si acepta o no la cesión, facultad que, ha de reiterarse, no le asiste. Ello tiene por consecuencia que la toma de razón de la transmisión de la certificación sea un acto interno y de carácter reglado que, por efectuarse una vez producida la transmisión o cesión del derecho al cobro, como se deduce de la interpretación del artículo 145 del RCE, ha de limitarse a constatar la existencia de la transmisión ya convenida y con eficacia frente a la Administración. En

este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1981 declara que «evidentemente, la Administración no puede utilizar sus facultades para tomar razón de la transmisión de un crédito contra ella — transmisión que, por definición, conoce— para, no realizándola, impedir su efectividad» y la sentencia de 10 de febrero de 1989 (Ar. 1103) señala que «el efecto liberatorio del pago lo hace depender el artículo 145 del RCE del conocimiento de la cesión por los órganos competentes y no de la toma de razón de la misma en el libro-registro específico».

El criterio de que la Administración no está facultada para aceptar o rechazar alternativamente la cesión del crédito no queda desvirtuado por la circunstancia de que la cesión pueda realizarse con una finalidad fraudulenta, a la que se alude en el escrito de consulta cuando se hace referencia a posibles cesiones efectuadas «con el exclusivo objeto de evitar embargos judiciales y administrativos contra el cedente (lo que supone que, al aceptar la cesión el Estado estaría pagando al testaferrero de un acreedor que, a su vez, sería deudor principal del Estado)» [...] Así las cosas, en el caso de que la cesión del crédito que el contratista ostente frente a la Administración se haga en fraude del derecho de ésta, no podría aquélla rechazar la cesión, sin perjuicio, obviamente, de su derecho a impugnar en vía judicial civil el contrato de cesión, al amparo de los artículos 1111, inciso final, y 1291.3º del Código civil y de solicitar de la autoridad judicial competente, como medida cautelar, la retención del crédito, evitando así que éste sea pagado al cesionario.

Se consulta, en segundo lugar, para el caso de tenerse que verificar determinados extremos de una cesión, cuáles sean «los documentos o formalidades que debe exigir la Administración», y, más particularmente, si puede exigirse «un documento público acreditativo de la cesión , dado que el contrato administrativo del que trae origen es un documento público y el Código civil, en su artículo 1280, exige que consten en documento público la cesión de derechos consignados en escrituras públicas» y si tiene que exigirse «el modelo de la declaración del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados».

Con carácter previo al examen de estas cuestiones, conviene precisar que, no conteniéndose en la LCAP ni en el RCE previsión alguna sobre quién debe comunicar a la Administración la cesión (puesto que el artículo 101.2 del citado texto legal únicamente exige, como requisito para la plena efectividad de la cesión, la notificación a la Administración del acuerdo de cesión, sin indicar quién haya de efectuarla y el artículo 145.2 del RCE se refiere únicamente a que la Administración tenga conocimiento de la transmisión sin contener ninguna otra especificación), 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, obligación que entronca con la regla del artículo 1258 del Código civil, según el cual «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley». 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. Al ser la comunicación de la cesión el acto que inicia el procedimiento administrativo correspondiente a fin de que el mandamiento de pago se expida a favor del cesionario y dado que, según lo que acaba de decirse, el cedente puede efectuar el oportuno acto de comunicación a la Administración, no puede negársele la condición de interesado al amparo del artículo 31.1.a) de la LRJPAC («Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos»).

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 LRJPAC para iniciar las actuaciones administrativas conducentes a la efectividad de ese derecho.

Dicho lo anterior, y pasando al examen concreto de la cuestión consultada, debe señalarse que la posición jurídica pasiva que, en el sentido indicado en el apartado I del presente informe, corresponde a la Administración en su condición de deudora ante una cesión de crédito no excluye una función de comprobación o verificación en punto, por una parte, a las facultades de representación de quien, actuando, en su caso, en nombre y por cuenta del cedente o del cesionario, efectúe la notificación de la cesión a la Administración y, por otra, a la realidad o existencia misma de la cesión.

En relación con lo primero, la facultad de la Administración de comprobar la suficiencia del poder de representación resulta del artículo 32, apartados 3 y 4, de la LRJPAC. En efecto, aunque la notificación fehaciente a la Administración a que alude el artículo 101.2 de la LCAP sea formalmente un acto de comunicación, no puede desconocerse que dicha notificación entraña, por virtud del contrato de cesión y una vez reconocida la transmisibilidad del derecho del contratista al cobro, la solicitud o petición de que el mandamiento de pago se expida a favor del cesionario y, por tanto, que el pago se efectúe a éste; así las cosas, es plenamente aplicable el artículo 32.3 del citado texto legal, según el cual «para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna ...», debiendo procederse, en caso de falta o insuficiente acreditación de la representación, en la forma indicada por el apartado 4 del precepto citado («la falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran»).

Por lo que se refiere al segundo extremo antes aludido, es decir, a la comprobación de la realidad o existencia de la cesión del crédito, aunque el artículo 101.2 de la LCAP aluda sólo, como requisito imprescindible para la plena efectividad de la cesión del derecho de cobro frente a la Administración, a la notificación, es decir, al acto de comunicación de la cesión, debe tenerse en cuenta que el acto administrativo que disponga la expedición del mandamiento de pago al nuevo acreedor ha de tener por base, como cualquier otra resolución administrativa, la constatación por la Administración de la existencia o realidad del supuesto de hecho que la fundamenta (contrato de cesión), lo que no se obtiene mediante la sola notificación del acuerdo de cesión. Por lo demás, en el caso de que la cesión se hubiese formalizado en documento privado, lo que, como más adelante se indicará, es admisible, la Administración podrá exigir, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1225 del Código civil, que sea reconocido por quienes lo suscribieron o sus causahabientes [...]

Por lo que respecta a la exigibilidad de que la cesión conste en escritura pública como requisito de su eficacia frente al deudor cedido, la generalidad de la doctrina, al tratar de la eficacia de la cesión del derecho de crédito frente a terceros, distingue, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 1526 y 1527 del Código civil, según se trate de acreedores del cedente o del deudor. Respecto de los acreedores del cedente, la eficacia de la cesión se produce con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1526 del citado texto legal, conforme al cual «la cesión de un crédito, derecho o acción no surtirá efecto contra tercero, sino desde que su fecha deba tenerse por cierta en conformidad a los artículos 1218 y 1227...»; respecto del deudor, la eficacia de la cesión, es decir, la vinculación del mismo con el nuevo acreedor (supuesta la validez del acuerdo de cesión), se produce mediante la comunicación de la cesión al deudor. Aun sin establecerlo de forma expresa, la exigencia de notificación, como condición de eficacia de la cesión respecto del deudor, se deduce del artículo 1527 del Código civil, según el cual «el deudor, que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación»; este mismo criterio es el que preside la LCAP, explicitando la exigencia que se deduce del artículo 1527 del Código civil, al establecer en su apartado 2 que «para que la cesión del derecho de cobro tenga plena efectividad frente a la Administración, será requisito imprescindible la notificación fehaciente a la misma del acuerdo de cesión». Por otra parte, si se entendiese que la regla del artículo 1526 del Código civil. alcanza también al deudor cedido, puesto que éste tiene la condición de tercero respecto del contrato o negocio concertado entre el contratista (cedente) y el cesionario, tampoco sería posible exigir, como

condición o requisito de eficacia de la cesión frente al deudor (Administración), que la cesión se hiciese constar en escritura pública, desde el momento en que el citado precepto contempla, a los efectos que regula (eficacia de la cesión frente a terceros), no sólo el documento público, dada la referencia al artículo 1218, sino también el documento privado, dada la referencia al artículo 1227; así las cosas, en el caso de que la cesión se hubiere formalizado en documento privado, su eficacia frente a la Administración tendría lugar, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 1227 del Código civil («la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un Registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio»), desde la fecha de su presentación en el correspondiente registro público de los previstos en el artículo 38.4 de la LRJPAC.

En suma, y recapitulando lo dicho hasta ahora, no es posible exigir, ni como condición de validez y eficacia del contrato de cesión entre el contratista o cedente y el cesionario ni como condición de eficacia del referido contrato respecto de la Administración, que la cesión del derecho de cobro de que es titular el contratista se formalice en escritura pública.

Dentro del mismo bloque de cuestiones que ahora se examinan el Centro consultante plantea si ha de exigirse la presentación del modelo de declaración del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados correspondiente a la cesión del crédito de que se trate en cada caso [...]

Como garantía del cumplimiento de las obligaciones tributarias que incumben a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, las distintas normas que se han sucedido en la regulación de este tributo han establecido una previsión consistente en limitar o restringir la eficacia de los actos y negocios sujetos al mismo por la vía indirecta de declarar o imponer la inadmisibilidad de los documentos que contengan tales actos o contratos en las Oficinas y Registros públicos mientras no se acredite el pago o la exención. Así, el artículo 54, apartado 1º, del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, establece que «ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá y surtirá efectos en Oficina y Registro Público sin que se justifique el pago, exención o no sujeción...». Es, pues, en este sentido en el que debe entenderse la posibilidad de exigir, como se dice en el escrito de consulta, la presentación del modelo de declaración tributo de continua referencia.

Partiendo de este planteamiento procede examinar la posibilidad de exigir la presentación del mencionado modelo, teniendo en cuenta que, con arreglo al artículo 101 de la LCAP, la efectividad de la transmisión del derecho al cobro que ostenta el contratista frente a la Administración, es decir, la expedición del oportuno mandamiento de pago a favor del cesionario exige la oportuna notificación a la Administración del acuerdo de cesión y, según lo razonado más arriba, la presentación del documento en que se haya formalizado la cesión como medio de que la Administración pueda constatar su realidad o existencia.

Pues bien, si la notificación a la Administración del acuerdo de cesión, es decir, la presentación en la oficina pública correspondiente del documento por el que se comunica el acuerdo de cesión a fin de que el mandamiento de pago se expida a favor del cesionario no está sujeta, por obvias razones, al impuesto de que se trata, tampoco está sometido a tributación por dicho impuesto el propio acuerdo o negocio de cesión.

En efecto, prescindiendo, por no ser, obviamente, del caso, del concepto de «Operaciones Societarias» y, por lo que se refiere al concepto de «Transmisiones Patrimoniales Onerosas», la transmisión por el contratista de su derecho de crédito está sujeta, en cuanto acto realizado en el ejercicio de su actividad empresarial, al IVA, aunque esté luego exenta. Así, el artículo 4 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA dispone que «estarán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que los realicen», añadiendo el artículo 4.Dos que «se entenderán, en todo caso, realizados en el desarrollo de una

actividad empresarial o profesional: a) Las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por las sociedades mercantiles...». La sujeción de las transmisiones o cesiones de créditos al IVA (aunque, como se ha dicho, esté exenta), queda confirmada por el artículo 20.Uno.18º.e) de la Ley, según el cual, está exenta «la transmisión de préstamos o créditos». Pues bien, la sujeción de la cesión o transmisión del crédito al IVA determina su no sujeción al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en su concepto de «Transmisiones Patrimoniales Onerosas». Así resulta del artículo 4.Cuatro, párrafo primero, de la Ley, según el cual «las operaciones sujetas a este impuesto no estarán sujetas al concepto ‘transmisiones patrimoniales onerosas’», sin que, por otra parte, el supuesto que ahora se examina esté comprendido en ninguna de las excepciones que a la anterior regla establece el párrafo segundo del referido precepto. En el mismo sentido, el artículo 7.5 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados dispone que «no estarán sujetas al concepto de ‘transmisiones patrimoniales onerosas’, regulado en el presente Título, las operaciones enumeradas anteriormente cuando sean realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional y, en cualquier caso, cuando constituyan entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al IVA. No obstante, quedarán sujetas a dicho concepto impositivo las entregas o arrendamientos de bienes inmuebles, así como la constitución y transmisión de derechos reales de uso y disfrute que recaigan sobre los mismos, cuando gocen de exención en el IVA...».

De lo expuesto hasta este punto resulta que por ser el cedente, en su condición de contratista, empresario y por efectuarse la cesión en el ejercicio de su actividad empresarial, el negocio o contrato de cesión del crédito no está sujeto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en su concepto de «Transmisiones Patrimoniales Onerosas». Conviene añadir ahora que tampoco lo está en su concepto de «Actos Jurídicos Documentados».