



Roj: **STS 2026/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2026**

Id Cendoj: **28079130042020100176**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **24/06/2020**

Nº de Recurso: **6042/2018**

Nº de Resolución: **874/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 5689/2019,**
STS 2026/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 874/2020

Fecha de sentencia: 24/06/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6042/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 4ª

Transcrito por: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 6042/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 4ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 874/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 24 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 6042/2018, interpuesto por la mercantil IOS Finance EFC, S.A., representada por el procurador don Carlos Gómez-Villaboa Mandri y defendida por el letrado don Ignacio Baranera del Águila, contra el auto dictado el 18 de junio de 2018, por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la pieza separada de medidas cautelares del recurso n.º 272/2017, desestimatorio del recurso de reposición contra el anterior de 9 de mayo de 2018.

Se ha personado, como recurrido, el Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalidad de Cataluña, representado y defendido por el Abogado de dicha Generalidad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la pieza de medidas cautelares del recurso n.º 272/2017, seguido en la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el 9 de mayo de 2018 se dictó auto denegando la medida cautelar solicitada consistente en el pago inmediato de los intereses de demora reclamados por la recurrente al amparo del artículo 217 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Y, recurrido en reposición, fue desestimado por otro auto de 18 de junio de 2018.

SEGUNDO.- Contra los referidos autos preparó recurso de casación la mercantil IOS Finance EFC, S.A., que la Sala de Barcelona tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas y personados el procurador don Carlos Gómez-Villaboa Mandri, en representación de la parte recurrente y el abogado de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalidad de Cataluña, por auto de 27 de mayo de 2019 la Sección Primera de esta Sala acordó:

"Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la entidad mercantil IOS FINANCE E.F.C., S.A contra el auto de 18 de junio de 2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la pieza separada de suspensión núm. 272/2017.

Segundo.- Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de forma similar a lo acordado en el recurso 8147/2018, consiste en determinar si el artículo 217 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 (actual artículo 199 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre) ha de ser interpretado en el sentido de que la medida cautelar de pago inmediato de la deuda es aplicable, en todo caso, como medida cautelar en el recurso contencioso administrativo, y si debe hacerse tanto si se solicita por el contratista como si lo realiza el cesionario que ha adquirido el derecho de cobro.

Tercero.- Identificar como norma jurídica que, en principio, deberá ser objeto de interpretación el artículo 217 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (actual artículo 199 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014). Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

Cuarto - Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto.- Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto.- Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme".

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Cuarta, se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar la interposición del recurso



QUINTO.- Por escrito de 15 de julio de 2019, el procurador don Carlos Gómez-Villaboa Mandri, en representación de la mercantil IOS Finance EFC, S.A., formalizó el recurso alegando la infracción del artículo 217 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 (actual 199 de la Ley 9/2017).

Y solicitó a la Sala que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 bis 2) en relación con el artículo 93.1, ambos de la Ley de la Jurisdicción,

"1º) Que con estimación del presente recurso de casación se anule el auto impugnado, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida.

2º) Que como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación del acto impugnado, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal de instancia, y entre en el examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución de la pieza separada de medida cautelar en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la instancia.

3º) Y, en consecuencia estime la medida cautelar interesada por IOS FINANCE EFC, S.A., en virtud del artículo 217 del TRLCSP, ordenando a la GENERALITAT DE CATALUÑA al pago inmediato a mi mandante, sin necesidad de aportar caución o garantía, de la cantidad de CIENTO DIECISIETE MIL QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (117.574,20.-€), en concepto de intereses de demora derivados del retraso en el pago de las facturas que se detallaron en el documento anexo a la reclamación".

SEXTO.- Evacuando el traslado conferido el Abogado de la Generalidad de Cataluña, en representación de su Departamento de Territorio y Sostenibilidad, se opuso al recurso por escrito de 7 de octubre de 2019, en el que solicitó a la Sala que dicte sentencia confirmando la legalidad del auto recurrido en los términos sostenidos en su escrito de oposición.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

OCTAVO.- Concluidas las actuaciones, por escrito de 21 de enero de 2020, la parte recurrente manifiesta que en el procedimiento judicial del cual trae causa el auto objeto del presente recurso de casación, se ha dictado sentencia el 19 de diciembre de 2019, cuyo fallo establece:

"En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Quinta, ha decidido:

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso interpuesto por IOS FINANCE EFC, S.A. contra la inactividad de la Administración en el pago de los intereses de demora derivados por el retraso en el pago de las facturas y, en su virtud, reconocer el derecho de la recurrente a percibir de la Administración demandada los intereses de demora conforme a las bases expresadas en el fundamento séptimo, así como los costes de cobro por importe de 3.250 euros.

SEGUNDO.- No procede hacer imposición de costas".

Y solicitó la continuación de la sustanciación del presente recurso de casación ya que "el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sigue latente, ahora en el artículo 199 de la LCSP".

Previo traslado a la parte recurrida, la Sala por providencia de 19 de febrero de 2020 acordó proseguir la tramitación del presente recurso.

NOVENO.- Mediante providencia de 12 de mayo de 2020 se señaló para votación y fallo el día 9 de junio siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

DÉCIMO.- En la fecha acordada, 9 de junio de 2020, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Los términos del litigio y los autos de instancia.*

En la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se seguía el recurso n.º 272/2017, interpuesto por IOS Finance EFC, S.A.U. contra la inactividad de la Generalidad de Cataluña ante la reclamación de pago que le dirigió el 24 de abril de 2017 de 199.651,63 € en concepto de deuda por intereses de demora y otros 3.250 € por gastos de cobro. La recurrente, invocando el artículo 217 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, pidió que se adoptara la medida cautelar positiva prevista en ese

precepto y se ordenara a la Generalidad de Cataluña el pago de la cantidad reclamada en concepto de intereses de demora no satisfechos en plazo por su Departamento de Territorio y Sostenibilidad.

Abierta la pieza de medidas cautelares, el auto de 9 de mayo de 2018, siguiendo el criterio observado anteriormente por la Sección Quinta, denegó la medida porque, a su parecer, el artículo 217 invocado limita la posibilidad de obtenerla a los contratistas acreedores de la Administración, no al cesionario de sus créditos, que era el caso de IOS Finance EFC, S.A.U. Recurrido en reposición, por auto de 18 de junio de 2018, la Sala de Barcelona confirmó su decisión, desestimando las pretensiones de la recurrente. Explicó entonces que la denegación no suponía alteración alguna del derecho de crédito que ostentaba en virtud del negocio de cesión y que no se cuestionaba la subrogación de la cesionaria. Advirtió, igualmente, la Sala de Barcelona que tampoco estaba en discusión la posibilidad de que IOS Finance EFC, S.A.U. solicitara medidas cautelares, aunque no la privilegiada prevista en la legislación de contratos públicos.

Por escrito de 21 de enero de 2020, tal como consta en los antecedentes, IOS Finance, EFC, S.A.U. ha puesto en nuestro conocimiento que la Sección Quinta de la Sala de Barcelona, por sentencia de 19 de diciembre de 2019, ha estimado en parte su recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración catalana. No obstante, nos dice que, a su parecer, sigue existiendo el interés casacional objetivo apreciado al admitirse su recurso de casación. Y la Generalidad de Cataluña mantiene ese mismo criterio en el escrito presentado el 4 de febrero de 2020.

SEGUNDO.- *La cuestión en que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

Para el auto de la Sección Primera de 27 de mayo de 2019, que ha admitido a trámite este recurso de casación, ese interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia estriba, como también se ha hecho constar en los antecedentes, en determinar

"si el artículo 217 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 (actual artículo 199 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre) ha de ser interpretado en el sentido de que la medida cautelar de pago inmediato de la deuda es aplicable, en todo caso, como medida cautelar en el recurso contencioso administrativo, y si debe hacerse tanto si se solicita por el contratista como si lo realiza el cesionario que ha adquirido el derecho de cobro".

E identifica como precepto que debemos interpretar el artículo 217 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (actual artículo 199 del Lay 9/2017, de 8 de noviembre, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 29 de febrero).

En sus razonamientos jurídicos el auto de admisión explica que este es un supuesto sobre el que no existe jurisprudencia y que, por la trascendencia de la materia, resulta conveniente un pronunciamiento de esta Sala.

TERCERO. *Las alegaciones de las partes.*

A) El escrito de interposición de IOS Finance EFC, S.A.U.

Precisa que la cantidad que reclama, tras la desacumulación del procedimiento, quedó fijada en 117.574,20€. Seguidamente, resume los antecedentes del litigio y, a continuación, afirma que el auto recurrido infringe el artículo 217 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público porque la Sala de Barcelona lo ha interpretado en contra de las Directivas 2000/35/CE, 2011/7/UE y de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen mecanismos de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Advierte asimismo que, pese a la derogación del texto refundido, la cuestión que plantea conserva interés porque la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, mantiene la misma medida cautelar en su artículo 199.

Para el escrito de interposición las razones ofrecidas por el auto impugnado --referir la cautela al contratista *intuitu personae*-- carecen del más mínimo razonamiento jurídico. Considera, en efecto, que la Sala de Barcelona ha efectuado una interpretación literal del precepto desoyendo su espíritu y finalidad porque, en contra de lo que afirma, el artículo 217 no limita subjetivamente al contratista la medida cautelar. El precepto, explica, hace referencia a éste por su estructura lógica. Dado que el artículo 218 regula la transmisión de los derechos de cobro, se comprende que el anterior, el 217, no haga referencia al cesionario, que no aparece en el texto legal hasta el indicado artículo 218. Añade que son dos los sistemas de tutela que el legislador ha previsto para hacer efectivo el crédito derivado de la ejecución del contrato: el procedimiento del artículo 217 y la posibilidad de transmitir los derechos de cobro del mismo. Ambas posibilidades, dentro del plazo establecido por el artículo 216.4 del texto refundido.



Considera simplista el razonamiento del auto. De seguirlo, dice, habría que entender que tampoco es posible la transmisión sucesiva de derechos de cobro frente a la Administración, pues el artículo 218 también establece literalmente que son los contratistas los que pueden cederlos. No obstante, añade, este precepto ya reconoce la posibilidad de segundas y sucesivas cesiones de esos derechos. Por eso, concluye, la Sala de Barcelona realiza una interpretación errónea si se atiende a la finalidad del procedimiento. Y es que no se ha configurado, sigue diciendo el escrito de interposición, para dotar al contratista de un mecanismo de protección frente a la Administración sino para luchar contra la morosidad de las Administraciones Públicas mediante un cauce efectivo y ágil para hacer efectivas sus deudas en operaciones comerciales.

Recoge en este punto los razonamientos del auto que desestimó su recurso de reposición y dice que carecen de fundamentación porque ninguna de las normas que cita –el artículo 217, el artículo 200 bis de la Ley 30/2007 introducido por la Ley 15/2010, la Directiva 2000/35/CE, la Directiva 2011/7/UE, el artículo 218– hace referencia expresa al contratista sino al acreedor en términos generales. No pretenden, insiste, dotar de seguridad jurídica al contratista de la Administración sino luchar contra la morosidad en las operaciones comerciales entendidas de acuerdo con la Directiva 2000/35/CE, cuyo artículo 5, al igual que el artículo 10 de la Directiva 2011/7/UE, habla del acreedor, aunque reconoce que sus apartados 2 tienen como finalidad la salvaguarda del principio de no discriminación entre contratistas de distintos Estados miembros.

En fin, sostiene que deja aún más claro que se trata de evitar la morosidad de la Administración en las operaciones comerciales el artículo 3.2 de la Ley 3/2004. Su propio texto pone de manifiesto, observa, que todos los límites del ámbito de aplicación hacen referencia a la naturaleza del crédito y al negocio jurídico del que deriva y no a los aspectos meramente subjetivos o *intuitu personae*. Por todo ello, entiende que la interpretación seguida por la Sala de Barcelona, que niega protección al cobro ágil de la deuda no impugnada de IOS Finance EFC, S.A.U., por el solo hecho de la condición de cesionaria de ésta, es contraria a las Directivas y a la legislación nacional.

Además, el escrito de interposición mantiene que IOS Finance EFC, S.A.U., en cuanto cesionaria, se ha subrogado en la posición del contratista y que la esfera del derecho de cobro no se ha minorado, de manera que la recurrente sigue ostentado el procedimiento de tutela legalmente asignado por la naturaleza del crédito. La cesión de ese derecho, explica, es una novación subjetiva sin efectos extintivos de la obligación, conforme al artículo 1204 del Código Civil. Y, ni el contrato entre cedente y cesionaria, ni el artículo 218 del texto refundido, determinan la extinción de la obligación primigenia. La jurisprudencia, prosigue, reconoce que en tal supuesto no hay alteración del contenido del derecho. Así debe ser, subraya, porque el artículo 1212 del Código Civil prescribe que la subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos. Es decir, la cesión ha situado a IOS Finance, EFC, S.A.U. en la posición del deudor primigenio, o sea, del que contrató con la Administración.

B) El escrito de oposición de la Generalidad de Cataluña

Defiende la conformidad a Derecho de la decisión de la Sala de Barcelona.

A su entender, la posición jurídica de la recurrente, en su condición de cesionaria de los derechos de cobro sin haber sido parte del contrato administrativo, no le permite recurrir a la vía excepcional de la medida cautelar de pago inmediato de la deuda prevista por el artículo 217 del texto refundido.

Su interpretación literal, sistemática y finalista conduce, explica, a la conclusión alcanzada por el auto impugnado. Destaca que, en efecto, el precepto atribuye la facultad de servirse de este régimen excepcional al contratista. Apunta, además, que cuando el legislador estatal ha querido colocar al cesionario de los derechos de cobro en idéntica posición que al contratista lo ha dicho expresamente: artículos 85, 226 y 227, así como el artículo 2.4 del Real Decreto-Ley 4/2012, de 24 de febrero, para el acceso al mecanismo de pago a proveedores. Indica, además, que el artículo 218 del texto refundido no reconoce al cesionario los mismos mecanismos procesales para el cobro de deudas que al contratista.

Al mismo resultado, continúa el escrito de oposición, lleva la interpretación sistemática y finalista del precepto. Este sistema cautelar especial –dice– responde a la protección de los contratistas y, muy especialmente, de las pequeñas y medianas empresas. Se remonta al respecto a la Directiva 2000/35/CE, traspuesta por la Ley 3/2004. En aquélla, observa, se hace constar expresamente que las medidas contra la morosidad se enmarcan en la resolución del Parlamento Europeo sobre el Programa Integrado en favor de las PYME. Y la exposición de motivos de la Ley 9/2017 afirma que el régimen más riguroso en los plazos de pago –donde tiene más sentido la medida cautelar– se ha establecido en favor de las pequeñas y medianas empresas. La finalidad del artículo 217 del texto refundido, resalta seguidamente, no es la de proteger con esta medida cautelar a empresas financieras pertenecientes a grupos bancarios cuyo negocio es la compra de facturas de las Administraciones Públicas con descuentos al cedente del crédito.



Por último, el escrito de oposición sostiene que la denegación de la medida cautelar a quienes no son contratistas de la Administración no afecta al contenido material del derecho de crédito cedido. El auto de la Sección Quinta de la Sala de Barcelona, destaca, no cuestiona la subrogación ni el contenido material del derecho de crédito cedido. Simplemente, deniega una medida cautelar que no se reconoce de forma universal a cualquier acreedor sino al que mantenga una relación de especial sujeción con la Administración y, precisamente, por concurrir esa condición. La propia singularidad de este régimen de pago inmediato del importe reclamado –sin un previo juicio declarativo de la procedencia y exigibilidad de la deuda– y su excepcionalidad demandan una interpretación restrictiva del artículo 217 que impide extender su aplicación a quien no es contratista. Eso, precisa, no altera el contenido material del derecho de crédito: la denegación de la medida cautelar no afecta a su contenido sustantivo, el derecho de cobro queda intacto y no se cercena tampoco la posibilidad de su tutela cautelar conforme a los artículos 129 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción.

CUARTO.- *El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación.*

En primer lugar, debemos confirmar que la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo de IOS Finance EFC, S.A.U, no trae consigo la desaparición del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia apreciado por el auto de admisión. Hemos visto que las partes coinciden en este extremo y, efectivamente, tienen razón. No sólo porque conviene aclarar el sentido del artículo 217 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en el aspecto controvertido sino porque, además, de prosperar la interpretación defendida por IOS Finance, EFC, S.A.U. de ese precepto, habría debido percibir el importe reclamado cuando lo pidió y no año y medio después.

Aclarado ese extremo, debemos resolver la controversia que se nos ha sometido.

Según se ha visto, toda la discusión gira en torno a si debe considerarse también comprendido en el artículo 217 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público –reproducido hoy por el artículo 199 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre– al cesionario del crédito del contratista de la Administración. Para resolver la cuestión resulta de utilidad reproducir aquél precepto, así como el artículo 218, cuyo texto recoge el artículo 200 de la Ley 9/2017.

Dicen así:

"Artículo 217. Procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones Públicas.

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. Si, transcurrido el plazo de un mes, la Administración no hubiera contestado, se entenderá reconocido el vencimiento del plazo de pago y los interesados podrán formular recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, pudiendo solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda. El órgano judicial adoptará la medida cautelar, salvo que la Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la medida cautelar se limitará a esta última. La sentencia condenará en costas a la Administración demandada en el caso de estimación total de la pretensión de cobro.

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".

Es evidente que el artículo 217 solamente menciona al contratista y que nada impedía que se hubiera referido también al cesionario. No había ningún impedimento lógico. Aunque se refiera a él el sucesivo artículo 218, era perfectamente posible que, de haberlo querido así, el legislador le incluyera junto al contratista al identificar al sujeto legitimado para solicitar la medida cautelar específica y especial que nos ocupa. Sin embargo, no lo hizo y siguió sin hacerlo en la Ley 9/2017, cuando habían transcurrido ya varios años en los que ha podido aplicarse esta solución desde que la Ley 15/2010, de 5 de julio, la introdujo en la Ley 30/2007. Se trata de un



dato relevante que va más allá del mero texto y, desde luego, no favorece la afirmación de que el cesionario está comprendido junto al contratista en el artículo 217. Y, desde la perspectiva sistemática, tampoco había obstáculos para haber incluido al adquirente del derecho de cobro –de haber sido ese el propósito del legislador– entre quienes pueden servirse de la medida cautelar positiva del artículo 217, precisamente porque, inmediatamente después, el artículo 218 se ocupa de la cesión de ese derecho.

No parece equivocado, por otra parte, considerar que las reglas establecidas por un texto legal dedicado a los contratos del sector público, se refieren a esos contratos y a quienes son parte en los mismos, no a quienes participan en otros negocios jurídicos aun relacionados con aquellos. Si desde esta premisa, nos acercamos al supuesto del artículo 217, es decir, a la regulación de cómo se hace efectiva una deuda a cuya satisfacción está obligada la Administración, según el artículo 216, habrá que entender referido ese procedimiento, además de a la propia Administración, a su contratista, si es que no se prevé otra cosa. Y, según hemos visto, no hay previsiones distintas. Debe tenerse en cuenta que, cuando se ha querido establecer algo diferente, se ha hecho. Es el caso del artículo 2.4 del Real Decreto-Ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan las obligaciones de información y los procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales. Expresamente dice que, a los efectos de lo dispuesto en él, "se entiende por contratista (...) tanto al adjudicatario del contrato como al cesionario a quien se le haya transmitido su derecho de cobro".

Cabe preguntarse a quién quiere proteger el artículo 217 del texto refundido. La respuesta, dados los términos en los que está formulado, no puede ser otra que al contratista pues forma parte de la ordenación normativa de la relación contractual entre la Administración y quienes son contratados por ella. Además, tiene todo el sentido que se busque proteger al contratista frente a la morosidad de la Administración porque asegurándole el cobro efectivo del precio o de los intereses de demora no sólo se preservan sus derechos sino, también, los intereses públicos vinculados al objeto de los contratos y a la concurrencia a su adjudicación de todos los interesados en obtenerlos. La garantía del cobro ágil de las prestaciones realizadas incentiva contratar con la Administración, favorece la concurrencia competitiva, sobre todo, como recuerda el escrito de oposición de las pequeñas y medianas empresas y la selección de las ofertas más beneficiosas para los intereses públicos. La finalidad específica, por tanto, del precepto o, si se prefiere, de la medida que contempla, más que a objetivos genéricos en beneficio de cualesquiera sujetos, apunta a la morosidad de la Administración con quienes contrata y ofrece el modo de contrarrestarla con agilidad y efectividad.

El legislador de contratos del sector público ha traído a este ámbito una solución semejante a la prevista por la Ley de la Jurisdicción en su artículo 136 para los supuestos de inactividad o vía de hecho de la Administración. En efecto, este precepto sienta la regla de que el juez o el tribunal adopte la medida cautelar en tales casos. Es una excepción al régimen general establecido en los artículos 129 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción. La del artículo 217 del texto refundido –que recoge una modalidad de impugnación de la inactividad administrativa para los casos de impago de contratos– es igualmente una excepción y, como todas las excepciones, ha de interpretarse restrictivamente. Es decir, ha de aplicarse en los términos en que está prevista.

Ahora bien, tiene razón la Sección Quinta de la Sala de Barcelona al señalar que, de este modo, no se hace al cesionario de peor condición. Se ha de reparar al respecto en que, ni su posición es la misma que la del contratista de la Administración, por lo que no carece de justificación tratarle en este punto de forma diferente, ni su derecho se ve menoscabado porque no tenga acceso al cauce privilegiado del artículo 217. Así, resulta de nuestra sentencia n.º 1102/2019, de 17 de julio (casación n.º 3207/2017).

El derecho del cesionario, en este caso el de IOS Finance EFC, S.A.U., permanece en su integridad y no ve mermadas las posibilidades de su tutela jurisdiccional efectiva mediante el régimen cautelar ordinario ni, naturalmente, a través de la decisión de fondo, como lo demuestra, en este caso, la suerte que ha corrido su recurso contencioso-administrativo.

En definitiva, la denegación de la medida cautelar por la Sección Quinta de la Sala de Barcelona no ha supuesto las infracciones al ordenamiento jurídico que le atribuye el escrito de interposición del recurso de casación que, en consecuencia, ha de ser desestimado.

QUINTO. *La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.*

Conforme a cuanto se acaba de decir, hemos de responder a la cuestión planteada por el auto de admisión diciendo que el artículo 217 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (actual artículo 199 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre), ha de ser interpretado en el sentido de que la medida cautelar de pago inmediato de la deuda es aplicable, en todo caso, como medida cautelar en el recurso contencioso administrativo en beneficio del contratista de la Administración.



SEXTO. Costas.

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento quinto,

(1.º) No dar lugar al recurso de casación n.º 6042/2018 interpuesto por IOS Finance EFC, S.A.U. contra el auto dictado el 18 de junio de 2018, por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la pieza separada de medidas cautelares del recurso n.º 272/2017, desestimatorio del recurso de reposición contra el anterior de 9 de mayo de 2018.

(2.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.