

Informe 6/2011, de 10 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Inembargabilidad y transmisibilidad de los derechos de cobro.

I. ANTECEDENTES

El Director Gerente del instituto Aragonés de Ciencias de la Salud (en adelante I+CS), se dirige a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito de fecha 13 de enero de 2011 del siguiente tenor literal:

En las últimas semanas se ha planteado en este Instituto una duda jurídica en materia de contratación, dado que los créditos correspondientes al pago de diversas certificaciones de obra relativas a la construcción para este Instituto del Centro de Investigación Biomédica de Aragón (CIBA), por la mercantil , han sido por una parte endosados por ésta a diversas mercantiles y, por otra parte se han recibido mandamientos de embargos judiciales en relación con los mismos créditos.

La duda surge en la aplicación por un lado del concepto de inembargabilidad que establece el artículo 200 de la actual LCSP (en el mismo sentido el art. 100.7 en relación con el 101 de la anterior LCAP), para este tipo de créditos, y por otro el debido cumplimiento a las ordenes de los órganos jurisdiccionales que ordenan el embargo de cualquier tipo de crédito que se pueda mantener con la entidad embargada.

Igualmente se plantea la duda en relación con el concepto de "toma de razón" en relación con las citadas cesiones de créditos, sobre la base de si el nacimiento de la obligación con el cesionario-endosatario del crédito, nace con la simple comunicación del cedente-endosante, o es necesaria alguna acción de la Administración aceptándolo.

Por último este Instituto se ha encontrado con que los embargos judicialmente ordenados venía dirigidos en unos casos genéricamente contra el “Gobierno de Aragón” o la “Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón”, o hacia organismos inexistentes o sin personalidad jurídica, produciéndose en sistema SERPA una vinculación a ellos del total de entidades bajo su aplicación, sin discriminación de su autonomía o personalidad jurídica propia.

Las cuestiones planteadas a esa Junta, puede concretarse en.

1ª. Si los créditos incardinados en el supuesto del artículo 200 de la LCSP (antiguo 100.7 de la LCAP) pueden ser sujetos de embargo judicial, determinando en su caso cual debe ser la actuación de un órgano administrativo cuando reciba un mandamiento en tal sentido.

2º. Si debe procederse a realizar la “toma de razón” cuando se produce una cesión o endoso de un crédito para con la Administración.

3º. En qué supuestos un órgano autónomo (entidad de derecho público) se ve vinculado por un embargo genérico a la administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud fue creado por Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón (en su Título IX), como entidad de Derecho Público adscrita al Departamento responsable de Salud y dotada de personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para el cumplimiento de los fines de colaboración en el desarrollo de los servicios del Sistema de Salud de Aragón, mediante la formación de los recursos humanos, el fomento de la investigación, la asesoría y cooperación y el aumento del conocimiento sobre la salud de la población y sus determinantes.

El contrato sobre el que se solicita Informe, a la vista de la documentación facilitada, es un contrato de naturaleza administrativa tramitado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), por lo que, en virtud de la regla de transitoriedad, deberá aplicarse la normativa vigente al momento de adjudicación de este contrato, es decir, el texto refundido de la Ley de

Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP).

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 10 de febrero de 2011, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación para solicitarle informe.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa es competente para informar acerca de lo solicitado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 apartado 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento. Sin embargo, la cuestión relativa a en qué supuestos una entidad de derecho público como el I+CS se ve vinculada por un embargo genérico a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, excede de sus funciones consultivas en materia de contratación pública, por lo que no se emitirá pronunciamiento.

El Director Gerente del Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 d) del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, antes citado.

II. Consideraciones generales sobre la inembargabilidad de los derechos de cobro.

La cuestión planteada es de indudable trascendencia práctica, máxime en una situación económica compleja como la actual, con problemas de acceso al crédito y la financiación de las empresas.

Para la adecuada respuesta se debe, previamente, determinar la naturaleza de los abonos a cuenta (en concreto las certificaciones de obra) y, en general, de los documentos derivados de la ejecución de los contratos públicos que incorporan derechos de cobro. Pues bien, de conformidad con la tesis más aceptada por la jurisprudencia y la doctrina, son -desde la perspectiva dogmática- títulos causales, por lo que la Administración podría oponer al pago de los mismos las vicisitudes del contrato. Se diferencian así estos títulos de los títulos valores mercantiles que suelen tener un carácter abstracto, independizándose de la relación jurídica subyacente. Este carácter causal es de indudable trascendencia a la hora de dictaminar sobre el alcance y significado de la inembargabilidad de los mismos. Cuestión de la inembargabilidad que no es una novedad, ya que ha sido la regla general - con alguna excepción- de nuestra legislación sobre contratos administrativos.

Pero como hemos advertido en los antecedentes, estamos en presencia de un contrato administrativo celebrado antes de la entrada en vigor de la LCSP, por lo que habrá que estar a lo que disponía la LCAP. En especial el artículo 99.7 que indicaba:

«7. 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, sólo 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».

Rige pues la regla de la inembargabilidad de los abonos a cuenta, que se justifica en que estos derechos de cobro -principalmente certificaciones de

obra- son pagos a buena cuenta, con el resultado de que las cantidades abonadas al contratista no pasan con carácter definitivo a su patrimonio, sino que constituyen de algún modo fondos públicos afectos a la obra o servicio, tal y como se afirmó por el Tribunal Constitucional en su conocida Sentencia 169/1993, de fecha 27 de mayo (fundamento jurídico 169, doctrina que ya se había apuntado por el Alto Tribunal en su Sentencia 818/1985) al resolver las cuestiones de inconstitucionalidad 1.030/1989 y 2.595/1989 (acumuladas) en relación con el artículo 47, párrafo tercero, del texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado, aprobado por Decreto de 8 de abril de 1965, en su redacción por Ley 5/1973, de 17 de marzo:

«[...] la inembargabilidad de las certificaciones de obra está ligada al carácter mismo de estos títulos, que dan lugar a pagos a buena cuenta, con el resultado de que las cantidades abonadas al contratista no pasan con carácter definitivo a su patrimonio, sino que constituyen de algún modo fondos públicos afectos a la obra o servicio.

Siendo esto así, ningún reproche cabe hacer a la Ley, desde el principio de igualdad, por el hecho de que sólo permita el embargo de estas certificaciones en dos supuestos —pago de salarios y de cuotas sociales— directamente ligados a la realización de la obra en curso, excluyendo la ejecución forzosa en cualesquiera otras hipótesis. 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. Al establecer que con cargo al importe de estos derechos de crédito no habrá otra ejecución que la que así redunde en favor de la obra pública no ha establecido el art. 47 de la LCE, en suma, una diferenciación arbitraria o carente de sentido ni desproporcionada y basta con constatarlo así para descartar que el precepto en cuestión infrinja el principio constitucional de igualdad.»

Así pues, no existen dudas jurídicas sobre el carácter inembargable de los abonos a cuenta, en los contratos administrativos celebrados al amparo de la LCAP, tal y como por lo demás se viene confirmando por la jurisprudencia (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2006). Por ello, en la medida que el contrato sobre el que se informa es de tal régimen, debe declararse el carácter inembargable de los abonos a cuenta con las limitaciones legales citadas. En definitiva, nos encontramos con la concreción del principio de inembargabilidad de fondos públicos que recoge la legislación presupuestaria, en concreto el artículo 23 de la Ley General Presupuestaria, cuando declara que *«ningún tribunal ni autoridad administrativa podrá dictar providencia de embargo ni despachar mandamiento de ejecución contra los bienes y derechos patrimoniales cuando se encuentren materialmente afectados a un servicio público o a una función pública, cuando sus rendimientos o el producto de su enajenación estén legalmente afectados a fines diversos, o cuando se trate de valores o títulos representativos del capital de sociedades estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general»*. Obviamente, este privilegio solo alcanzará a los abonos a cuenta que estén destinados a la realización de actos *iure imperii*, pero no a aquéllos destinados a la realización de actividades *iure gestionis*, porque una interpretación de las normas que condujera a extender más allá de esta necesidad causal debía considerarse vulneradora del artículo 24.1 de la Constitución (de ahí que, a modo de ejemplo, sí sean embargables los bienes patrimoniales no afectados a uso o servicio público- SSTC 166/1998 y 211/1998, de 27 de octubre-).

En cuanto a las actuaciones del órgano de contratación en relación con los requerimientos que reciban de órganos judiciales o administrativos que decretan embargos, como ya destacara la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en sus Informes 63/96, de 18 de diciembre de 1996 y 66/96, de 18 de diciembre de 1996, ha de limitarse a cumplimentar dichos requerimientos recordando/informando al órgano judicial o

administrativo su criterio –conforme a la argumentación expuesta anteriormente- sobre la procedencia o improcedencia del embargo del crédito decretado a la vista de la consideración de inembargable del concreto derecho de cobro, pero sin que en ningún caso corresponda al órgano de contratación el decidir sobre este extremo. Si a pesar de ello se acuerda el embargo de los créditos, corresponderá en exclusiva a los perjudicados por las decisiones del órgano judicial o administrativo que decreta el embargo plantear sus reclamaciones y recursos ante éstos últimos, y no ante el órgano de contratación (STS de 17 de junio de 1998).

Resuelta así para el caso consultado la cuestión, sobre la base de la normativa anterior a la LCSP, resulta inevitable, cuando menos, realizar una reflexión de alcance general, dado que este carácter de inembargabilidad se recoge igualmente hoy en el artículo 200.7 LCSP, pero formalmente, con un ámbito de aplicación diferente. Y es que el citado artículo se encuentra dentro del título dedicado a las normas de ejecución de los contratos administrativos, esto es, de conformidad con el artículo 19 LCSP los contratos celebrados por las Administraciones Públicas, según la delimitación que a efectos de esta ley efectúa el artículo 3.2. 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, 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. En esta lógica, bien puede defenderse que la prerrogativa de la inembargabilidad se predica del sector público que tenga la consideración de poder adjudicador –sea o no Administración Pública-, al residenciarse en todos ellos la misma causa pública en todas sus licitaciones

a proteger con la inembargabilidad, siempre que dichos abonos se encuentre afectados a un fin o servicio público. Y es que la citada STC 169/1993 explica y justifica la regla de la inembargabilidad sobre la base de la mejor realización y conclusión de la obra pública (y no del carácter o no de Administración pública formal del poder adjudicador).

Téngase en cuenta por otra parte que el concepto de Administración no es necesariamente unívoco en el ámbito de la contratación pública. Así por ejemplo la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, en su artículo 2 (en la redacción dada por Ley 15/2010, de 5 de julio) declara que tienen consideración de Administración: *«los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, de acuerdo con el artículo 3.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público»*.

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.

III. La transmisión de los derechos de cobro

Otra de las cuestiones consultadas es si debe procederse a realizar la “toma de razón” cuando se produce una cesión o endoso de un crédito para con la Administración. En relación con la naturaleza jurídica de la transmisión de los derechos de cobro de los contratistas frente a la Administración, la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene sentado en su Sentencia de 4 de diciembre de 1990:

«El problema planteado exige un análisis concreto de la naturaleza jurídica del denominado comúnmente “endoso de las certificaciones de obras” y en tal materia existen dos posturas doctrinales opuestas y extremas, que son las siguientes: 1.º La que siguiendo lo manifestado por ciertas declaraciones jurisprudenciales -ver sentencias de 14 de noviembre de 1989 y de 12 de noviembre último - establece que las certificaciones de obras no son más que liquidaciones parciales y provisionales de la contrata que la Administración realiza con vistas a la continuación de las obras, siendo dichos endosos meros apoderamientos o simples comisiones de cobranza a favor de quienes se extienden, sin transmisión plena del crédito que reflejan; y 2.º Frente a la tesis expuesta surge la mantenida reiteradamente por ciertos sectores bancarios que, desligando la certificación de obra de su base contractual originaria, tratan de configurarla como un documento abstracto, transmisible por endoso; realmente, ni una ni otra concepción responde a la realidad de un modo absoluto, pero el intento de la segunda tendente a obtener la abstracción del documento, facilitando de ese modo su circulación es total y absolutamente recusable, habida cuenta que ello nos llevaría, como señala la sentencia de la antigua Sala Cuarta de este Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1980, al absurdo de convertir una razón pragmática y de financiación de los contratistas de grandes obras, mediante el pago escalonado de éstas, en fórmula adecuada para eludir, a través del denominado endoso de las certificaciones de obras, las responsabilidades de los contratistas frente a la Administración contratante; pero tampoco se puede admitir sin matizaciones la tesis del mero apoderamiento expuesta en primer término, cuando la transmisión del crédito se realiza con conocimiento del deudor y con la constatación previa de su verdadero importe, por cuanto ello implicaría la repulsa de los establecimientos de crédito al descuento de tales documentos, con consecuencias fatales para la contratación administrativa; en realidad, la solución al problema viene dada por una postura media, basada, de una parte en la seguridad del contenido de la certificación, por la aceptación del mismo por la Administración contratante, de tal forma que, aunque ésta pueda oponer a ella ciertas excepciones, derivadas de su falta de veracidad, es evidente que, como señala la sentencia de la antigua Sala Cuarta de este Tribunal Supremo de 13 de julio de 1985, existe a favor del denominado endosatario una presunción de autenticidad, que sólo puede ser destruida mediante la práctica de una prueba adecuada y suficiente; y, de otra parte, tal transmisión del crédito puesta en conocimiento de la Administración deudora, constituye a ésta en la obligación de pagar al nuevo titular del crédito, en la forma y términos que resultan del párrafo segundo del art. 145 del Reglamento General de Contratación coincidente en ese particular con lo establecido por los arts. 347 y 348 del Código de Comercio».

Pues bien, como idea previa, conviene advertir que tal posibilidad no constituye un endoso (en el sentido propio de la legislación mercantil) sino que estamos en presencia de una cesión de crédito que legitima para su cobro al cesionario, en la misma medida y extensión en que lo estuviera el

cedente (STS de 10 de diciembre de 1981, RJ 5384). Y así debe entenderse la regulación legal. El artículo 100 LCAP indica al respecto:

«100. 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.

5... ».

El acto de la transmisión de los derechos de cobro de los contratistas frente a la Administración, siguiendo igualmente la tesis más aceptada por la jurisprudencia y la doctrina, es de transmisión de la titularidad del crédito y no un mero acto de apoderamiento de cobranza por el que un tercero puede cobrar, en nombre y por cuenta del contratista, de la Administración (tampoco es una promesa de pago abstracto ni un título valor, y de ahí su carácter inembargable, como destacara el Consejo de Estado en su Dictamen 2930/1995, de 14 de marzo de 1996).

La transmisión de los derechos de cobro, regulada en el artículo 100 LCAP (y en el artículo 201 LCSP), coincide con el negocio jurídico de naturaleza estrictamente privada de los artículos 1526 y siguientes del Código Civil (y 347 y 348 del Código de Comercio). El hecho de que por el “endoso” se

transmita la propiedad de la certificación o del título documental que reconoce un derecho de cobro al contratista tiene una indudable importancia, pues, una vez convenida válidamente entre el cedente y el cesionario la transmisión y producido así el cambio de titularidad, el cedente no podrá revocar por sí solo y libremente aquélla, y tampoco los embargos ordenados y comunicados con posterioridad a la fecha de notificación fehaciente del acuerdo de la cesión podrán afectar a la certificación de obra o al título documental que reconozcan un derecho de cobro al contratista pero que ha sido cedido, pues tal derecho ya no forma parte de su patrimonio.

No obstante, para que el negocio jurídico de la transmisión de los derechos de cobro adquiera eficacia se plantea la cuestión de si es o no necesario que concurren dos requisitos formales: la notificación fehaciente del acuerdo de cesión a la Administración deudora y la toma de razón por sus servicios de contabilidad. Resulta evidente que con el cumplimiento de estos requisitos podrá aquélla oponerse a pagar a un tercero que no sea el cesionario o endosatario. Ahora bien, no tienen el mismo alcance ambos requisitos. La notificación fehaciente ha sido considerada por la jurisprudencia –SSTS de 31 de marzo de 1987, 6 de septiembre de 1988 (RJ 1988, 6964) y 10 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1103) – como el requisito constitutivo que determina la vinculación de la Administración al endoso. De esta forma, existiendo tal notificación fehaciente (sobre la que rige, al no decir nada al respecto ni la LCAP ni la LCSP, el principio de libertad de forma según la regla general del artículo 1278 del Código Civil sin excluir el supuesto de utilización de un documento privado, aunque la Administración deberá exigir los siguientes requisitos: la representación por la que actúan, en su caso, las partes; el reconocimiento de firmas; y tener en cuenta la fecha de notificación del acuerdo de cesión) la toma o no de razón por los servicios de contabilidad no invalida ni condiciona la eficacia del “endoso”. En este sentido se pronuncia la citada STS de 10 de febrero de 1989.

La importancia de la notificación fehaciente frente a la toma de razón se desprende de la simple lectura del artículo 100 LCAP (y 201 LCSP). En este artículo se establece como requisito únicamente la notificación fehaciente del acuerdo de cesión, no mencionándose, por el contrario, la toma de razón del endoso que se revela como un acto formal de carácter interno y de control, de forma que las anomalías en el cumplimiento de esta formalidad no son oponibles al cesionario o endosatario. En este sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 7/2004, de 12 de marzo (que se confirma en el Informe 11/2005, de 11 de marzo) al afirmar que para que la cesión produzca sus efectos propios en cuanto al pago por la Administración los únicos requisitos son que el derecho de cobro frente a la Administración exista y que se notifique fehacientemente a esta última la primera y las segundas y sucesivas cesiones, por lo que éste debe constituir el principal y quizá exclusivo trámite del procedimiento, que una vez cumplido exime de adicionar o completar nuevos trámites procedimentales.

Es esta también la línea argumentativa de cierta jurisprudencia autonómica, pudiendo citar, a los meros efectos indicativos, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, núm. 434/2008, de 27 febrero que afirma que :

“Y saliendo al paso de la alegación de la Administración sobre la inexistencia de toma de razón, mantener que ésta actuación administrativa no puede condicionar los efectos del endoso fehacientemente notificado a la Administración, criterio ya recogido en nuestra sentencia de 2 de marzo de 2004 (recurso 1638/1999) en los siguientes términos:

SEGUNDO.- El artículo 101 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995 , aplicable al caso autos por cuanto la adjudicación de la obra data del 29 de octubre de 1997, después de permitir la cesión de los derechos de cobro de los contratistas, establece en párrafo 2º, que para que la cesión de cobro tenga plena efectividad frente a la Administración, será requisito imprescindible la notificación fehaciente a la misma del acuerdo de cesión, debiendo desde ese momento expedirse el mandamiento de pago a favor del cesionario.

Del mismo modo, el artículo 145.2º del Reglamento de dicha Ley, establece que una vez que la Administración tenga conocimiento de la transmisión el mandamiento de pago habrá de ser expedido a favor del

cesionario, regulándose en el apartado 3º de dicho precepto, la "toma de razón" de ese conocimiento, a efectos internos de funcionamiento de la Administración.

En relación con ello, no está de más recordar que el Tribunal Supremo -SSTS de 3 de noviembre de 1998, de 10 de febrero de 1989 y de 17 de julio de 1990, entre otras-, ha reiterado que, habiendo conocido la Administración el endoso de las certificaciones de obra, no es necesario para su pago la inscripción en el libro habilitado al efecto, pues, como señala la primera de las resoluciones citadas, "sin necesidad de profundizar el vidrioso problema de la naturaleza jurídica de las certificaciones de obra, en los contratos administrativos, de acuerdo con la normativa contenida en el artículo 145 del Reglamento General de Contratación del Estado (aplicable también en el ámbito de la Administración Local), es indudable que reflejan créditos a favor del contratista y a cargo de la entidad pública dueña de la obra y que son pignorables y, en lo que ahora importa, transmisibles por endoso, debiendo entenderse que la cesión produce todos sus efectos, a partir del momento en que se notifica al deudor, de acuerdo con conocida y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin necesidad, por tanto, de la toma de razón en los libros de la entidad pública, porque supondría tanto como dejar el cumplimiento de una obligación a su arbitrio, contrariando la normativa contenida en los artículos 1.089 y siguientes y 1.256 del Código Civil."

En términos similares, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, núm. 536/2007 de 27 septiembre señala que:

"la normativa legal no exige para que surjan los efectos del endoso, aprobación administrativa alguna sino solo la notificación fehaciente a la administración. Y este hecho tuvo lugar en el caso que nos ocupa el 5-7-2004 (fecha anterior al embargo), con los efectos expuesto ut supra. Tal es el requisito legal, y no otro, y con ello bastaría para desestimar todas sus alegaciones. Como ha señalado la Jurisprudencia la aprobación o toma de cuenta administrativa posterior a la notificación de la cesión es irrelevante frente al cesionario, siendo la toma de razón de ese conocimiento a efectos internos administrativos".

En conclusión, la "toma de razón" 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.

En cuanto a la circunstancia de si ha de dejarse constancia en la toma de razón del acto de cesión del crédito de que la certificación no está aprobada o que existe orden de embargo parece lógico, aunque no exista norma

expresa que imponga esta obligación, hacer constar estas circunstancias en la toma de razón del endoso y, en cuanto a la segunda, no solo que existe orden de embargo, sino lo que es más importante, que la certificación ha sido embargada.

Obviamente, y dado que el crédito que se transmite no es de carácter abstracto y que su suerte queda plenamente sometida a las vicisitudes que se hayan producido o se produzcan en la relación entre cedente y deudor, al cesionario del crédito podrían serles opuestas todas las excepciones que deriven del acto o contrato del que proviene el crédito, incluso cuando las mismas surjan o sean conocidas con posterioridad a la cesión. No obstante, la jurisprudencia ha operado una limitación del ámbito de excepciones que pueden ser alegadas por la Administración frente al cesionario, y así, cabe afirmar que rige la regla de la temporalidad, de modo que cuando la cesión es notificada a la Administración, ésta no puede oponer las excepciones que traigan causa de eventos verificados con posterioridad a dicha notificación (vid. entre otras, SSTS de 2 de julio de 2000 y 27 de marzo de 2001).

Otra cuestión es la relativa a si en los supuestos de cesión de las certificaciones de obras, el contratista cedente tiene derecho a reclamar los intereses de demora por el pago tardío de las certificaciones “endosadas”. Y aunque en principio la jurisprudencia fue un tanto vacilante, la línea jurisprudencial finalmente consolidada por el Tribunal Supremo entiende que, dadas las prácticas bancarias, el contratista es quien realmente sufre los perjuicios derivados del pago tardío de la Administración, por lo que se encuentra legitimado para reclamar los intereses de demora de las certificaciones endosadas (entre muchas otras, SSTS 17 de mayo de 2004 y 3 de octubre de 2000).

Por último, estima esta Junta procedente en este apartado (al igual que en el anterior) hacer una consideración de carácter general respecto de la regulación aplicable a la transmisión de derechos de cobro en los contratos

privados celebrados por poderes adjudicadores no Administración Pública. Y es que la regulación actual de la transmisión de los derechos de cobro (artículo 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.

IV. CONCLUSIONES

I. Los derechos de cobro derivados de los abonos a cuenta en un contrato público, en tanto fondos públicos vinculados un fin o servicio público, tienen la consideración de inembargables, justificándose esta cualidad en el elemento causal que subyace y que se relaciona con el interés público inherente al contrato público. Así, los derechos de crédito del I+CS tendrían esta consideración.

II. Ante la solicitud de embargo que se formula por el Juzgado o Tribunal, la Administración ha de limitarse a cumplimentar dichos requerimientos informando al órgano judicial de su criterio sobre la procedencia o improcedencia del embargo del crédito decretado a la vista de la consideración de inembargables del concreto derecho de cobro, sin que pueda oponerse a la posterior decisión judicial al ser en todo caso la autoridad judicial la competente para decidir.

III. 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.

IV. En aras a la efectividad del principio de seguridad jurídica, esta Junta entiende que resultaría conveniente la elaboración de una normativa reglamentaria de alcance propio que regulase y aclarase las cuestiones consultadas y, en especial, el trámite de la transmisión de los derechos de cobro de los contratos, con el fin de permitir una actuación administrativa más segura.

Informe 6/2011, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 10 de febrero de 2011.