

Sc. Comisión Consultiva.
GK/.

Informe 3/2012, de 3 de octubre, sobre prelación de pagos en los supuestos de endoso y embargos de certificaciones de obra, y sobre la obligatoriedad de justificar estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social para los pagos derivados de la ejecución de los contratos.

I.- ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de Castilleja del Campo remite escrito a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en petición de informe con el siguiente texto:

“Por medio de la presente, solicito informe sobre cuestiones relativas a la ejecución del contrato administrativo de la obra “Construcción de la Escuela Infantil Municipal”.

1º. Siendo la empresa constructora acreedora de este Ayuntamiento por un importe del que debemos descontar los siguientes conceptos, ruego nos informe el orden de prelación de pagos que debemos tener en cuenta para la liquidación de pagos del final de la obra.

- Certificación nº 8 de abril de 2012 endosada por La Caixa, debiendo abonar el importe de la misma a una CCC restringida de La Caixa, importe que adelantó en su día a la empresa constructora.
- Embargos de créditos a la empresa constructora por Orden del Juzgado de lo Social con fecha mayo/junio de 2013.
- Certificación 9 y última.

2º. Si antes de efectuar estos pagos sería preceptivo solicitar a la constructora certificado de estar al corriente con la Hacienda Pública y la Seguridad Social.”

II.- INFORME

1.- La primera cuestión que plantea se refiere a la prelación de pagos para la liquidación del final de la obra.

A este respecto hay que decir que la legislación de contratos no regula ninguna prelación en los pagos de las certificaciones de obras, las cuales habrán de ser expedidas mensualmente, en los primeros diez días siguientes al mes que correspondan, comprendiendo la obra ejecutada durante dicho período de tiempo, salvo prevención en contrario en el pliego de cláusulas administrativas particulares, debiendo abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su aprobación según disponen los artículos 232.1 y 216.4 del texto refundido de la Ley



de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP). En cuanto a la certificación final de las obras ejecutadas, el artículo 235.1 dispone que el órgano de contratación deberá aprobarla dentro del plazo de tres meses contados a partir de la recepción, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato en el plazo previsto en el artículo 216.4. Por último el pago de las obligaciones pendientes una vez liquidado el contrato deberá efectuarse en el plazo de sesenta días tal como dispone el apartado 3 del artículo 235.

De acuerdo con las disposiciones citadas se deberán respetar los plazos para las actuaciones de la Administración y para hacer efectivo los pagos que se deriven de estas actuaciones, sin que exista prelación entre ellos.

Por tal razón la consulta habrá de ser reformulada en el sentido de cómo queda afectado el pago de las certificaciones de obras en los supuestos en que éstas hayan sido endosadas o existan comunicaciones de embargo.

La legislación sobre contratos públicos sólo contiene una disposición que contempla la posibilidad de embargos de los abonos a cuenta en el artículo 216.7 del TRLCSP, que establece que:

“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.”*

Salvo las excepciones contenida en los dos supuestos que se incluyen en la disposición transcrita, así como lo que en su caso se establezca en las normas tributarias y de la Seguridad Social, se dispone como regla general la inembargabilidad para los abonos a cuenta por la ejecución del contrato. Esta inembargabilidad 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 sentencia núm. 169/1993, de fecha 27 de mayo (RTC\1993\169) en relación con el artículo 47, párrafo tercero, del texto articulado de la ya derogada Ley de Contratos del Estado, aprobado por Decreto de 8 de abril de 1965, en la redacción dada 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.”



Así pues, no existen dudas jurídicas sobre el carácter inembargable de los abonos a cuenta, tal y como se viene confirmando por la jurisprudencia. (En este sentido se pronuncia el Informe 6/2011, de 10 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón).

El informe 1/1991, de 24 de abril, de esta Comisión Consultiva, sobre el embargo administrativo de las certificaciones de obras, sentaba el criterio en relación con los artículos 47 in fine de la antigua Ley de Contratos del Estado y 145 párrafo primero de su Reglamento, que *“Debe entenderse que la justificación de esta disposición se encuentra en el destino que debe dar el contratista, durante el curso de la obra, a las cantidades abonadas por el crédito provisional reconocido en las certificaciones, pues, dichos pagos a buena cuenta tienen su justificación en servir de ayuda financiera al contratista para que la obra pública se ejecute con continuidad y llegue a buen fin el contrato de resultado.*

En interpretación fiel de esta ordenación, la jurisprudencia tiene dicho que los abonos que se van haciendo al contratista durante el período de ejecución de las obras representan liquidaciones parciales y provisionales de la contrata, realizadas por la Administración en vista de la debida continuación de las obras, por lo que es evidente que afectan al interés público y no exclusivamente al particular del contratista, y no pueden, por tanto, ser objeto de retención ni embargo, administrativo o judicial.

Además, las dos únicas excepciones que contempla la normativa vigente a la prohibición de embargo se refieren a pagos de conceptos que también aseguran la continuidad durante el período en que las obras se encuentran en ejecución, como interés público cuya defensa es primordial, cuales son los destinados al pago de los salarios devengados en la propia obra y al de las cuotas sociales derivadas de los mismos.

Y más aún, dicha afección justifica, por el contrario, la posibilidad de retención cuando haya mediado el embargo dispuesto por la autoridad administrativa del saldo que la liquidación arroje a favor del contratista por encontrarse la obra finalizada...”

Ahora bien, si la certificación de obra es objeto de endoso y con posterioridad a la cesión del crédito, notificada de forma fehaciente a la Administración contratante, se reciben comunicaciones de embargos para los supuestos excepcionados de inembargabilidad, no procedería trabar embargo sobre la certificación transmitida, ya que el acreedor de ésta no es el contratista cedente sino el cesionario, es decir, los embargos ordenados y comunicados con posterioridad a la fecha de notificación fehaciente del acuerdo de la cesión no 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.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su sentencia núm. 566/2008, de 28 noviembre (JUR 2009\241399), significando que 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 se pueda demorar el pago alegando la existencia de comunicaciones de embargo por parte de los Juzgados que son posteriores a la cesión de créditos realizada por la empresa contratista a favor de la cesionaria y a la toma de razón, ya que en el momento en que se reciben las comunicaciones y en el momento en que se decreta el embargo por los Juzgados el crédito no estaba en el patrimonio de la empresa contratista, sino en el de la entidad cesionaria.

En cuanto a la certificación final de las obras ejecutadas al tener la consideración de abono a cuenta de la liquidación ha de entenderse que se encuentran en el mismo supuesto de inembargabilidad contemplado en el artículo 216.7 del TRLCSP, ya que el artículo 235.1 establece que *“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.”*, de lo que resultaría que sólo la certificación de liquidación de las obras podría ser embargada.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en sus Informes 63/1996, de 18 de diciembre, y 66/1996, de 18 de diciembre, en relación con las actuaciones del órgano de contratación con los requerimientos que reciban de órganos judiciales o administrativos que decreten embargos, decía que *“los órganos de contratación que reciban requerimientos de órganos judiciales o administrativos que decretan embargos han de limitarse a cumplimentar dichos requerimientos o, en su caso, indicar al órgano requiriente su criterio sobre la procedencia o improcedencia del embargo decretado, pero sin que, en ningún caso, corresponda al órgano de contratación el decidir sobre este extremo, siendo los que se sientan perjudicados por las decisiones del órgano judicial o administrativo que decreta el embargo los que deben plantear sus reclamaciones y recursos ante estos últimos y no ante el órgano de contratación.”*

2.- La segunda cuestión planteada se refiere a si antes de efectuar estos pagos sería preceptivo solicitar a la constructora certificado de estar al corriente con la Hacienda Pública y la Seguridad Social.

A este respecto hay que decir que el artículo 151.2 del TRLCSP dispone que *“El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello...”*, sin que en ninguna otra disposición de la legislación de contratos se prevea la exigencia de tal justificación para la tramitación de los pagos derivados de la ejecución de los contratos.



III.- CONCLUSIÓN

1.- La legislación de contratos no regula ninguna prelación en los pagos de las certificaciones de obras por lo que se deberán respetar los plazos para las actuaciones de la Administración y para hacer efectivo los pagos que se deriven de estas actuaciones.

2.- Salvo las excepciones contempladas en el artículo 216.7 del TRLCSP los abono a cuenta que procedan por la ejecución del contrato son inembargables.

3.- Los embargos ordenados y comunicados con posterioridad a la fecha de notificación fehaciente del acuerdo de la cesión no podrán afectar a la certificación de obra que reconozca un derecho de cobro al contratista pero que ha sido cedido, pues tal derecho ya no forma parte de su patrimonio.

4.- En ninguna disposición de la legislación de contratos se prevé la exigencia de justificación de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social para la tramitación de los pagos derivados de la ejecución de los contratos.

Es todo cuanto se ha de informar.

