



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde Presidente del Ayuntamiento de..., mediante escrito de fecha 19 de julio pasado y registro de entrada en Diputación el día 21, solicita del Departamento de Asistencia a Municipios la emisión de un informe jurídico sobre la posible *"responsabilidad subsidiaria del Ayuntamiento y obligaciones (de éste) respecto a los acreedores"* de una empresa contratista de obra municipal, que ha dejado impagadas varias facturas. Hace unos ocho meses, invocando la acción directa del art. 1.597 del Código Civil (CC), los referidos acreedores, vecinos del municipio, pidieron al Ayuntamiento, dueño de las obras, que les pagara las facturas pendientes. En dicho ínterin la Corporación ha intentado que el contratista cediera a aquéllos el derecho al cobro de la cuarta certificación de las aludidas obras –art. 201 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP)-, pero, al parecer, la gestión ha resultado infructuosa. Ahora los acreedores reiteran su petición anterior al Ayuntamiento.

No se adjunta documentación complementaria.

LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP)
- Código Civil (CC)

INFORME

Primero.- Con carácter general – pues, en tales términos ha sido planteada la cuestión objeto del presente informe – debemos determinar, en primer lugar y con arreglo a lo dispuesto en la legislación administrativa de contratos, el tipo de relación mantenida por el Ayuntamiento contratante con los subcontratistas vinculados al adjudicatario de una obra pública.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) reconoce el derecho del contratista de la obra de una Administración a concertar con terceros la realización parcial de la prestación, es decir, a subcontratar parte de la misma. A este respecto, el art. 210¹ del citado texto legal, tras señalar los requisitos necesarios para

¹ **LCSP Artículo 210. Subcontratación.**

1. El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario.
2. La celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



celebrar subcontratos – comunicación por escrito a la administración de la parte de la prestación que se pretende subcontratar e identidad del subcontratista, entre otros –, reconoce que los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal, que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración. El precepto insiste en la inexistencia de vínculo jurídico entre la Administración y el subcontratista, al señalar expresamente que el conocimiento que la Administración tenga del subcontrato en virtud de la comunicación previa, no alterará la responsabilidad exclusiva del contratista principal.

Por su parte, el siguiente art. 211², refiriéndose a los pagos a subcontratistas y suministradores, incide en el carácter de negocio jurídico estrictamente privado del

a) Si así se prevé en los pliegos o en el anuncio de licitación, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.

b) En todo caso, el adjudicatario deberá comunicar anticipadamente y por escrito a la Administración la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de éste para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia. En el caso que el subcontratista tuviera la clasificación adecuada para realizar la parte del contrato objeto de la subcontratación, la comunicación de esta circunstancia eximirá al contratista de la necesidad de justificar la aptitud de aquél. La acreditación de la aptitud del subcontratista podrá realizarse inmediatamente después de la celebración del subcontrato si ésta es necesaria para atender a una situación de emergencia o que exija la adopción de medidas urgentes y así se justifica suficientemente. (..)

(...)

4. Los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y a los términos del contrato.

El conocimiento que tenga la Administración de los subcontratos celebrados en virtud de las comunicaciones a que se refieren las letras b) y c) del apartado 1 de este artículo (...) no alterarán la responsabilidad exclusiva del contratista principal.

(...)

² LCSP Artículo 211. Pagos a subcontratistas y suministradores.

1. El contratista debe obligarse a abonar a los subcontratistas o suministradores el precio pactado en los plazos y condiciones que se indican a continuación

2. Los plazos fijados no podrán ser más desfavorables que los previstos en el artículo 200.4 para las relaciones entre la Administración y el contratista, y se computarán desde la fecha de aprobación por el contratista principal de la factura emitida por el subcontratista o el suministrador, con indicación de su fecha y del período a que corresponda.

3. La aprobación o conformidad deberá otorgarse en un plazo máximo de treinta días desde la presentación de la factura. Dentro del mismo plazo deberán formularse, en su caso, los motivos de disconformidad a la misma.

4. El contratista deberá abonar las facturas en el plazo fijado de conformidad con lo previsto en el apartado 2. En caso de demora en el pago, el subcontratista o el suministrador tendrá derecho al cobro de los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre.

5. El contratista podrá pactar con los suministradores y subcontratistas plazos de pago superiores a los establecidos en el presente artículo siempre que dicho pacto no constituya una cláusula abusiva de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, y que el pago se instrumente mediante un documento negociable que lleve



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



subcontrato celebrado entre el contratista principal y sus suministradores o subcontratistas, ajeno por completo a la Administración contratante. No se crea, por tanto y en principio, vínculo jurídico alguno entre el subcontratista y la Administración y, por ello, el contratista continúa siendo el único y exclusivo responsable de la ejecución del contrato.

Segundo.- Así pues, pasando a dar respuesta concreta a la pregunta formulada por el Sr. Alcalde, cabe decir que, en la subcontratación celebrada en el marco de un contrato administrativo como el presente, ni del tenor de la consulta ni de los datos aportados cabe deducir la existencia de una razón que justifique la aplicación supletoria del art. 1.597³ del CC, que sanciona la acción directa del subcontratista contra el dueño de la obra, y que permita al subcontratista exigir al Ayuntamiento el pago de una deuda contraída con el adjudicatario de la obra.

Como quedó patente en el punto anterior, la subcontratación tiene su regulación específica en el art. 210 LCSP y la afirmación explícita de la exclusiva responsabilidad del contratista contenida en el precepto avala esta conclusión y corrobora la exclusión de la acción directa. Por esa razón, la informante asume, en sus propios términos, la siguiente doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 9 de junio de 2006:

"Como ha declarado ya esta Sala y Sección en diversas ocasiones (sentencias de 9 de julio de 1997, 13 de octubre de 2001; 30 enero de 2002; 31 de marzo de 2004 y 5 de mayo de 2005) el subcontrato resulta un negocio jurídico derivado o secundario, pudiendo predicarse su carácter estructuralmente autónomo y funcionalmente dependiente: autónomo y de naturaleza civil, por una parte, pero también dependiente, porque si se extingue el principal se produce la imposibilidad sobrevenida de cumplirlo. El subcontratista puede accionar contra el contratista, pero no existe propiamente una relación directa entre la Administración y el subcontratista ni, en consecuencia, está reconocida la posibilidad de entablar una acción contra aquélla, ya que las relaciones entre la empresa contratista y la subcontratista son meramente civiles. Aunque es un tercero para la Administración, el subcontratista no introduce la figura de una tercera parte en el contrato principal en el que sólo existen dos partes en relación (STS de 10 de febrero 1990)"

aparejada la acción cambiaria, cuyos gastos de descuento o negociación corran en su integridad de cuenta del contratista. Adicionalmente, el suministrador o subcontratista podrá exigir que el pago se garantice mediante aval.

³ **Código Civil.- Art. 1.597** - Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude a aquél cuando se hace la reclamación.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Criterio en el que incidía también la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 14 de junio de 2005, en su Fundamento de Derecho tercero:

(...) "Pues bien, frente a la cita del art. 1597 CC que concede una acción frente al dueño de la obra, cabe recordar que nos hallamos ante un contrato de naturaleza administrativa, cuyo régimen jurídico se encuentra en las normas administrativas específicas, que son las reguladoras de los contratos de las Administraciones Públicas..."; siendo de destacar que en el caso concreto que se analizaba se había incumplido la obligación de comunicar el subcontrato, lo que llevaba a la Sala a concluir que "tal inobservancia determina que las relaciones contractuales entre el contratista principal y el recurrente no pueden hacerse valer frente a la Administración demandada, la cual, únicamente se hallaba vinculada con el contratista principal, al que corresponde en su caso el abono de los trabajos reclamados".

Tercero.- Finalmente, hay que señalar que de las reglas sobre pagos previstas en el art. 211 LCSP, transcrito anteriormente, cabe deducir que es posible que la Corporación ignore el régimen de pagos pactado entre las partes. Por eso, si el contratista incumple su compromiso con el subcontratista, la Administración no puede imponer sanción alguna al contratista moroso ni rescindir el contrato, en la medida en que se trata de un incumplimiento que no afecta a la relación que el contratista adjudicatario mantiene con la Administración, sino a la relación de aquél con un tercero.

Hipotéticamente, si los subcontratistas o suministradores hubieran reclamado hace ocho meses, en vía civil, al contratista principal el abono de sus deudas para con ellos, hubieran podido instar entonces el embargo de los abonos a cuenta (la cuarta certificación), de acuerdo con el art. 200.⁷⁴ LCSP, o haber pedido al juez que, como medida cautelar, hubiera ordenado al Ayuntamiento la retención de la certificación de obra pendiente. Pero, en las circunstancias actuales, para poder cobrar las facturas lo procedente es que los acreedores reclamen al contratista principal en vía civil, puesto que la relación empresarial solo a ellos atañe.

⁴ **LCSP Artículo 200. Pago del precio.**

(...) 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, solo podrán ser embargados en los siguientes supuestos:

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

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

(...)



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



CONCLUSIÓN

El Ayuntamiento no tiene responsabilidad subsidiaria ni obligaciones de pago respecto a los vecinos acreedores – subcontratistas o suministradores – de la empresa contratista. No procede la acción directa del art. 1.597 CC porque, desde una perspectiva municipal, nos hallamos ante un contrato administrativo, cuyo régimen jurídico se encuentra en las normas específicas que son las reguladoras de los contratos de las Administraciones Públicas.

Es cuanto me corresponde informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente informe se somete a cualquier otra opinión mejor fundada en Derecho, y no sule en modo alguno a otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 3 de agosto de 2011