

Roj: **STS 539/2017 - ECLI:ES:TS:2017:539**Id Cendoj: **28079110012017100088**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **15/02/2017**Nº de Recurso: **2335/2014**Nº de Resolución: **85/2017**Procedimiento: **Recurso de casación**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP GU 216/2014,**
STS 539/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 15 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 248/2013 por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 847/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Guadalajara, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Sonsoles Calvo Blázquez en nombre y representación de Mondo Ibérica S.A., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don José Pedro Vila Rodríguez en calidad de recurrente y la procuradora doña Gema Sainz de la Torre Vilalta en nombre y representación de Ayuntamiento de Azuqueca de Henares, en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña María Sonsoles Calvo Blázquez, en nombre y representación de don Mondo Ibérica S.A, interpuso demanda de juicio ordinario, asistido del letrado don José María Pabán Arranz y don José María Gimeno del Busto contra Obras Coman S.A. y el Ayuntamiento de Azuqueca de Henares y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«Estimando la demanda, condene solidariamente a las demandadas a abonar la cantidad de NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS UN EUROS CON DOS CÉNTIMOS (99.701,02 ?) I.V.A. incluido, más los intereses devengados hasta la fecha de pago, calculados conforme a los criterios establecidos en el cuerpo de este escrito, y todo ello con expresa imposición de costas a la entidad demandada».

SEGUNDO .- El procurador don Andrés Taberné Junquito, en nombre y representación de Obras Coman S.A, contestó a la demanda asistido del letrado don Antonio López Roa y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«Se desestime la misma, con expresa imposición de costas a la parte actora».

La procuradora doña Rocío Parlorio de Andrés, presentó escrito en nombre y representación del Ayuntamiento de Azuqueca de Henares, asistidos de la Letrada Doña Mónica San Martín Hurtado y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

« Desestimando íntegramente la demanda absuelva a mi mandante de todos los pedimentos con expresa condena en costas a la actora por su evidente mala fe».



TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Guadalajara, dictó sentencia con fecha 6 de mayo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

« Que con estimación parcial de la demanda interpuesta por Mondo Ibérica, S.A, representada por la procuradora doña Sonsoles Calvo Blázquez, frente a Obras Coman S.A, representada por el procurador don Andrés Taberné Junquito, y frente al Ayuntamiento de Azuqueca de Henares representado por la procuradora doña Rocío Parlorio de Andrés, debo condenar y condeno a la demandada Obras Coman S.A, a abonar a la actora 99.701,02 euros, más intereses y costas; y debo absolver y absuelvo al Ayuntamiento de Azuqueca de Henares de los pedimentos efectuados de contrario, con imposición de las costas causadas a este codemandado a la parte actora».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Obras Coman S.A, la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara, dictó sentencia con fecha 23 de mayo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando el recurso interpuesto debemos confirmar la resolución impugnada imponiendo a la parte apelante las costas de esta alzada y, con pérdida, en su caso, del depósito constituido en el Juzgado de instancia».

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Mondo Ibérica S.A. con apoyo en el siguiente motivo: Único.- Artículo 477 n.º 3 apartado 2 LEC , por dos motivos distintos en cuanto la sentencia que nos ocupa se opone a la doctrina jurisprudencial que desarrolla el artículo 1597 Código Civil .

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto de fecha 27 de enero de 2016 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Gema Sainz de la Torre Vilalta, en nombre y representación del Ayuntamiento de Azuqueca de Henares presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de octubre del 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. El presente caso, con relación a la acción directa del subcontratista de la obra prevista en el artículo 1597 del Código Civil , plantea, como cuestión de fondo, si el vencimiento anticipado de la deuda del contratista, ex artículo 1129 del Código Civil , comunicado extrajudicialmente al comitente de la obra, impide que el pago de la obra realizado por el comitente tenga efecto liberatorio frente al subcontratista.

2. En síntesis, la subcontratista demandante y aquí recurrente, la entidad Mondo Ibérica S.A., presentó demanda de reclamación de cantidad por 99.701,02 ? frente a Obras Coman S.A. y el Ayuntamiento de Azuqueca de Henares, solicitando que se condenase solidariamente a las codemandadas al pago de dicha cantidad, más el IVA y los intereses devengados, con base en el contrato que tenía suscrito con la contratista y la deuda pendiente de pago por la ejecución de diversos trabajos en un pabellón deportivo del citado Ayuntamiento.

Las demandadas se opusieron a la demanda solicitando su absolución. El Ayuntamiento de Azuqueca, aquí parte recurrida, alegó, entre otros argumentos, que la deuda de la contratista para con la subcontratista no era vencida, líquida y exigible, por lo que frente al Ayuntamiento no podía oponerse el vencimiento anticipado de dicha deuda.

3. A los efectos que aquí interesan, de la relación de hechos acreditados en la instancia deben destacarse los siguientes.

I) La subcontratista demandante, con fecha 2 de julio de 2010, suscribió un contrato con Obras Coman S.A., adjudicataria de la obra, para la ejecución de una serie de partidas en la construcción de un polideportivo; en concreto, las correspondientes al pavimento deportivo de exteriores, pintado y señalizado de la pista y otras de equipamiento deportivo especificadas en el anexo I del referido contrato. Todo ello por un importe de 173.381,25 euros.

II) Tras una primera factura emitida por el subcontratista por importe de 76.680,23 euros, que debía ser pagada mediante cesión de un crédito por el mismo importe que la contratista principal tenía contra el Ayuntamiento



de Azuqueca de Henares, la subcontratista emitió la factura que es objeto del presente recurso por un importe de 99.701,02 euros, con fecha de 20 de abril de 2011 y vencimiento de 25 de agosto de dicho año.

III) Dada la delicada situación económica de la contratista, con fecha de 11 de abril de 2011, la subcontratista le remitió una comunicación por la que, a los efectos de lo previsto en el artículo 1129 del Código Civil, le requería para que procediera bien al inmediato pago de la obligación contraída, o bien al otorgamiento de garantías de cobro. Dicha comunicación dio lugar, con fecha 15 de abril de 2011, a la suscripción de un acuerdo por el que la contratista garantizaba el cobro de la primera factura mediante el endoso de una de las certificaciones de obra que el Ayuntamiento de Azuqueca debía emitir a favor de ella.

IV) El 20 de abril de 2011 la subcontratista comunica la finalización de la obra a la contratista y emite la referida factura objeto del presente pleito.

V) El 10 de mayo de 2011 remite a la contratista nueva comunicación reiterando lo ya reclamado en la comunicación de 11 de abril. Asimismo, en la misma fecha y mediante fax, se le remite copia al Ayuntamiento de Azuqueca.

VI) El 15 de julio de 2011, mediante burofax, la subcontratista comunica al Ayuntamiento de Azuqueca el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado de la deuda frente al contratista y su obligación, de acuerdo con el artículo 1597 del Código Civil, de proceder a retener las cantidades que aún adeuda a la contratista.

4. La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda. En este sentido condenó a la contratista al abono del importe reclamado, más intereses y costas y absolvió al Ayuntamiento de la pretensión formulada en su contra. En síntesis, y a los efectos que aquí interesan, consideró que tratándose de una responsabilidad solidaria entre el contratista y el comitente de la obra, la aplicación del vencimiento anticipado de la obligación (artículo 1129 del Código Civil) no podía extenderse al conjunto de los deudores solidarios pues, tal y como dispone el artículo 1148 del Código Civil, el resto de los codeudores no insolventes podrían beneficiarse, con apoyo en las excepciones objetivas oponibles, del plazo pactado de vencimiento de la obligación principal.

5. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, únicamente con relación a la desestimación parcial de la demanda respecto al ejercicio de la acción del artículo 1597 del Código Civil frente al Ayuntamiento de Azuqueca de Henares, la sentencia de la Audiencia desestimó dicho recurso y confirmó la sentencia recurrida.

6. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso de casación.

Recurso de casación.

SEGUNDO.- *Acción directa del artículo 1597 del Código Civil. Vencimiento anticipado de la deuda del contratista (ex artículo 1129 del Código Civil) y deber del comitente de abstenerse de realizar el pago liberatorio al contratista. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

La recurrente, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC, interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

Dicho motivo se articula, su vez, en dos submotivos.

En el primero de ellos denuncia la infracción del artículo 1597 del Código Civil con relación a la naturaleza y alcance del contrato de confirming suscrito entre el comitente y la entidad financiera. En este sentido, considera que hay que estar a la fecha en la que dicha entidad realizó el abono de la factura al contratista (10 de agosto de 2011), y no cuando dicha factura fue objeto de cargo en la cuenta del Ayuntamiento (15 de diciembre de 2011).

En el segundo submotivo, la recurrente denuncia la infracción del artículo 1597 del Código Civil con relación al requerimiento extrajudicial realizado al comitente, comunicándole el vencimiento anticipado de la deuda del contratista y el deber de abstenerse de realizar nuevos pagos.

2. El primer submotivo debe ser desestimado. Las referencias que la sentencia recurrida realiza con relación al contrato de confirming resultan irrelevantes para la resolución del caso, pues la naturaleza y alcance de este contrato no afectan a la *ratio decidendi* de la cuestión planteada, esto es, si el vencimiento anticipado de la obligación del contratista, comunicado al comitente de la obra, impide el efecto liberatorio del pago que realice dicho comitente, conforme a lo dispuesto en el artículo 1597 del Código Civil. Por lo que no procede entrar en su examen.

3. El submotivo segundo debe ser estimado.

Con carácter general, si bien es correcta la valoración que realizan ambas instancias acerca de la inoponibilidad del vencimiento anticipado de la obligación de un codeudor solidario al resto de los deudores solidarios, propia del régimen típico de la solidaridad convencional, no obstante, esta consideración debe ser matizada con



arreglo a las características especiales que presenta el artículo 1597 en atención a la tutela que despliega en favor del subcontratista de la obra.

En este sentido, atendida la *ratio* del precepto, se observa que la tutela que despliega en favor del subcontratista no responde a una consecuencia derivada del régimen típico de solidaridad pactado en el cumplimiento de la obligación, tal y como sí responde el artículo 1148 del Código Civil, sino a la finalidad de favorecer el cobro de su crédito ampliando la cobertura del mismo mediante la afección de un nuevo patrimonio de responsabilidad al pago de la deuda que permita ejercitar una facultad o derecho propio *ex lege* contra el comitente o dueño de la obra. De esta forma, aunque la noción de esta extensión de responsabilidad permita una cierta aproximación de ambas figuras, con una función próxima a la garantía de la obligación, no obstante, su régimen no debe confundirse dada la distinta naturaleza de las fuentes que las informan. En el caso de la acción directa su fundamento, a diferencia del régimen típico de solidaridad pactado del artículo 1148 del Código Civil, se encuentra en la propia función tuitiva del artículo 1597 del Código Civil. En este sentido, el ejercicio por el subcontratista del vencimiento anticipado de la obligación del contratista, comunicado por el subcontratista al comitente de la obra, impide el efecto liberatorio del pago que realice el comitente al contratista, sin perjuicio de que dicho comitente se beneficie del plazo inicialmente pactado por él con el contratista a la hora de realizar finalmente el pago al subcontratista.

En el presente caso, en el que no se cuestionó el vencimiento anticipado de la obligación, la comunicación de esta facultad ejercitada por el subcontratista quedó materializada en el burofax de 15 de julio de 2011, por el que se le daba cuenta al comitente del vencimiento anticipado de la obligación del contratista y del requerimiento a tal efecto del artículo 1597 del Código Civil, sin que aquél cumpliera con su deber de abstención al autorizar el pago efectivo al contratista con fecha 10 de agosto de 2011. Por lo que el recurso de casación debe ser estimado y, en consecuencia, procede estimar el recurso de apelación interpuesto en el sentido de condenar solidariamente a la entidad Obras Coman S.A. y al Ayuntamiento de Azuqueca de Henares a abonar a la demandante la cantidad de 99.701,02 euros, IVA incluido, más los intereses correspondientes hasta su completo pago.

TERCERO.- Costas y depósito.

1. La estimación del motivo planteado comporta la estimación del recurso de casación, por lo que no procede hacer expresa imposición de costas de dicho recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC.
2. La estimación del recurso de casación comporta la estimación del recurso de apelación. Por lo que no procede hacer expresa imposición de costas de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC.
3. La estimación del recurso de apelación comporta la revocación de la sentencia de primera instancia y la estimación de la demanda, por lo que procede condenar a los demandados al pago de las costas de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC.
4. Asimismo, procede ordenar la restitución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Mondo Ibérica S.A., contra la sentencia dictada con fecha 23 mayo de 2014, por la Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección 1.ª, en el rollo de apelación núm. 248/2013, que casamos y anulamos para estimar el recurso de apelación y, con revocación de la sentencia de primera instancia, estimar íntegramente la demanda interpuesta.
2. Condenamos solidariamente a la entidad Obras Coman S.A., y al Ayuntamiento de Azuqueca de Henares a abonar a la entidad Mondo Ibérica S.A. la cantidad de 99.701,02 €, IVA incluido, más los intereses correspondientes hasta su completo pago.
3. No procede hacer expresa condena en costas del recurso de casación.
4. No procede hacer expresa imposición de costas de apelación.
5. Procede condenar a los demandados al pago de las costas de la primera instancia.
6. Procede ordenar la restitución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma. Francisco Marin Castan Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres