



Roj: **STS 1290/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1290**

Id Cendoj: **28079110012016100181**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/03/2016**

Nº de Recurso: **3/2014**

Nº de Resolución: **165/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP NA 805/2013,**  
**STS 1290/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Marzo de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 182/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 432/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Pamplona; cuyo recurso fue interpuesto por el procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas, en nombre y representación de Decoración Construcción y Hogar, S.L.; siendo parte recurrida el procurador D. Noel de Dorremocha Guiot, en nombre y representación de la Comunidad Foral de Navarra.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El Procurador don Miguel José Leache Resano, en nombre y representación de Decoración Construcción y Hogar, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Gobierno de Navarra, Servicio de Salud (Osasunbidea) y frente a Mastil Marco Construcciones, S.L. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia:

«Por la que se condene a las demandadas de forma solidaria entre ambas a abonar a la actora la suma de cincuenta y cinco mil ciento veinticinco euros y sesenta y nueve céntimos (55.125,69 ?) con el límite respecto de Gobierno de Navarra, Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea de la cantidad que deba al contratista, más los intereses legales devengados desde la interposición de la presente demanda y al pago de las costas causadas, de forma solidaria a ambas en la parte que proporcionalmente corresponda a la cuantía que sea objeto de condena solidaria a las mismas».

**SEGUNDO**.- Admitida a trámite la demanda, la parte demandante desistió de la acción ejercitada contra la entidad Mastil Marco Construcciones, S.L. y en la audiencia previa redujo su pretensión de condena a la demandada Gobierno de Navarra: abonar a la demandante la cantidad de 46. 716,69 ?.

La demandada Comunidad Foral de Navarra contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia «desestimando la demanda íntegramente con imposición de costas a la actora».

**TERCERO**.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Pamplona, dictó sentencia en fecha 3 de mayo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Leache, en nombre y representación de "Decoración Construcción y Hogar, S.L.", frente a Gobierno de Navarra-Servicio Navarro



de Salud-Osasunbidea, en el sentido absolver a la parte demandada de todos los pedimentos contra ella formulados. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».

**CUARTO.-** Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de Decoración Construcción y Hogar, S.L., la Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Navarra, dictó sentencia con fecha 7 de octubre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLAMOS: Desestimamos el recurso de apelación formulado por el Procurador D. Miguel Leache Resano en nombre y representación de DECORACIÓN CONSTRUCCIÓN Y HOGAR S.L. frente a la sentencia de 4 de octubre de 2013 ( sic ) del Juzgado de Primera Instancia n. 6 de Pamplona, la confirmamos con arreglo a los fundamentos jurídicos expuestos, sin imposición de costas de la segunda instancia. En fecha 22 de octubre de 2013 se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva es como sigue: La Sala acuerda. Rectificar el error material manifiesto en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia en el siguiente sentido: Consta requerimiento extrajudicial de pago de la actora a la demandada».

**QUINTO.-** El Procurador don Miguel José Leache Resano, en nombre y representación de Decoración Construcción y Hogar, S.L. interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes motivos de casación:

«Único: La sentencia recurrida sostiene que el embargo decretado por el Juzgado de primera instancia n° 2 de Pamplona, con posterioridad a la reclamación judicial del subcontratista ex art 1597 del C.C. libera al comitente, Gobierno de Navarra, del pago al subcontratista, y ello por aplicación del art 1.165 del C.C., pues el embargo judicial, aun producido con posterioridad a la reclamación judicial del subcontratista produce una "traslación posesoria a favor del órgano Judicial, causa sobrevenida, legal, que determinó la traslación del crédito por orden judicial, en perjuicio de la reclamación del subcontratista. Tal razonamiento infringe el Art 1597 del C.C. vaciándolo de contenido y se opone a las sentencias de esta Sala de 4 de Julio de 2013 RJ/2013/4990; 21 de Mayo de 2013, RJ/2013/4959; 12 de Julio de 2012 RJ 2013/2261; 17 de Julio de 1997 RJ 1998/216 y 9 de Mayo de 1989 RJ/1989/3678, entre otras, en lo que es doctrina consolidada de esta Sala, que reconoce el carácter preferente del crédito del subcontratista ex art 1597 del C.C., al tratarse de una verdadera medida de ejecución y medio de pago al acreedor al que se otorga un derecho de preferencia, al operar el desplazamiento de la titularidad del crédito del contratista hacia la subcontratista por efecto de la práctica del requerimiento. El carácter singularmente privilegiado de este instrumento legal, se impone a circunstancias sobrevenidas como el embargo por tercero del derecho de crédito del contratista principal frente al comitente, pues el único pago que permite a éste liberarse, una vez ejercitada la acción directa, es el que efectúe al subcontratista. Precisamente la sentencia de 17 de Julio de 1997, señala que después de ser requerido el promotor por el subcontratista ya no podía realizar el pago ni directamente ni mediante consignación, pues ya no le asistía la buena fe para ello».

**SEXTO.-** Por auto de fecha 14 de octubre de 2014, se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador D. Noel de Dorremochea Guiot, en nombre y representación de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de oposición al recurso interpuesto.

**SÉPTIMO .-** No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de febrero de 2016, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .- 1.-** La cuestión jurídica que se plantea en este proceso, hasta llegar a casación, es la acción directa que contempla el artículo 1597 del Código civil. El Gobierno de Navarra, Servicio Navarro de Salud, celebró contrato de obra con la entidad Mastil Marco Construcciones, S.L. de remodelación y mejora de la residencia Xavier y de los accesos al centro psicogeriatrico San Francisco Xavier de Pamplona. Dicha sociedad subcontrató (en fecha 2 septiembre 2011) el suministro y colocación de las persianas de aluminio motorizadas y revestimiento de tablero fenólico en tales obras a la entidad Decoración Construcción y Hogar, S.L.

Acabada la construcción, esta última sociedad dirigió demanda contra el Gobierno de Navarra en reclamación de 46.716,69 ? que no había cobrado en virtud de su subcontrato acreditado en facturas no discutidas por obras tampoco discutidas. En principio también dirigió la demanda contra el contratista principal Mastil Marco pero desistió de ella.

Es preciso concretar las fechas:



- \* Resolución 71/2012, de 3 mayo del Director gerente del Servicio Navarro de Salud, que ordena el abono de la certificación final de la obra a la contratista Mastil Marco Construcciones, S.L. por importe de 150.065,74 ?.
- \* En fechas 5 marzo y 13 abril, la sociedad Decoración Construcción y Hogar, S.L., en su condición de subcontratistas de Mastil Marco Construcciones, S.L. requiere al Gobierno de Navarra, Servicio Navarro de Salud, a fin de que retengan las cantidades a él debidas, que luego han sido objeto de la demanda.
- \* El 4 mayo 2012 es emplazado como demandado el Gobierno de Navarra, Servicio Navarro de salud. La demanda había sido admitida por auto del 20 abril 2012.
- \* El 11 mayo 2012, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Pamplona, en procedimiento de ejecución de títulos judiciales le comunica al Servicio Navarro de salud el embargo del crédito que tiene Mastil Marco Construcciones, S.L. con tal servicio.
- \* El 25 mayo 2012 la Tesorería del Departamento de economía del Gobierno de Navarra ingresó 150.075,74 ? en la cuenta de consignaciones del mencionado juzgado.

La demanda la dirigió esta sociedad basándose en la acción directa del artículo 1597 que, con cita de numerosas sentencias anteriores, lo explicó detalladamente la sentencia del 6 junio 2000 en estos términos:

«Compendio de esa jurisprudencia complementaria del art. 1597 CC es la sentencia de esta Sala de 2 de julio de 1997 (recurso nº 2267/93 ) que, tras destacar los caracteres de la acción directa contemplada en dicho artículo como "excepción al principio de relatividad del contrato" (con cita de la sentencia de 29 de abril de 1991 ), atiende a la realidad social de nuestros días, con la frecuente aparición de subcontratos encadenados, para justificar cómo "puede llegarse a la aplicación de la acción directa del artículo 1597 del Código civil con un planteamiento muy distinto al que se enfrentó el Código civil del año 1889". Y desde estas premisas, declara lo siguiente acerca de distintas cuestiones que pueden plantearse en la interpretación y aplicación de la norma de que se trata: "Primero: El tercero a quien el artículo 1597 explícitamente les concede la acción directa es a los terceros, que ponen su trabajo y materiales. Se interpreta como tercero que interviene en el contrato de obra poniendo trabajo o material o también, como subcontratista. Lo cual ya lo han aclarado sentencias anteriores, como las de 15 de marzo de 1990 , 29 de abril de 1991 (que emplea la expresión "subempresarios ") y 11 de octubre de 1994 ».

Y esta misma sentencia añade:

«La acción directa la concede el artículo 1597 al tercero frente al dueño de la obra, pero la razón de ser de esta norma y su fundamento (que, como dice la sentencia de 11 de octubre de 1994 es: razones de equidad, evitar el enriquecimiento injusto, derecho a manera de refacción, especie de subrogación general derivada del principio de que "el deudor de mi deudor es también deudor mío", etc.) hacen que alcance también a los contratistas anteriores; es decir, si el dueño de la obra celebra contrato de obra con un contratista, éste subcontrata y éste a otro, etc. cualquiera de los subcontratistas tiene la acción directa frente al dueño de la obra, frente al contratista y frente a un subcontratista anterior».

2.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Pamplona, de 3 mayo 2013 desestimó la demanda. Después de tratar y afirmar que cabe conocer la jurisdicción civil de la acción directa contra la Administración, lo cual ha quedado firme y de recordar la doctrina sobre dicha acción, concluye que tanto por la ley de contratos del sector público (R.D.L. 3/2011, 14 noviembre) y por la ley foral de contratos públicos(ley 6/2006, 9 junio):

«Queda excluida la posibilidad de que el subcontratista pueda accionar de manera directa, tal y como prevé el artículo 1597 del Código civil, frente a la Administración comitente o dueña de la obra, ya que sólo el contratista responderá ante el subcontratista de las obligaciones que se derivan del subcontrato».

La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 1.ª, de Navarra, de 7 octubre 2013 , aclarada por auto de 22 octubre 2003, ha confirmado lo anterior. Admite la acción directa del artículo 1597 del Código civil frente a la Administración demandada y, en cuanto al fondo, expone:

«El crédito es bien embargable, y la notificación del embargo implica la traslación posesoria al poner el crédito a disposición del juzgado, como señala el art. 1.165 C.Civil .El embargo notificado al Servicio Navarro de Salud se acordó en virtud de oficio del Juzgado con posterioridad a la fecha de la presentación de esta demanda y antes del trámite de contestación, por lo que operó una traslación posesoria a favor del órgano judicial, causa sobrevenida, legal, que determinó la traslación del crédito por orden judicial. En consecuencia, no concurre el requisito de la acción directa ejercitada».

Y añade:



«Solo en el caso de que la demandada hubiera efectuado el pago y cancelado la deuda con la contratista después de haber recibido con antelación el requerimiento de pago de la subcontratista, determinaría su condena».

**3.-** Frente a esta sentencia, la parte demandante, la subcontratista, ha formulado el presente recurso de casación, en un motivo único fundado en la infracción del artículo 1597 del Código civil . Mantiene esencialmente que después de ser requerido el deudor -contratista- por el subcontratista ya no podía realizar un pago a tercero, ni directamente, ni mediante consignación.

La parte recurrida, Comunidad foral de Navarra, en su escrito de oposición al recurso, destacó que ésta carecía de disponibilidad de lo debido, tras la notificación que recibió del juzgado del embargo trabado y las sentencias citadas en el recurso siempre se refieren a supuestos en que el contratista pagó a tercero después del requerimiento.

**SEGUNDO .- 1.-** El recurso de casación, tal como se ha mencionado, contiene un motivo único que va dirigido, por infracción del artículo 1597 y 1165 del Código civil , a combatir la afirmación de la sentencia recurrida, de la Audiencia Provincial de Navarra, de que el Gobierno de Navarra al serle notificado judicialmente el embargo del crédito por el juzgado en ejecución de título judicial, ya carecía de disponibilidad sobre el crédito debido al contratista y, como consecuencia, no podía hacer pago al subcontratista aplicando el artículo 1597 del Código civil .

**2.-** Esta afirmación no puede sostenerse a la vista de las fechas antes relacionadas. En virtud del subcontrato de 2 de septiembre de 2011, surge un crédito por razón de la obra encargada al subcontratista. Al no ser éste satisfecho dirige sendos requerimientos extrajudiciales al Gobierno de Navarra el 5 marzo y el 13 abril 2012 y el 20 abril es admitida la demanda contra el mismo que es emplazado el 4 mayo.

Posteriormente, el 11 mayo el Juzgado de Primera Instancia le comunica el embargo del crédito del contratista Mastil Marco Construcciones, S.L. y el 25 del mismo mes y año el Gobierno de Navarra ingresa el dinero objeto del crédito en la cuenta de consignaciones de tal juzgado.

**3.-** No es válido el ingreso que hizo el Gobierno en la parte que era debida al subcontratista, en el sentido de que no lo libera del pago en virtud del artículo 1597 del Código civil pues la consignación aludida la llevó a cabo después de que fuera requerido al pago por el subcontratista no sólo extrajudicialmente, sino también judicialmente, en virtud de la demanda de la que fue emplazado antes de que hiciera la consignación.

La jurisprudencia ha reiterado que se evita la acción directa del artículo 1597 si el dueño de la obra acredita que ya ha pagado antes de la reclamación del subcontratista: sentencias de 2 julio 1997 , 6 junio 2000 , 18 julio 2002 , 31 enero 2005 , 24 enero 2006 .

Y las sentencias del 12 julio 2012 , 21 mayo 2013 y 4 julio 2013 han destacado que el requerimiento, incluso extrajudicial, del subcontratista al dueño de la obra, impone a éste la prohibición de efectuar el pago del crédito objeto del contrato de obra.

**TERCERO .- 1.-** En virtud de todo lo anterior, se estima el recurso de casación y esta Sala asume la instancia. Al asumirla, no sólo debe resolver lo que plantea el recurso, sino también lo que se ha planteado en la instancia y, concretamente en el recurso de apelación. Y ello es la posibilidad legal de accionar conforme al artículo 1597 frente a la Administración, en este caso, la Comunidad Autónoma de Navarra, lo que explicaría como la Tesorería de éste ingresa el crédito de Mastil Marco Construcciones, S.L. tras la notificación extrajudicial y la demanda del subcontratista.

El subcontrato se celebró el 2 septiembre 2011, lo cual implica que la ley aplicable en este momento fija los caracteres, requisitos y efectos del contrato conforme al principio que recoge la disposición transitoria segunda del Código civil .

«Los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo a ella, surtirán todos sus efectos según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas».

**2.-** La Ley Foral de Navarra 6/2006, 9 de junio, dispone en su artículo 110 que trata de la «subcontratación» apartado 4 :

«En todo caso el adjudicatario será el único responsable del correcto cumplimiento del contrato ante la Administración, siendo el único obligado ante los subcontratistas».

Tal como dice la sentencia recurrida concreta los efectos de la contratación administrativa, en que el contratista es responsable frente a la Administración del correcto cumplimiento del contrato pero no alcanza al tercero que no ha sido parte en el contrato y que no le une el vínculo con el mismo. Por ello el derecho del subcontratista de ejercer la acción directa del 1597 permanece incólume frente a la Administración.



La ley 30/2007, de 30 de octubre dispone en su artículo sobre «subcontratación» en su apartado 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».

Lo que significa, como la anterior ley, que queda obligado el contratista frente a la Administración y el subcontratista frente al contratista, pero no impide el derecho del subcontratista a ejercer la acción directa frente a la Administración.

La ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad (BOE de 2 agosto) contempla en su artículo 62 la posibilidad de la Administración de rechazar a los subcontratistas y el artículo 65 reitera la declaración de la norma anterior con el texto del primer párrafo:

«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».

La disposición final quinta de la anterior ley dispone que:

«... entrarán en vigor a los tres meses contados a partir del día siguiente al de su publicación en el BOE»

Es decir, ya se había celebrado el subcontrato cuando entró en vigor.

Por último, el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 noviembre, texto refundido de contratos del sector público, posterior al subcontrato de autos (2 septiembre 2011) dispone en su artículo 227 («subcontratación») en su apartado 8 :

«los subcontratistas no tendrán en ningún caso acción directa frente a la Administración contratante por las obligaciones contraídas con ellos por el contratista como consecuencia de la ejecución del contrato principal y de los subcontratos».

Precisamente, la sentencia del pleno de esta Sala, de 30 abril 2014 ( recurso1439/2013 ) dice, explícitamente, que «bajo la normativa aplicable, cabía la acción directa» antes del Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 noviembre.

**CUARTO** .- 1.- En consecuencia, habiéndose estimado el recurso de casación y habiéndose, por mor de las normas expuestas, aceptada la acción directa del subcontratista conforme al artículo 1597 del Código civil frente al Gobierno de Navarra, procede casar la sentencia desestimatoria recurrida confirmatoria de la de primera instancia y estimar la demanda, modificada en la audiencia previa condenatoria de la parte demandada.

2.- En cuanto a las costas, se imponen las de primera instancia a la parte demandada, Gobierno de Navarra. No se imponen las costas de segunda instancia a ninguna de las partes y tampoco las de ese recurso de casación. Todo ello conforme a los artículos 394 y 398 del Código civil . Se devolverá el depósito a la recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1.º Se declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Decoración Construcción y Hogar, S.L., contra la sentencia dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Navarra, en fecha 7 de octubre de 2013 , que se casa y anula.

2.º En su lugar, estimando la demanda formulada por este recurrente, condenamos a la demandada Gobierno de Navarra, Servicio Navarro de Salud, a abonar a la demandante , dicha recurrente, la cantidad de 46.716,69 ? intereses legales desde la interposición de la demanda, incrementados en dos puntos desde esta sentencia.

3.º Se imponen las costas de primera instancia a la parte demandada. No se hace imposición en las de la segunda instancia ni en las de este recurso. Devuélvase el depósito a la parte recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollos de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Antonio Salas Carceller.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.-Fernando Pantaleon Prieto .-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,



Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ