

La transmisión de certificaciones de obra

Diego Hernández-Gil

Interventor delegado de las Consejerías de Educación y Juventud, Cultura y Patrimonio de la Junta de Extremadura

Las certificaciones de obra son aquellos documentos que expide el Director de la Obra, una vez iniciada la misma y efectuada la medición de las unidades ejecutadas. El documento expresivo de la certificación de obra se materializa bajo la modalidad normalizada por Orden del Ministerio de Hacienda de 5 de diciembre de 1984. A estos aspectos materiales se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1985.

Ejercitando la encomiable técnica sistematizadora que suele caracterizar las Resoluciones del Tribunal Constitucional, la importante Sentencia de 23 de mayo de 1993 define estos documentos como "aquellos títulos que incorporan un derecho de crédito del contratista frente a la administración con arreglo a los cuales ésta puede verificar abonos parciales y provisionales del importe del contrato a fin de facilitar desde el punto de vista financiero, la mejor ejecución y conclusión de las obras".

Antes de la aprobación de la certificación, por los Servicios Ges-

tores del Órgano de Contratación se procede a la comprobación de la veracidad de los datos incorporados en el impreso normalizado, así como a la comprobación de las mediciones y relación valorada, confrontando con los precios unitarios aprobados. De todo ello queda constancia en el propio documento certificante mediante la incorporación de las firmas validadoras; además, la certificación no verá ultimado su "itter" procedimental en tanto no se haya plasmado la conformidad por un órgano distinto del Director Facultativo, su fiscalización por la Intervención Delegada y la aprobación final por el órgano de contratación.

Dentro del haz de visados que se incorporan en ese documento complejo que venimos analizando, constituido por: impresos normalizados, relación de precios, resultado de mediciones mensuales, factura (en aplicación del RD. 2402/85) "conformidades", y "aprobaciones", destaca con especial relieve un trámite más que es el de la "fiscalización" de la certificación. El viejo Reglamento de 3 de marzo

de 1925 en su artículo 23, ya establecía que la intervención de la inversión de las cantidades destinadas a obras consiste en el examen e informe de los documentos justificativos de los mandamientos de pago que se expidan para su ejecución y en la comprobación de que el importe de los mismos ha sido debidamente invertido en la obra. Esta misión de ineludible cumplimiento por parte de la Intervención General o, en su caso, de las Intervenciones Delegadas tropieza con un obstáculo jurídico-procedimental que supone el embargo de certificaciones de obra, al que más adelante nos referiremos.

Intervenida y fiscalizada la certificación confeccionada por la Dirección de la Obra y Conformada por el Servicio correspondiente, se procede a confeccionar el documento contable de reconocimiento de la obligación y propuesta de pago (generalmente van unidas las fases "O" y "K") que provocará el asiento correspondiente remitiéndose a la Dirección General Económica competente para que por és-

ta se ordene a las Cajas Pagadoras que efectúe el abono al contratista.

Entiendo que la plena eficacia del acto administrativo que supone la certificación de obra depende de su aprobación. Sin perjuicio de lo anterior y como acto administrativo válido que es, desde el momento en que se produce su, simple, libramiento por el Director Facultativo ya es susceptible de generar singulares consecuencias jurídicas, como son las deducidas del deber que le corresponde a la Administración en orden al abono de intereses, pero su plena eficacia jurídica no se desarrolla sino desde el momento en que se instrumenta la certificación mediante la contingencia de todos los requisitos enunciados más arriba; con tal rotundidad se manifiesta el Tribunal Supremo en Sentencia de 7 de enero de 1991 (Sala 3ª Sección 5ª) cuando en su Fundamento de Derecho Cuarto expresa que basta examinar la Orden de 5 de diciembre de 1984 en relación con las normas contenidas en el Pliego de

Dadas las peculiares notas que caracterizan el acto administrativo en que consiste la certificación de obra, aquellas pueden ser rectificadas en el momento en que tengan lugar las mediciones finales

Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, para comprobar que la actuación de la Dirección Facultativa es un simple trámite, debiendo cursarse seguidamente las certificaciones a los órganos de Intervención y Contabilidad y al órgano contratante, al objeto de la pertinente comprobación y firma de las mismas, siendo precisa, por tanto, la aprobación por el órgano contratante para que surta todos sus efectos.

B) Con la conclusión del procedimiento configurador de la certificación de obra, nos encontramos en presencia de un acto administrativo favorable y provisional.

Por acto favorable, ampliatorio de derechos y facultades o simplemente acto declaratorio de derechos, entiende la doctrina, en contraposición, con los denominados de gravamen, aquellos que tienen un destinatario externo y que le afectan favoreciéndolo con la ampliación de su patrimonio jurídico, otorgándole o reconociéndolo un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación. Una de las características típicas de los actos favorables es el de la irrevocabilidad, e, incluso, irrevisabilidad. Sin embargo, dadas las peculiares notas que caracterizan el acto administrativo en que consiste la certificación de obra, aquellas pueden ser rectificadas en el momento en que tengan lugar las mediciones finales.

Efectivamente la certificación de obra contiene, después de su aprobación final, la constatación de la ejecución de determinadas unidades y el importe de las mismas; el reconocimiento de la ejecución parcial de su prestación que coloca al contratista en una situación de le-

gitimidad para percibir su importe. En definitiva, le sitúa en la posición de destinatario externo de un acto administrativo que le afecta favorablemente con la expectativa de ampliación de su patrimonio jurídico. Entonces, estaríamos en presencia de un acto que tan sólo sería susceptible de ser anulado por la Administración, previo Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, si en la instrucción de dicha certificación se hubieran vulnerado normas de rango de ley o reglamento y siempre que la revisión se inicie antes de haber transcurrido cuatro años desde que fuera aprobada. Estimo que al hacer depender el legislador, "ex" artículo 103, 1, b) de la Ley de Régimen Jurídico 30/1992, la determinación del "dies a quo", para el cómputo del plazo de 4 años, del momento en que "fueron dictados" los actos declarativos de derechos susceptibles de revisión anuladora, quiere decir desde que sean eficaces; y siendo así, que la eficacia de los actos administrativos no es predicable sino desde que, con carácter general, reúna unas condiciones externas mínimas de legitimidad y, particularmente, desde su aprobación; será desde este instante, y no desde su expedición por la Dirección de la Obra, desde el momento en que se deban computar los 4 años que determinan el plazo establecido para que la administración pudiera revisar el acto, pues, como hemos analizado más arriba, la eficacia de las certificaciones de obra está sometida, por imperativo de la norma contenida en la Orden de 5 de diciembre de 1984, Pliego General, Reglamento de 1.925 y Ley General Presupuestaria, a la aprobación del órgano de contratación.

Sólo bajo las premisas expuestas cabría admitir, con carácter ge-

neral, la modificación de un acto administrativo del tipo de la certificación de obra. Sin embargo, como hemos señalado, este tipo de actos favorables participan de ciertas peculiaridades excepcionales respecto de las características comunes a aquellos y se apartan, las certificaciones, de la nota fundamental de los actos declarativos de derechos en cuanto a su revisabilidad condicionada a concretos supuestos determinados en el artículo 103 de la Ley de Régimen Jurídico. Por cuanto al considerarse como reconocimiento de deudas que se materializarán en "abonos a buena cuenta, sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer en forma alguna aprobación y recepción de las obras que comprenda", según prescribe el artículo 145, 1 de la Ley de Contratación de las Administraciones Públicas, son actos esencialmente revisables.

La disponibilidad de las certificaciones de obra: endoso y transmisión

El principio de servicio o prestación, realizada como condición indispensable para la exigibilidad de las contraprestaciones económicas adquiridas por la Administración contratante, sufre una importante crisis en materia de contratación administrativa, con carácter general, y particularmente, en lo que respecta a obras. Son admitidos los abonos parciales sobre justificaciones mensuales (certificaciones) con la finalidad de paliar las, a menudo, urgentes necesidades financieras de los contratistas. Bajo este carácter excepcional y con idéntica vocación financiera la técnica legislativa ha construido con tintes peculiares una institución que admite

El principio de servicio o prestación, realizada como condición indispensable para la exigibilidad de las contraprestaciones económicas adquiridas por la Administración contratante, sufre una importante crisis

la disponibilidad de las justificaciones de obra, bajo modalidades negociales similares a las acuñadas por el ordenamiento privado, en su doble vertiente civil y mercantil. Nos referimos a aquellos negocios jurídicos por virtud de los cuales el contratista DISPONE o constituye GARANTÍA sobre el documento administrativo provisional, aunque legitimador de derechos, en que se traduce la Certificación de Obra (art. 145 RCE.)

El endoso es una figura jurídica creada dentro del ámbito mercantil en el que se desenvuelve la letra de cambio. El Código Civil en el artículo 1.526 lo que regula es la cesión de un crédito, derecho o acción, estableciendo que sus efectos frente a terceros no se producirán sino desde la fecha en que deba tenerse por cierta con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1.218 y 1.227. Queda circunscrito el régimen de lo que, pudiéramos denominar, cesión civil, con el contenido del artículo 1.527 que dispone: El deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación.

Puede afirmarse que estos dos artículos contienen el sistema general de la transmisión de créditos.

Ahora bien, en sede de Derecho Mercantil se detectan importantes novedades promulgadas al

socaire del avance de las relaciones comerciales que son su objeto principal. Sobre esta base hay que contemplar el título valor como documento que, por excelencia, es susceptible de ser endosado. La letra de cambio es título circulante del que destaca su aspecto real sobre el obligacional, es documento incorporante de derechos ("renova") y es idónea para circular con arreglo al sistema de transmisión especial que se realiza a través del negocio jurídico traslativo expresado en la misma letra por medio de una especial declaración: cláusula endoso.

Así pues, con los términos título de crédito o título valor se vienen denominando una serie de documentos que ofrecen la nota común de incorporar una promesa unilateral de realizar determinada prestación a favor de quien resulte legítimo tenedor del documento. Por tal se entiende, el necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo mencionado en él. Existen diferentes clases de títulos de crédito: títulos de pago (que confieren al tenedor el derecho a obtener del deudor una suma de dinero -letra de cambio, pagaré,...-), títulos de tradición o representación de mercancías -resguardo de depósito, etc.-; y, títulos de participación social -acciones-.

En todo caso, la característica principal es que con la incorpora-

ción del derecho al título se consigue la objetivización de ese derecho o de ese crédito, al quedar vinculado el crédito al documento material y correr la suerte de éste. De aquel carácter, dimanarían dos consecuencias fundamentales, de un lado, confiere al documento un valor que éste no tendría por sí (el valor del crédito o del derecho) y, de otro, le convierte en una "res nova" que permite movilizar ese valor movilizándolo el documento.

Dentro de la catalogación usual estudiada de títulos de crédito sobre los que opera, propiamente, la institución del endoso, no encontramos encasillamiento posible a las certificaciones de obra. Como tampoco lo encontraremos en la categorización que la doctrina efectúa de los denominados títulos de crédito impropios, configurados a partir de una especiales peculiaridades que los significan: títulos de legitimación (billetes de ferrocarril), carta-orden de crédito y las denominadas tarjetas de crédito.

Las certificaciones de obra no responden a las formas documentales enunciadas lo que dificulta el estudio de la naturaleza de su transmisibilidad. A pesar de ello nos aventuraremos en el estudio de la transmisión de títulos en general, para, después de detenernos en el análisis del esencialmente configurado como circulable (la letra), detallar cómo se desenvuelve en la práctica administrativa los actos dispositivos que tienen por objeto las certificaciones que venimos analizando.

Para la transmisión de los títulos nominativos no basta la tradición o entrega del documento (aunque éste estuviera designado en el propio documento). Además, es necesario notificar la cesión al deudor. A falta de normas específicas regirán

las contenidas en el art. 347 del Código de Comercio, donde se dice: los créditos no endosables, ni al portador, se podrán transferir por el acreedor sin necesidad del consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transferencia, con lo que el deudor quedará obligado para con el nuevo acreedor en virtud de la notificación, sin que pueda reputarse legítimo el pago que con posterioridad se haga a otra persona. La notificación opera, pues, como condición "sine qua non".

Una vez estudiados con carácter preliminar los conceptos de endoso y transmisión de crédito, de los que resulta el ámbito exclusivo o propio de los primeros con respecto a los denominados títulos valores, debemos acercarnos en nuestro intento investigador a analizar una de las operaciones más usuales en la práctica administrativa, sobre la que inciden decididamente, las conclusiones que se hayan obtenido a partir de aquellas iniciales conceptualizaciones. Se trata de una fórmula híbrida que la terminología acuñada por la reciente Ley de Contratación de las Administraciones Públicas ha dado en denominar Transmisión de Certificaciones Administrativas.

Las certificaciones de obras como títulos susceptibles de transmisión

No considero conveniente detenerme con detalle en el archiconocido sistema normativo configurador de la transmisibilidad de las certificaciones de obra. Tan sólo, a efectos meramente preliminares, apuntaría la novedad que supone el contenido del reciente artículo 101 de la vigente Ley de Contratación

de las Administraciones Públicas. El legislador, consciente de la diatriba sustentada por la doctrina en torno a divergentes opiniones jurisprudenciales a partir de antitéticas Sentencias (unos, conciben la, comúnmente aunque no propiamente, denominada figura del endoso como verdadera transmisión de crédito, y, otros, como mero apoderamiento de cobranza) ha pretendido sin éxito decantarse por la segunda versión sin prever que la innovación no iba a ser pacificadora de la problemática agravada por la pervivencia del artículo 145 del Reglamento vigente que, en colisión con la orientación legal, equipara las instituciones de la transmisión y la pignoración; en la pretensión de establecer un verdadero sistema de endoso, cual si de la transferencia de crédito, acuñada por el ordenamiento mercantil, se tratara.

En cualquier caso, y habida cuenta de los efectos benefactores que, en derecho, vienen ostentando las corrientes eclécticas; creo que, en el supuesto que nos ocupa, sería recomendable optar por una vía intermedia. Además de las consecuencias positivas que estas

Las certificaciones de obra no responden a las formas documentales enunciadas lo que dificulta el estudio de la naturaleza de su transmisibilidad

orientaciones intermedias dispensan por sí, en la medida que utilizan los elementos positivos que ambas corrientes antitéticas puedan tener, creo que existen suficientes razones legales y jurisprudenciales como para aconsejar una opción conciliadora.

Ya hemos visto como la figura del endoso, como típica manera de transferir un crédito implica su sustanciación en un documento de los denominados títulos valores y el documento que se crea para la justificación de unidades de obra susceptibles de ser económicamente evaluables no ostenta la naturaleza de aquéllos, al no existir otros títulos valores que los que la Ley determina con carácter de "numerus clausus".

Por otra parte, como más adelante veremos, las entidades financieras como consecuencia de las instrucciones emanadas del Banco de España, conscientes de la dudosa y frágil capacidad ejecutiva de los documentos afectados por este singular "endoso", han desenvuelto un peculiar sistema de aseguramientos complementarios a las operaciones formalizadas de aquella manera, probablemente en la razonable intención de dotar de fuerza ejecutiva, transmisiones o cesiones que pudieran carecer de los efectos garantizadores que otro tipo de operaciones mercantiles no necesitan; nacen, pues, de su propia esencia las acciones que les permitieran sin, paliativos, rescatar de una manera ágil y segura las cantidades abonadas a cambio del documento adquirido.

Prefiero admitir, según todo ello, que el legislador público lo que ha pretendido es crear una institución transmisoria a ejemplo de la acuñada por el derecho mercantil. En efecto, del tenor del artículo 145 del Reglamento de Contratación se de-



duce la existencia de un análogo sistema al del endoso que, sin denominarlo de esta forma, arbitra toda una serie de formalidades extraídas a ejemplo de aquél. El ordenamiento vigente evidencia (a partir de las innovaciones contenidas en la Ley de 1995) la embargabilidad de las certificaciones de obra; las estima transmisibles y pignorables, reconociendo una serie de consecuencias a las operaciones formalizadas después de la puesta en conocimiento ("denunciatio") de la Administración y obligando a los Servicios de Contabilidad lleven a cabo lo que se ha dado en denominar "toma de razón". Efectivamente, el plan así diseñado no puede llevarnos a la apresurada estimación de la existencia de un endoso transmisor de un crédito. Tal vez, a ese equívoco nos lleve la construcción sintáctica empleada por el legislador que ha utilizado dos términos distintos con una inquietante proximidad espacial: "transmisibles y pignorables". Parece ser como si la condición de

la pignorabilidad complementara o desarrollara la de la transmisibilidad, comunicando a la primera notas características de la segunda que nos pudieran llevar a la admisión de una posible cesión abstracta. Sin embargo, si abordamos la exégesis del precepto en los términos ordenados por el Título Preliminar del Código Civil debemos advertir cómo el artículo 145 sucede a otros preceptos que regulan el deber de abonar al contratista la obra realmente ejecutada, para cuyo ejercicio se ha instrumentado la certificación de obra como elemento, fundamental, de su constatación, esa acreditación sirve para legitimar a su beneficiario para percibir un abono a cuenta, abono que es susceptible de variación final. Luego, cómo puede predicarse sin reticencia la pignorabilidad de un título (capaz de producir plenos efectos transmisivos del crédito "peculiarmente" documentado en la certificación de obra) expuesto a una serie de vicisitudes de las que no son responsables e incluso pue-

den desconocer, el constituyente de la prenda o el beneficiario de la misma. De la inexorable interpretación contextual se deduce que la facultad garantizadora prevista en el texto citado, hay que ajustarla a sus estrictos términos expectantes: existe una legitimación para la percepción de un abono a cuenta, unos innegables derechos de cobro por parte del contratista-certificante, y son esos derechos económicos los que pueden ser prestados en garantía. Hacer surgir de la pignorabilidad enunciada por el 145 del Reglamento consecuencias transmisoriales plenas de un crédito afectado por las singularidades que hemos expuesto, sería excedernos en la consideración de la verdadera naturaleza de las certificaciones de obra. No queremos decir con ello, que dudemos sobre la eficacia práctica de la disponibilidad causal de estos títulos, la que en la mayor parte de las ocasiones está avalada por las singulares características del deudor básico que es la Administración. Ampara esta opinión, además de la discrepante opinión jurisprudencial respecto de las consecuencias transmisoriales de las certificaciones, el contenido del nuevo artículo 101 de la LCAE que expresa la cesión de los derechos de cobro, y la práctica financiera que, como veremos en el apartado correspondiente, complementa el negocio jurídico transmisor o garantizador de complementarias solemnidades.

Descuento bancario de certificaciones de obra como transmisión de créditos

Ya hemos visto que el endoso, en sentido propio, surge como consecuencia de la agilización del trá-

fico mercantil, en calidad de característica básica dimanante de los efectos circulatorios de determinados negocios jurídicos contenidos en particulares documentos (incorporación de derecho al título), denominados por la técnica jurídico-positiva como títulos valores.

Efectivamente, con la doctrina italiana debemos considerar que el descuento es el contrato por el cual el Banco, previa deducción del interés, anticipa al cliente el importe de un crédito frena a tercero, todavía no vencido, mediante la cesión, salvo buen fin del crédito mismo. La forma habitual de instrumentar los pagos aplazados comerciales era el libramiento de una letra de cambio, que concede la protección cambiaria a través del carácter ejecutivo y cuasi-abstracto de las acciones cambiarias (para instrumentar el descuento basta librar la letra a la orden de la entidad descontante o endosarla a su favor, con lo cuál queda ejecutada la cesión del crédito cambiario contra el librado y, al mismo tiempo surge la responsabilidad del librador y/o endosante).

La Norma Sexta, apartado 4, de la Circular 8/1990 del Banco de España establece que: "En el descuento comercial se entenderá que la factura de presentación, complementada por el documento de liquidación de la misma, cumple la función de documento contractual, a los efectos previstos en el apartado 1 de esta Norma" (que es la que exige la instrumentación de un contrato escrito para las operaciones bancarias).

Pues bien, El Descuento de Certificaciones Administrativas constituye quizás la primera figura a la que se aplica indebidamente el término descuento en sentido estricto y se trata de una operación originada por la posibilidad, conte-

nida en la legislación sobre contratación administrativa, de que los documentos en que se materializa la obligación de pago por parte de la Administración se transmitan y pignoren, estableciéndose un procedimiento para que la Administración conozca de la transmisión o pignoración -la toma de razón- a partir de la cual está obligada a pagar al cesionario.

Con frecuencia se reconoce la eficacia de esta operación como manera de paliar las consecuencias negativas que, para los contratistas, supone la tardanza de la Administración en cumplir, en ocasiones, su deber de abono inmediato del servicio o prestación realizada.; de tal manera que las entidades bancarias "descuentan" esas certificaciones, que se les transmiten por los contratistas, se les "endosan", cobrando los Bancos directamente de la Administración.

Hasta aquí nos venimos refiriendo a un tipo de "descuento" que poco tiene que ver con el descuento bancario propiamente dicho que requiere sea concertado a instancia del acreedor del crédito que se va a descontar, que la operación genera el devengo de intereses y, en su caso, comisiones a favor de la entidad descontante; y, que su instrumentación se articule a través de documentos cambiarios, aprovechando la especial protección que la legislación mercantil otorga a este tipo de documentos. Con lo que, verdaderamente nos encontramos, y de aquí resultan las diferencias con el denominado "descuento propio", es:

1.- Con un crédito, un anticipo con la garantía de la cesión de la certificación, toda vez que en aquellas no se expresa el momento del pago.

2.- Por tanto se carece de un elemento imprescindible para la consideración del descuento propio, pues no existe un crédito con vencimiento fijo, con lo cual el efecto descontado ampara capital e intereses de la financiación concedida por el Banco.

3.- Al desconocerse el momento del pago existe un riesgo de interés que normalmente se cubre anticipando sólo el 80%, usualmente, del importe de la certificación.

4.- Como ha señalado la Jurisprudencia, el "endoso" de las certificaciones no tiene las características del endoso cambiario, con lo que no existe una acción abstracta no causal contra el organismo contratante.

Visto lo anterior y advertidas, por un lado, las sustanciales diferencias entre una figura y otra, y, por otro, la no consideración de la certificación como título susceptible de hacer nacer acciones cambiarias, así como, la impropia denominación con que, frecuentemente, se adjetiva la simple cesión de certificaciones como de "endosos"; pronto podemos concluir que la operación así efectuada, objeto de nuestro análisis, lo que supone es un simple anticipo de certificaciones instrumentadas en un contrato de negociación, del que no se deducen acciones cambiarias con las que accionar en vía ejecutiva frente al contratista para el caso de que la certificación no sea abonada.

A pesar de lo anterior y para no privar a los interesados en aquella relación comercial de los beneficios ejecutivos que entraña una acción de esta naturaleza, de la que se verían privados por carecer el acto jurídico-mercantil desenvuelto de las características que le confieren tal fuerza ejecutiva, se vienen configurando de manera forzada una serie

En la práctica lo que ocurre es que el rigor de la ley, que imposibilitaría en la mayor parte de los casos accionar frente al deudor del documento descontado, se ve mitigado por la solvencia de aquella

de contratos de negociación que sean susceptibles de, cuando menos, hacer surgir la existencia de una deuda líquida a los fines prevenidos en el art. 1.435 de la LEC. para, a partir, de aquí originar la acción ejecutiva. A tales fines, en principio, la liquidez de la deuda y la identidad de saldo sólo podría derivar, antes de la Reforma Parcial de la LEC. de 1984, de las Pólizas intervenidas por Agente o Corredor de comercio; por lo que la única forma de proceder en vía ejecutiva era previa la apertura de una cuenta de crédito especial en la que se contabilizasen los importes producidos como consecuencia de los efectos impagados, siendo tales efectos, ficticiamente, los anticipos de crédito satisfechos sobre las certificaciones de obra.

Tras la Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento ya no es necesario forzar la máquina jurídica mediante la ficción reseñada, por cuanto en los todos los contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito en documento público (contrato de negociación) puede estipularse la determinación unilateral del saldo líquido (a través de la correspondiente certificación de la entidad financiera), con lo que, trasladando esta certificación al obligado al pago en los términos prevenidos en el art. 1.435 de la LEC. puede iniciarse la vía ejecutiva.

Según todo ello, podemos concluir que el descuento por sí sólo,

sin instrumentarlo en un previo contrato de negociación que conste en documento público, o el anticipo sobre certificaciones acusan la inexistencia de una acción abstracta frente al deudor del documento (Administración) y, desde luego carecen de fuerza ejecutiva. Del mismo modo, revelan la ausencia de acción abstracta frente al acreedor (contratista) con quien se efectúa la operación de descuento. Como hemos indicado esa falta de acción abstracta se trata de sustituir mediante la ejecutiva a través de los mecanismos contenidos en el art. 1.435 de la LEC.

En la práctica lo que ocurre es que el rigor de la ley, que imposibilitaría en la mayor parte de los casos accionar frente al deudor del documento descontado, (Administración) se ve mitigado por la solvencia de aquella que en la inmensa mayoría de los casos no va a plantear problemas de cobro.

Sin embargo, Javier García de Enterría en su trabajo "La transmisión de los derechos de cobro", publicada por CIVITAS en la obra dirigida por Don Rafael Gómez Ferrer Morant, "Comentarios a la Ley de Contratación de las Administraciones Públicas", sustenta una tesis divergente a la preconizada en este epígrafe: El autor citado con apoyo en una Sentencia del tribunal Supremo de 21 de marzo de 1988 considera la aptitud del descuento para generar verdaderas transmi-

siones y cambios de titularidad de los créditos afectados. Entiendo que este razonamiento, aunque avalado por fundadas razones prácticas, económicas y contables, adolece de rigor jurídico al construirse sobre los imprecisos moldes de una institución mercantil aún no definida en nuestro ordenamiento jurídico, como hemos visto a lo largo de nuestro análisis.

El embargo de las certificaciones desde la óptica de la administración

La administración debe velar por la salvaguardia del interés subjetivo y patrimonial, por virtud del cual los fondos públicos se emplearán para los fines expresamente previstos en los mismos. Por otra parte, el Tribunal Constitucional en Sentencia nº 169/1993 hace referencia a ese aspecto patrimonial que invocábamos cuando afirma que se debe "propiciar 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 debitos del contratista". Veámos como del contenido del viejo artículo 47 de la LCE, se derivaba la regla general de la inembargabilidad de las certificaciones de obra, y la excepción que permitía la traba de aquellas si se destinaban al pago de salarios devengados en la propia obra y las cuotas sociales derivadas de los mismos. Este precepto, en su configuración habilitadora de la persecución de certificaciones de obra para determinadas contingencias económicas ha sido erradicada del nuevo texto normativo contractual.

En efecto, cuando la Administración impugna un embargo de-

cretado contra una certificación de obra lo que está haciendo es actuando ese interés legítimo que le mueve a proteger la indemnidad de sus actos económico-administrativos, por virtud de los cuales ejecuta el gasto mediante el reconocimiento de obligaciones de legítimos perceptores. Esta legitimidad del tercero interesado-perceptor sólo puede ser quebrantada en los casos en los que, por las deudas salariales contraídas con motivo de la ejecución de la obra que le ha hecho acreedor de la administración, otro acreedor, por los referidos conceptos, previo el procedimiento oportuno, obtenga una resolución decretadora del embargo.

Este régimen, vigente hasta la nueva Ley de Contratación de la Administraciones Públicas de 18 de mayo de 1995, fue sometido al conocimiento del Tribunal Constitucional al objeto de que decidiese sobre la posible inconstitucionalidad del antiguo artículo 47. El Alto Tribunal se pronunció en pro de su adecuación a la Constitución en Sentencia de 27 de mayo de 1993. Con la vigente Ley parece haberse ido más lejos: haciendo desaparecer el contenido del viejo artículo 47 puede proclamarse la embargabilidad de las certificaciones de obra sin más limitaciones que las que le vengan impuestas por la aplicabilidad de normas básicas de contenido económico-administrativo, en garantía de la correcta efectividad de las previsiones presupuestarias.

Quede claro, pues, que la Administración por razones de técnica presupuestaria, donde actúa con carácter fundamental el principio de legalidad, debe velar por la inembargabilidad de las certificaciones. Este control debe establecerlo en base a la preceptiva utilización de los fondos públicos para

la obra presupuestada. En ese procedimiento administrativo y con esa obligatoriedad objetiva se produce un, complementario, deber subjetivo que es el de invertir los fondos presupuestados en favor de quien ha resultado ser tercero interesado en la relación económico-administrativa como consecuencia de un contrato de obra. Todo cambio o alteración que desvirtúe o altere la personalidad del originario legítimo perceptor, no tiene más remedio que ocasionar una razonable retención para la administración contratante. A este cambio de perceptor se puede llegar, bien por razones transmisorias, bien por haberse operado la figura de la sucesión o sustitución. En ambos supuestos y dejando al margen las discrepancias doctrinales radicales sobre la naturaleza de los actos de disposición de cuyo entendimiento resultarían consecuencias totalmente divergentes, según se opte porque la cesión sea un mero apoderamiento (en cuyo caso al no salir el crédito del patrimonio del cedente continuará respondiendo de sus obligaciones), o, si se enuncia el cambio de titularidad del contratista "ex" negocio jurídico de transmisión, (en cuyo supuesto, se produciría la embargabilidad del crédito por las deudas del cedente nacidas con anterioridad a la transmisión); en ambos casos, transmisión o sucesión y con independencia del criterio que se adopte, deberán distinguirse dos momentos cronológicos, originados a partir de un hito fundamental que es el de la cesión o sucesión y su obligado conocimiento por parte de la Administración contratante, esto es, antes y después de la transmisión conocida por la Administración. En efecto, las certificaciones anteriores estarán afectadas al posible embargo.

A modo de recapitulación

La certificación de obras es un documento de constatación de un hecho, integrado por la ejecución de unidades de obra previamente valoradas realizadas en ejercicio de un contrato administrativo y que, después de agotar diferentes fases procedimentales, instrumentan un crédito reconocido en favor del contratista.

El ordenamiento jurídico confiere al beneficiario de ese crédito facultades dispositivas. Estas van orientadas a la cesión del derecho de cobro y son susceptibles de generar innegables consecuencias garantizadoras por las características especiales que inciden sobre el negocio causal (tales como ser la Administración la que interviene en el negocio jurídico originario como comitente de la contraprestación que da lugar a su compromiso de pago, situándola en una posición de peculiar deudor) y sobre el procedimiento establecido para el desenvolvimiento de los efectos transmisivos nacidos a partir de aquella facultad legalmente reconocida ("denunciatio, toma de razón, etc...).

*La naturaleza de los actos
dispositivos es
propia-
mente
administrativa y,
bajo esa
individualidad,
debe ser
estudiada*

La naturaleza de la transmisibilidad y de la pignoralidad queda reforzada por esas especialidades y no por la propia esencia de los institutos enunciados. A diferencia de lo que ocurre cuando se actúan esas facultades de transmisión de créditos o constitución de prenda sobre derechos, en el ámbito civil o mercantil.

Las especialidades a que nos venimos refiriendo cobran singular relieve dentro de las relaciones jurídico-administrativas. La naturaleza de los actos dispositivos es propiamente administrativa y, bajo esa individualidad, debe ser estudiada. Es posible que de esas relaciones surjan consecuencias de diferente orden (civil, mercantil, incluso, penal y laboral) pero entiendo que el ordenamiento administrativo es suficiente para, en principio, comprender cuantas cuestiones se planten respecto de la naturaleza de los actos dispositivos impetrados en su seno. Es posible que esos actos arrastren consecuencias de múltiple naturaleza tales como una posible suspensión de pagos del empresario titular del crédito, un alzamiento de bienes, una quiebra o una regulación de empleo, pero, a pesar de la frecuencia con que pueda revelarse la patología enunciada cuyo tratamiento corresponde a distintos ordenamientos, su consideración no puede llegar a desvirtuar la verdadera naturaleza administrativa de los actos analizados.

Sin ánimo de introducir nuevos elementos distorsionadores en la complicada doctrina (por divergente) existente sobre la materialidad de estos actos, sino en el afán de apoyar finalmente la tesis que propugnan la independencia de la institución respecto de las que la analizan al amparo de las normas

civiles y mercantiles, nos referiremos al contenido de una reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1995 que puede ser el hito jurisprudencia más próximo y significativo de las turbulentas corrientes dogmáticas acerca del verdadero sentido de los actos transmisivos.

El Tribunal Supremo, en esta ocasión, con acertado razonamiento distingue dos negocios jurídicos en los que interviene un mismo contratista y que tienen un, parecido, objeto:

1) Cede "pro solvendo" los créditos que resulten a su favor con cargo a la Administración por una serie de obras que se haya ejecutando; y,

2) Acepta unas letras de cambio que, a su vencimiento, provoca el embargo instado por la entidad descontante (entidad diferente a la beneficiaria de la anterior garantía) de una serie de certificaciones de aquellas obras.

Lógicamente, la primera entidad actúa mediante un procedimiento de tercería de mejor derecho y el Tribunal Supremo, lejos de abordar consideraciones jurídicas que determinen cual de las dos instituciones es preferible sobre la otra, simplemente, resuelve atendiendo a razones de carácter temporal de ahí, en este caso, la prelación del acreedor cambiario (el auto ejecutivo que mandó seguir adelante con el embargo de las certificaciones de obra, que fue comunicado a la Intervención General que ordenó la retención del pago, fue anterior al negocio efectuado para garantizar la suscripción de la Póliza de Crédito. Y, además, el procedimiento utilizado para embargar las certificaciones y liquidar la deuda nacida al vencimiento de

las letras descontadas se produjo sin tacha, lo que no ocurrió en el caso de la cesión del crédito en garantía de la Póliza. En dicho caso, la entidad financiera cosubscritora de la Póliza había actuado el procedimiento de tercería, descuidando una exigencia prescrita por la Ley de Enjuiciamiento Civil que es la expedición del certificado expresivo de la determinación de la cantidad líquida exigible, seguramente en la errónea creencia de que la concreción de tal requisito sería innecesario al haberse ejercitado en la tercería una acción nacida de una cesión crediticia amparada por una, aparente y consolidada fuerza ejecutiva que fue desvirtuada por el Supremo al hacer decaer la tercería, entre otras razones, por la fundamental, de no haberse acreditado la existencia del certificado aludido.

En resumidas cuentas, tal actitud jurisprudencial no hace sino fundar la creencia que predica la primacía sobre la temporalidad, al margen de la naturaleza del acto dispositivo que opera como facultad indiscutible nacida, también, al amparo del ordenamiento administrativo.

Esta solución debe ponernos en guardia sobre dos aspectos fundamentales que deberán tenerse en cuenta en los actos dispositivos analizados, con el objeto de evitar consecuencias perjudiciales:

1º.- El enorme valor de la fehaciencia y efectividad en la confección del documento certificante así como de la actuación de la "denunciatio"; y,

2º.- La propugnación de una máxima agilidad administrativa para materializar o, en su caso, impugnar el embargo trabado. ■

Bibliografía

- *Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández.*: Curso de Derecho Administrativo I. CIVITAS 7ª Edición.
- *Fernando Garrido Falla y José María Fernández Pastrana.*: Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas (Un estudio de la Ley 30/92). CIVITAS 2ª Edición.
- *Jesús González Pérez y Francisco González Navarro.*: Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. CIVITAS 2ª Edición.
- *Eduardo García de Enterría y José Antonio Escalante.*: Código de Leyes Administrativas. CIVITAS 8ª Edición.
- *Carlos Vázquez Iruzbieta.*: Procedimiento Administrativo Común. EDESA 1993.
- *Alfredo Rubio González.*: Manual de Gestión de las Obras de Contratación Pública. 2ª Edición 1986.
- *José Pascual García y José María Santacana Gómez.*: Legislación del gasto Público. Instituto de Estudios Fiscales 2ª Edición Actualizada.
- *La ejecución del gasto público.*: Obra coordinada por S. Fuentes Vega. Instituto de Estudios Fiscales 1994.
- *Manual de Contratación Administrativa.*: Obra coordinada por Jesús Peralta Esperilla y Lorenzo Calle Macías. Intervención General. Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Extremadura 1995.

Trabajos consultados

- Enrique Piñel López: Las nuevas formas del descuento bancario.
- Emilio Fernández Martos Bermúdez Cañete: Normas y Formularios sobre contratación bancaria. Ediciones Saetabis 1988.
- Pablo Olivera Massó: El régimen jurídico de las certificaciones de obra tras la Ley de Contratación de las Administraciones Públicas.
- Salvador Mateos Sánchez: Informe del gabinete Jurídico de la Junta de Extremadura de 29 de julio de 1996.

Principales sentencias estudiadas

Tribunal Supremo.

- 26 de abril de 1988 sobre requisitos de la cesión.
- 7 de enero de 1991 sobre normativa a aplicar para el endoso de certificaciones y su concepto.
- 18 de febrero de 1986 y 15 de octubre de 1986 sobre condición del cesionario del crédito.
- 4 de diciembre de 1990 sobre las razones que aconsejan la denominada "solución intermedia" de la transmisión de certificaciones.