

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 30 DE ABRIL DE 2014 (2118/2014)**

**La acción directa del subcontratista contra el dueño de la obra cuando el contratista, antes de su ejercicio, ha cedido a un tercero su crédito contra el dueño de la obra, pero éste aún no ha pagado al cesionario.
La acción directa contra la Administración**

Comentario a cargo de:
Antonio Monserrat Valero
Profesor Titular de Derecho Civil

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 30 DE ABRIL DE 2014**

ID CENDOJ: 28079119912014100006

PONENTE: *EXCMO. SR. DON IGNACIO SANCHO GARGALLO*

Asunto: La Sentencia de la Sala Primera de 30 de abril de 2014 considera oponible al subcontratista la cesión, anterior al ejercicio de la acción directa, del crédito del contratista contra el comitente, pero aún no ha pagado por este al cesionario. En consecuencia, falla que no procede estimar la demanda del subcontratista contra el comitente ejercitando la acción directa. Esta sentencia resuelve la misma cuestión en sentido contrario a la de 16 abril 2014 (215/2014), también del Pleno, objeto de otro comentario, que considera oponible la cesión y estima la demanda del subcontratista contra el comitente. *Prima facie*, no parecen contradictorias, pues en el supuesto de la Sentencia 215/2014 el comitente es una Administración y la sentencia aplica una norma de la Ley de Contratos del Sector Público, pero sí son contradictorias,

pues el Código civil contiene una norma similar a la norma administrativa aplicada, por lo que, aplicando el Código Civil, la sentencia tendría que llegar al mismo fallo, contradictorio con el de la Sentencia 16 abril 2014.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. La cesión del crédito del contratista contra el dueño de la obra a un tercero, anterior al ejercicio de la acción directa, impide dicho ejercicio 5.2 Si es posible el ejercicio de la acción directa contra la Administración 5.3. La jurisdicción competente para conocer de la acción directa contra la Administración. 5.4. Conclusión. 6. Bibliografía utilizada.

1. Resumen de los hechos

El Ayuntamiento de Ponferrada celebrado un contrato de ejecución de obra por un precio de 539.737,66 € (parece que así se cumple el requisito exigido por el art. 1597 para el ejercicio de la acción directa de *obra ajustada alzadamente por el contratista*). El contratista subcontrata parte de la obra y cede a terceros su crédito contra el comitente. Posteriormente el subcontratista ejerce extrajudicialmente la acción directa mediante la oportuna reclamación al comitente. El contratista, después de la reclamación, cede al subcontratista el crédito contra el comitente, derivado de una certificación de obra, crédito que es pagado al subcontraista por el comitente (esta circunstancia no es relevante a los efectos del presente cometrario). También después de dicha reclamación el comitente paga los créditos cedidos a terceros a los cesionarios. Finalmente, el subcontratista demanda exclusivamente al comitente ejercitando la acción directa (en el presente comentario no estudiamos la cuestión de si el subcontratista había de demandar también al contratista).

2. Solución dada en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Ponferrada dictó sentencia de 20 febrero 2012 desestimando la demanda porque los créditos correspondientes a las certificaciones 5ª y 6ª habían sido cedidos y se había notificado la cesión al Ayuntamiento (deudor cedido) antes del ejercicio extrajudicial de la acción directa reconocida por el art. 1597 CC, por lo que conforme a la versión de la Ley 30/2007, vigente al tiempo de formularse la reclamación, el Ayuntamiento sólo podía pagar al cesionario. El Juzgado también rechazó la

pretensión del demandante de que había otros créditos pendientes de pago del contratista contra el dueño de la obra, aparte de los cedidos a terceros y del cedido al subcontratista, porque la obra no había sido concluida y no existía una certificación final de obra ni acta de recepción definitiva.

3. Solución dada en apelación

El subcontratista recurrió en apelación y la sección 1ª de la Audiencia Provincial de León dictó sentencia de 22 enero 2013 desestimando el recurso. Del relato de la Sentencia del Tribunal Supremo deriva que la cuestión central debatida en apelación fue si existía algún otro crédito pendiente del contratista contra el dueño, lo que la Audiencia rechazó, al igual que lo había hecho el Juzgado: *la Audiencia argumenta que la inversión de la carga de la prueba no opera en esta materia en la forma querida por el recurrente. La carga de la prueba sobre si existió o no ampliación de la obra, sobre lo presupuestado inicialmente, no le corresponde al ayuntamiento, pues para ella sería un hecho negativo (la no ampliación), sino a la demandante, que es la interesada en justificar la ampliación de las obras presupuestadas.*

4. Los motivos de casación alegados

El subcontratista recurrente en casación alega dos motivos. *El primero se basa en la infracción del art. 1597 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta al entender que la empresa demandante no acredita que la dueña adeudara a la contratista cantidad alguna relativa a la obra al tiempo de la reclamación extrajudicial.* El desarrollo del motivo argumenta que constituye jurisprudencia (Sentencia 17 julio 1997) que la reclamación o petición de pago hecha por vía extrajudicial al comitente ha de tener plena eficacia siempre que en tal momento no exista el pago a su acreedor contratista. *Y se insiste en que la jurisprudencia ha impuesto una inversión de la carga de la prueba, de tal forma que no debe exigirse a la parte demandante... una prueba plena y completa de que el dueño de la obra no ha satisfecho íntegramente su obligación de pago del precio correspondiente a la obra, pues no conoce ni puede conocer las relaciones internas entre el contratista y el dueño de la obra.* Una de las dos argumentaciones que desarrolla el motivo no tiene que ver con este. El motivo alega que es contrario al 1597 y la jurisprudencia que lo interpreta entender, como ha entendido la Audiencia, que corresponde a la demandante la carga de la prueba de que el comitente debe alguna cantidad al contratista, lo cual no tiene que ver con el argumento de que la reclamación hecha al comitente ha de tener plena eficacia. El motivo sólo tiene que ver con el argumento de que la jurisprudencia ha impuesto una inversión de la carga de la prueba. El motivo segundo denuncia la infracción del art. 1597, en relación con los arts. 1526 a 1530 CC y los arts. 347 y 348 Ccom (todos ellos referentes a la cesión de

créditos), así como la jurisprudencia que los interpreta (cita cuatro sentencias del Tribunal Supremo), según la cual la acción directa no queda eliminada por la cesión de créditos (la cesión del crédito del contratista no puede oponerse frente al subcontratista que ejercita la acción directa). Este comentario sólo aborda la cuestión planteada por el motivo segundo.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *La cesión del crédito del contratista contra el dueño de la obra a un tercero, anterior al ejercicio de la acción directa, impide dicho ejercicio*

La Sentencia 215/2014 fundamenta la inoponibilidad de la cesión cuando el comitente es la Administración Pública en el art. 201.4 de la Ley 30/2007, de contratos del sector público (vigente cuando se celebró el contrato con la Administración), según el cual, *una vez que la Administración tenga conocimiento del acuerdo de cesión* (del derecho de cobro del contratista frente a la Administración), *el mandamiento de pago habrá de ser expedido a favor del cesionario. Antes de que la cesión se ponga en conocimiento de la Administración, los mandamientos de pago a nombre del contratista o del cedente surtirán efectos liberatorios.* A continuación razona escuetamente: *De tal forma que, conforme al apartado 4: “una vez que la Administración tenga conocimiento del acuerdo de cesión, el mandamiento de pago habrá de ser expedido a favor del cesionario”.* Esta específica *previsión legal debe ser interpretada en el sentido de que después de la notificación de la cesión, ya no opera la acción directa del subcontratista de la obra del art. 1597.* El razonamiento queda inconcluso, aunque la conclusión está implícita: como la Administración ya no debe al contratista, sino al cesionario, falta el presupuesto de la acción directa de que el comitente adeude alguna cantidad al contratista. Esta sentencia tendría que haber llegado a la misma conclusión de ser el comitente un particular, pues la norma de la Ley 30/2007, que invoca, también existe en el CC. En efecto tal norma no es si no un trasunto de la normativa del CC sobre la cesión de créditos. El CC no dice expresamente que el deudor cedido ha de pagar al cesionario, pues no hace falta, ya que el cesionario es el titular del crédito. Sólo dice (art. 1527) que *el deudor, que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación,* que es lo que dice la segunda parte del 201.4 de la Ley 30/2007. El 1527, *a contrario,* dice que el deudor que después de tener conocimiento de la cesión pague al cedente no quedará libre de la obligación, es decir, ha de pagar al cesionario, que es lo que dice la primera parte del 201.4 Ley 30/2007. Por lo anterior esta sentencia nos parece contradictoria con la Sentencia 216/2014, de 16 abril (RJ 2014, 4922), también plenaria y objeto de otro comentario, que considera inoponible, frente al subcontratista, la cesión del crédito del contratista contra el comitente. A no ser que la norma administrativa de que

la Administración ha de pagar al cesionario esté revestida de una imperatividad de la que carece la correspondiente norma civil.

La doctrina de la Sentencia 215/2014 había sido mantenida por la de 25 febrero 2014 (mismo ponente) (RJ 2014, 1404). El razonamiento de ambas sentencias es sustancialmente el mismo, aunque la formulación sea diferente. La S 25 febrero 2014 razona: *al tiempo de ejercitarse la acción directa, el crédito de la contratista frente al dueño de la obra había sido cedido a un banco, en virtud de un contrato de factoring sin recurso, y esta cesión había sido comunicada al deudor dueño de la obra... cuando se pretendió ejercitar la acción directa... éste (contratista) ya no tenía crédito frente al dueño o comitente de la obra, por lo que faltaría uno de los requisitos esenciales del art. 1597 CC.*

Actualmente nos encontramos con estas dos sentencias del TS a favor de la oponibilidad, frente al subcontratista, de la cesión del crédito del contratista y con cuatro sentencias en contra: 4 noviembre 2008 (RJ 2008, 6928), 20 noviembre 2009 (RJ 2010, 396), 26 octubre 2012 (RJ 2012, 10137) y 16 abril 2014 (RJ 2014, 4922). De estas sentencias en contra de la oponibilidad, esta doctrina constituye un *obiter dictum* en la de 4 noviembre de 2008, pero en las otras constituye la *ratio decidendi*. Mientras que las dos sentencias a favor de la oponibilidad fundamentan su fallo en un razonamiento de lógica jurídica formal (el comitente ya no adeuda ninguna cantidad al contratista, sino al cesionario del crédito, faltando uno de los presupuestos de la acción directa), las sentencias en contra de la inoponibilidad fundamentan su fallo en la consideración de los intereses en juego, dando prevalencia al interés del subcontratista que, de admitirse la oponibilidad, frente a él, de la cesión del crédito del contratista vería burlado el derecho que le concede el art. 1597 CC, mediante el expediente, ajeno a su esfera de actuación, de la cesión del crédito del contratista a un tercero. Cuando, después del ejercicio extrajudicial de la acción directa, el comitente paga al cesionario se plantea si el subcontratista ha de demandar al comitente, que ya ha pagado, o al cesionario, que ya ha cobrado. Pensamos que ha de demandar al primero. Aparte de la dificultad de fundamentar en el art. 1597 la legitimación pasiva del cesionario, éste es una persona totalmente ajena al contrato de obra y quien se ha enriquecido con el trabajo del subcontratista es el comitente y no el cesionario. Las SS 16 abril 2014 y 20 noviembre 2009 estiman la acción dirigida contra el comitente que ya ha pagado al cesionario sin plantearse si el demandado hubiera de haber sido el cesionario. La STS 26 octubre 2012, en cambio, dice que el subcontratista ha de demandar al cesionario si éste ha cobrado del comitente (constituye un *obiter dictum* porque, en el caso concreto, el comitente no había pagado y se demanda a éste). Si el comitente ha de pagar dos veces (sin hacer caso del requerimiento del subcontratista, paga al cesionario y, en virtud de la acción directa, ha de pagar después al subcontratista; o paga al subcontratista y después ha de pagar al cesionario, por producirse la cesión mediante el endoso, por el contratista, de letras

de cambio aceptadas por el comitente a favor del contratista) tendrá una acción de enriquecimiento injusto contra el contratista. Si el cesionario no cobra del comitente, deudor cedido, por haber tenido que pagar este al subcontratista, tendrá acción contra el contratista para recuperar el precio que pagó por la adquisición del crédito. Es cierto que la inoponibilidad, frente al subcontratista, de la cesión del crédito dificultará que el contratista pueda obtener financiación cediendo sus créditos contra el comitente, lo cual perjudica también al subcontratista. El comentario de la S 16 abril 2014 analiza con más detalle estas cuestiones.

5.2. *Si es posible el ejercicio de la acción directa contra la Administración*

La cuestión que estamos analizando ya no se planteará a partir de la entrada en vigor de la modificación de la Ley de Contratos del Sector Público, introducida por la Disposición Final Primera de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, pues se suprime el ejercicio de la acción directa frente a la Administración. Esta Disposición, en su apartado Seis, añade un nuevo apartado, núm. 8, en el artículo 210 de la LCSP con el siguiente texto: *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*. Este apartado pasa a ser el núm. 8 del art. 227 en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, que le añade un segundo párrafo: *Lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación también a las Entidades Públicas Empresariales de carácter estatal y a los organismos asimilados dependientes de las restantes Administraciones Públicas*. Actualmente todavía puede plantearse la cuestión que analizamos, y también la cuestión de si existe acción directa contra la Administración, en la medida en que haya litigios sobre contratos celebrados antes de esta modificación.

En la doctrina administrativa había divergencia de opiniones sobre si cabía la acción directa contra la Administración. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA (p. 116) lo había negado con base en el art. 116.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 13/1995, de 18 de mayo: 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 (esta norma pasó al art. 115.3 del Texto Refundido de 2000, el 210.4 de la LCSP 2007 y el 227.4 del Texto Refundido de 2011). Argumenta que el art. 116.3 resalta que el subcontratista “sólo” quedará obligado frente al contratista principal, y añade que éste asume “la total responsabilidad” de la ejecución del contrato frente a la Administración, lo cual pone de manifiesto la inexistencia de la referida acción directa, en uno u otro

sentido. Es dudoso que dicha norma excluya la acción directa. La norma es un trasunto del art. 1257 CC que igualmente establece que los contratos sólo producen efectos entre las parte. Pero el art. 1597 CC excepciona esta norma. La cuestión es si esta excepción también se produce cuando entre el comitente y contratista media un contrato administrativo y la argumentación de GARCÍA-TREVIJANO no sirve para resolver esta cuestión, pues sólo dice que como la norma general es la que es no se puede admitir la acción directa porque es contraria a la norma general. Esta argumentación sólo serviría si la ley no contemplase la excepción, pero como la contempla, no sirve. Así, encontramos opiniones, contrarias a las de GARCIA TREVIJANO, favorables a la acción directa contra la Administración, como la de SASTRE BECEIRO (p. 1193) o NÚÑEZ MUNÁIZ (p. 449).

En cuanto a la postura de la jurisdicción contencioso-administrativa, la STSJ Castilla y León, Valladolid (Sala Contencioso-Administrativo, Sec. 1^a) 28 julio 2014 (JUR 2014, 250788) expone que la cuestión es en la actualidad pacífica, existiendo múltiples resoluciones jurisdiccionales que consideran que el subcontratista no tiene acción directa contra la Administración. En efecto, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional 12 junio 2013 (JUR 2013, 230541), TSJ Madrid 30 abril 2013 y 6 septiembre 2012 (RJCA 2013, 877 y RJCA 2012, 677), TSJ Cataluña 24 abril 2013 y 9 junio 2006 (JUR 2013, 344486 y JUR 2006, 295894), TSJ Comunidad Valenciana 22 marzo 2012 (RJCA 2012, 401) se pronuncian en contra de la acción directa contra la Administración. Lo fundamentan en la norma que establece que el subcontratista sólo queda obligado frente al contratista y que éste asume la total responsabilidad frente a la Administración (las SS TSJ Castilla y León y las dos SS del TSJ Madrid aplican el art. 210 de la Ley de 2007 y las otras sentencias el art. 115.3 del Texto Refundido de 2000). En el párrafo anterior hemos opinado sobre este argumento.

La STSJ Comunidad Valenciana 22 marzo 2012 añade otros argumentos. Expone que es presupuesto de la acción directa que el comitente deba una cantidad al contratista, pero esta cantidad puede ser menor que la pactada o, incluso, la Administración puede no deber nada si la obra no se ajusta al proyecto (o tiene defectos, añadimos nosotros) y, según la legislación administrativa la Administración tiene la facultad de resolver estas cuestiones. Y concluye: *Todas estas decisiones, determinantes a la postre de la obligación de pago de la Administración, sólo son revisables por la jurisdicción contencioso-administrativa; es más, podría darse la situación paradójica, pero no infrecuente, de que el subcontratista hubiere cumplido escrupulosamente sus obligaciones, en cambio, como su actuación es parcial, la obra no ser recepcionable, en este caso, desde el punto de vista civil el subcontratista tendría derecho a cobrar pero la Administración no tendría obligación de pagar. Ante este conjunto de potenciales eventualidades, el legislador ha reaccionado suprimiendo de forma tajante toda acción del subcontratista contra la Administración.* No nos parecen decisivos estos argumentos. Es cierto que lo que debe la Administración al contratista es una cuestión

que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero el art. 42.1 LEC permite a los tribunales civiles, a los solos efectos prejudiciales, conocer de asuntos atribuidos al orden contencioso-administrativo. En todo caso, este argumento sólo tiene virtualidad para decidir a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa la competencia para conocer de la acción directa frente a la Administración. Es cierto que si la obra no es conforme, aunque si lo sea la parte realizada por el subcontratista, la Administración no ha de pagar al contratista., pero no ha de pagar lo que queda por pagar, porque, a lo largo de la obra, la Administración habrá emitido certificaciones de obra por las ejecuciones parciales conformes y son estas certificaciones, todavía no pagadas al contratista, las que el subcontratista reclama a la Administración.

La STSJ Castilla y León 28 julio 2014, con cita de la sentencia de la misma Sala de 26 junio 2013 (JUR 2013, 256987) plantea otro obstáculo para admitir la acción directa contra la Administración: el art. 1597 exige, para el ejercicio de la acción directa, que el contrato entre comitente y contratista sea a tanto alzado y los contratos administrativos de ejecución de obra no se configura así, sino como contratos pactados atendiendo al número y calidad de la obra ejecutada. Es cierto que la legislación administrativa contemplaba el contrato de obra a tanto alzado como excepcional (art. 126 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995 y del Texto Refundido de 2000), pero la Ley de 2007 ya no los consideran excepcionales y simplemente exige unos requisitos para que puedan celebrarse (arts. 216 de la Ley de 2007 y 233 del Texto Refundido de 2011). Por otra parte, la STS, Sala Civil, 4 octubre 2010 (RJ 2010, 7459) considera que *el requisito de que el crédito del contratista sea cierto y determinado desde su inicio queda cumplido tanto si el precio de la obra principal se determina por el sistema de precio alzado, como si lo está por unidades de obra, siempre que estén también determinadas el número de unidades a ejecutar (y el precio por unidad)*. Aunque cuando la legislación administrativa consideraba excepcional el sistema de a tanto alzado, sólo se fijaba el precio por unidad de obra, pero no se fijaba el número de unidades a ejecutar, por lo que no se cumpliría el requisito exigido por el art. 1597 CC de obra a tanto alzado. Este argumento no es decisivo para negar la acción directa frente a la Administración. De él sólo deriva que sólo procederá la acción directa cuando la Administración contrate a tanto alzado, posibilidad excepcional bajo la anterior regulación de los contratos administrativos, pero no bajo la regulación más reciente. La STS, Sala Civil, 12 mayo 1994 (RJ 1994, 3572), que condena a la Administración con base en el 1597 CC, parte de que la sentencia recurrida determinó que las obras lo fueron a tanto alzado, hecho inatacable por no haber sido combatido en forma (se aplicaba la Ley de Contratos del Estado de 1965, que no preveía los contratos a precio alzado y sólo se permitían tales contratos en las obras ejecutadas directamente por la Administración mediante contratos de colaboración). Las SSTs, todas ellas Sala Civil, 24 enero 2006 (RJ 2006, 259), 12 diciembre 2007 (RJ 2007, 8924) y 29 octubre 1987 (RJ 1987, 7484), que admiten la procedencia de la acción directa contra la Administración, no se plantean

la cuestión del precio alzado. Las STS 16 abril 2015 (RJ 2015, 1178) y 30 abril 2014, objeto del presente comentario, que igualmente admiten la acción directa contra la Administración, parten de que estamos ante un contrato a tanto alzado, lo cual no es extraño, pues se trataban de contratos administrativos celebrados bajo la nueva regulación que ya no considera excepcionales los contratos a tanto alzado.

En la jurisdicción contencioso-administrativa sólo hemos encontrado la STSJ País Vasco 26 diciembre 2003 (RJCA 2004, 253) que admite el ejercicio de la acción directa contra la Administración, pero en el caso concreto absuelve a la Administración por considerar que esta nada debía al contratista ya que la liquidación pendiente estaba sujeta a la indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contratista. La sentencia rebate el argumento esgrimido por la Administración basado en el art. 116 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995, diciendo que el mismo artículo establece el carácter privado de las subcontratas de obras públicas, por lo que las acciones derivadas de estos contratos no pueden verse limitadas por el carácter público del contrato de obras inicial. El argumento viene a decir que el art. 1597 concede la acción directa al subcontratista, sin excluir el supuesto de que la Administración sea el comitente, y no hay razón para negársela cuando el comitente sea la Administración, con lo que estamos de acuerdo. La S no entra en si el contrato administrativo fue a tanto alzado, sólo relata que el contrato entre contratista y subcontratista fue a tanto alzado, pero el contrato que exige el 1597 que sea a tanto alzado es el del comitente con el contratista.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha admitido siempre la existencia de la acción directa contra la Administración. Entre las SS más recientes están las de 16 abril 2015, 30 abril 2014 (objeto del presente comentario), 12 diciembre 2007 y 24 enero 2006. Más lejanas en el tiempo tenemos las SS de 14 mayo 1994 y 29 octubre 1987. Todas ellas acabadas de citar. Las de 16 abril 2015, 24 enero 2006 y 12 mayo 1994 condenan a la Administración. Las otras la absuelven, por no darse alguno de los requisitos para el ejercicio de la acción directa. La de 30 abril 2014 y 12 diciembre 2007 porque la Administración nada debía la contratista y la de 29 octubre 1987 porque la subcontratación no había sido autorizada por la Administración, como exigía la Ley de Contratos del Estado de 1965 aplicable al caso. Estas sentencias admiten la acción directa contra la Administración sin considerar necesario argumentar a favor de su existencia ni rebatir los argumentos que, en contra, expone la jurisdicción contencioso-administrativa.

5.3. *La jurisdicción competente para conocer de la acción directa contra la Administración*

La STSJ Comunidad Valenciana 22 marzo 2012 (RJCA 2012, 401), anteriormente citada, con base, precisamente, en la Sala de lo Civil del TS, S 24

enero 2006 (RJ 2006, 259), también citada, dice que cuando el reclamante demande junto con la Administración al contratista, en virtud de la *vis atractiva* de la jurisdicción civil, es competente la jurisdicción civil, pero cuando demande sólo a la Administración es competente la jurisdicción administrativa. Se puede cuestionar que la STS 24 enero 2006 amita la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando se demanda sólo a la Administración Según esta sentencia *en el desarrollo del motivo se insiste en que el contrato entre la Administración del Estado y (la contratista) tiene carácter administrativo por lo que no es competente la jurisdicción civil y se aplica la excepción del artículo 533.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (de 1881, según el cual es admisible como excepción dilatoria la falta de jurisdicción). *Lo cual es cierto y no se discute. Pero lo que se plantea en este proceso no es tal contrato administrativo sino el subcontrato entre la primera empresa contratante con el Estado... y la subcontratista... y este contrato tiene naturaleza civil.* El razonamiento contenido en la última frase transcrita, parece defender la competencia de la jurisdicción civil cuando se demande sólo a la Administración (lo que la S da por cierto y no discute es que el contrato es administrativo y que el orden jurisdiccional competente para conocer de los contratos administrativos es el contencioso-administrativo). Mas luego, el TS añade dos párrafos que, leídos *a contrario*, como hace la S de la Comunidad Valenciana, dicen que, cuando se demande sólo a la Administración, la jurisdicción competente es la contencioso-administrativa. Según el primer párrafo, *pretender que se ejercite la acción contra aquélla* (contratista) *en la jurisdicción civil y la acción directa contra éste* (Estado) *en la jurisdicción Contencioso-Administrativa sería tanto como dividir la continencia de la causa. Esta es una razón esencial para la desestimación del motivo.* Y según el párrafo segundo: *la segunda razón es que la vis atractiva de la jurisdicción civil... no viene contradicha por la citada Ley de contratos del Estado...* Los anteriores razonamientos sólo tienen sentido si se considera que cuando se demanda exclusivamente a la Administración la jurisdicción competente es la contencioso-administrativa, porque si fuera la civil, no sería necesario acudir a la *vis atractiva* de esta. Si la S hubiera dicho que aunque se considerase que la jurisdicción competente para conocer de la acción directa contra la Administración fuera la contencioso-administrativa, en este caso, como también se demanda al contratista, la jurisdicción competente es la civil, no habría ninguna duda de que también considera competente a la jurisdicción civil para conocer de la acción directa cuando se reclame sólo a la Administración, pero como no lo dice, existe la duda. Por otro lado, si considera competente a la jurisdicción contencioso-administrativa, ¿por qué resaltar que la acción es de naturaleza civil? La ya citada STS, Sala Civil, 12 mayo 1994 (RJ 1994, 3572) contiene unos razonamientos similares a la de 24 enero 2006, a los que se pueden aplicar las mismas consideraciones: *es acción* (la directa contra la Administración) *de naturaleza también civil... que se acumuló a la ejercitada contra los dos contratistas y subcontratista primero... y por tanto corren idéntica suerte procesal* (la acción contra la Administración y la acción contra los otros demandados) *determinativa de la Jurisdicción competencial para su conocimiento, que excluye la*

Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por no dirigirse única y exclusivamente contra el Estado, conforme a la reiterada doctrina de esta Sala... que proclama la vis atractiva y preferencial de la Jurisdicción civil... En casi todas las otras sentencias de la Sala de lo Civil del TS que he citado se demanda conjuntamente a la Administración y al subcontratista y no se plantean el problema de la jurisdicción competente (sólo la de 12 diciembre 2007 relaciona que la sentencia recurrida había determinado que *al no pedirse la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, sino la acción directa, añadimos nosotros, no era competente la jurisdicción Contencioso-Administrativa*; parece, pues, que la Audiencia considera competente a la jurisdicción civil cuando se demande sólo a la Administración). En el supuesto de la Sentencia 215/2014, objeto del presente comentario, el subcontratista demanda sólo a la Administración y no se plantea la cuestión de la jurisdicción competente. Puede ser que la Administración no alegase incompetencia de jurisdicción pero aunque fuera así, de haber considerado el TS que en este caso la jurisdicción competente era la contencioso-administrativa, lo más probable es que lo hubiera resaltado, sin perjuicio de que conociera del recurso para evitar que el subcontratista tuviera que iniciar un nuevo procedimiento ante esta jurisdicción. La citada STSJ País Vasco 26 diciembre 2003 (RJCA 2004, 253), que admite la posibilidad de ejercer la acción directa contra la Administración, también admite la competencia de la jurisdicción civil aunque se demande sólo a la Administración: *la acción directa... con independencia de que este (el comitente) sea un particular o una Administración..., por su naturaleza jurídica, debe ser objeto de enjuiciamiento por el orden civil*. En este caso conoce de la acción directa, pero como cuestión civil prejudicial, pues entiende que el subcontratista no ejerció propiamente la acción directa ya que lo que solicitó a la Administración fue la retención de lo que debía al contratista, y esta cuestión es administrativa, pero para resolverla es necesario decidir previamente si se cumplían los requisitos para exigir la acción directa.

En la mayoría de las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa que hemos citado, al analizar si dicha jurisdicción era favorable o no a la existencia de la acción directa contra la Administración, el subcontratista reclama a la Administración la cantidad que esta adeuda al contratista y ante la resolución negativa de la Administración interpone recurso contencioso administrativo. Prescindimos, para analizar la posición de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre la jurisdicción competente para conocer de la acción directa cuando se demanda sólo a la Administración, de las sentencias en que la cuestión de la existencia de la acción directa contra la Administración es sólo prejudicial. Ya hemos visto la postura sobre la jurisdicción competente de las SSTSJ 22 marzo 2012 de la Comunidad Valenciana (la acción directa se planteó como cuestión prejudicial) y 26 diciembre 2003 del País Vasco. De las otras sentencias sólo se plantean el problema de la jurisdicción competente las del TSJ Castilla y León 28 julio 2014 y TSJ Cataluña 9 junio 2006. Ambas reconocen la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, aun-

que la primera de ellas parece hacerlo con dudas: *aunque las cuestiones como la analizada se vienen conociendo por la jurisdicción contencioso-administrativa, aun cuando se dilucida una relación jurídico privada, que incluso podía hacer pensar que su atribución correspondía a la jurisdicción civil, aun existiendo un marco cogente obligatorio que determina los supuestos en que es procedente la subcontratación, los efectos de la misma y que normativiza la relación jurídica entre las parte, lo que precisamente puede determinar el conocimiento de estas cuestiones por la jurisdicción contenciosa...* La segunda expone que *la materia se incardina entre las comprendidas en los artículos 1-1 y 2 a) de la Ley 29/1998...reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por cuanto el objeto de la controversia es la desatención por parte de la Administración... de un requerimiento efectuado por..., es decir, estamos ante un acto dictado por la administración...el cual además versa sobre relaciones jurídicas vinculadas a un contrato administrativo de obras...* El artículo 1-1 se refiere a las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho administrativo, pero se puede defender que en este caso estamos ante una actuación sujeta al Derecho civil. La cita del art. 2 a) sólo puede venir referida a la determinación de las indemnizaciones a cargo de la Administración que fueran procedentes, pero la acción directa no pretende ninguna indemnización. El art. 2 b) se refiere a las cuestiones que se susciten en relación con los contratos administrativos, pero la acción directa no se suscita, propiamente, en relación con el contrato administrativo, no se discute nada sobre el contrato administrativo, a lo más que se discute es si la Administración debe al comitente, pero es una cuestión relacionada sólo mediatamente, no inmediatamente con el contrato administrativo. Lo que sucede es que en los recursos contenciosos administrativos se plantea la revocación de un acto administrativo, la resolución de la administración denegatoria de la reclamación del subcontratista y la revocación de un acto administrativo sólo es competencia de la jurisdicción contenciosa. Pero al recurrir el acto administrativo se está ejercitando, materialmente, la acción directa contra la Administración y entonces sí que la jurisdicción contencioso administrativa se podría plantear la cuestión de la jurisdicción competente.

5.4. Conclusión

En cuanto a la oponibilidad, frente al subcontratista, de la cesión del crédito del contratista contra el comitente, resulta sorprendente que la Sentencia 215/2014 falle en sentido contrario a la Sentencia 216/2014, de 16 abril, dictada también, pocos días antes por el Pleno, salvo que nuestro razonamiento para llegar a la existencia de tal contradicción sea erróneo. En nuestro comentario a la Sentencia 216/2014, de 16 abril, expusimos nuestras conclusiones sobre esta cuestión.

En cuanto a la existencia de la acción directa contra la Administración, la cuestión ha sido resuelta por el legislador, pero consideramos criticable su

solución, pues no vemos razón para que el subcontratista no pueda ejercitar la acción directa contra la Administración. Desde el momento en que no existe acción directa contra la Administración, no tiene sentido plantearse cuál es la jurisdicción competente para conocer de la acción directa cuando se demanda sólo a la Administración.

6. Bibliografía

- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *La cesión del contrato administrativo. La subcontratación*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1997.
- NÚÑEZ MUNÁIZ, *Comentarios al Texto Refundido y al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Dykinson, Madrid, 2004.
- SASTRE BECEIRO, “Comentarios al art. 115” en *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, t. III, Ariño Asociados, Comares, Granada, 2005.