



Fernando Bedoya

Abogado de Litigación y Arbitraje
de Pérez-Llorca

Tratándose de responsabilidad solidaria entre el promotor y el contratista, la aplicación del vencimiento anticipado de la obligación por insolvencia del contratista no podía extenderse al promotor

Pérdida del plazo y acción directa. ¡Aviso a promotores!

El pasado 15 de febrero de 2017, el Tribunal Supremo dictó una interesante sentencia que viene a aclarar el régimen de la acción directa del subcontratista al dueño de la obra -artículo 1.597 del Código Civil- cuando el contratista principal ha perdido el beneficio del plazo por haber devenido insolvente ex artículo 1.129 del Código Civil -pero sin haberse declarado en concurso de acreedores-.

El supuesto de hecho es el siguiente: un subcontratista emite una factura en abril de 2011 con vencimiento en agosto de 2011. En julio de 2011, el subcontratista remite un burofax al dueño y promotor de la obra por el que: (i) le comunica que ha ejercitado la facultad de vencimiento anticipado de la deuda frente al contratista ante las dificultades económicas de este; y (ii) le insta a retener las cantidades que aún adeudaba al contratista de conformidad con el mencionado 1.597 del Código Civil. Como es sabido, dicho precepto permite a los subcontratistas que hayan puesto su trabajo y materiales en una obra a precio alzado dirigirse frente al dueño de la misma, en caso de que el contratista principal no cumpla con su obligación de pago al subcontratista. Ante el impago de su factura, el subcontratista decidió demandar tanto al contratista, como al dueño de la obra para que fueran condenados solidariamente al pago de dicha deuda. La demanda se estimó,

parcialmente, tanto en primera como en segunda instancia frente al contratista, pero el dueño de la obra resultó absuelto de la deuda que se le reclamaba en ambas instancias.

En síntesis, tanto la Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1ª), como el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Guadalajara estimaron que, tratándose de una responsabilidad solidaria entre el contratista y el comitente de la obra, la aplicación del vencimiento anticipado de la obligación por insolvencia del contratista no podía extenderse al comitente de la obra o promotor. Así, entendieron que resultaba aplicable el artículo 1.148 del Código Civil que establece que los deudores solidarios podrán utilizar todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación. A este respecto, en ambas instancias se entendió que el plazo pactado constituía una excepción objetiva oponible, ya que al no estar vencida la deuda cuando se ejercitó la acción directa, no procedía la retención del pago de las cantidades adeudadas al contratista, dando así la razón al dueño de la obra. La Sentencia no lo detalla, pero suponemos que el promotor procedió a pagar al contratista principal las deudas pendientes en lugar de retener dichas cantidades. Este razonamiento no ha sido seguido por el Tribunal Supremo. Así, en la sentencia que se comenta, se estima el recurso de casación planteado por el subcontratista y condena al comitente a satisfacer solidariamente la deuda

contraída por el contratista principal. Para llegar a semejante conclusión, el Alto Tribunal -ponente Francisco Javier Orduña Moreno- estima que la tutela del subcontratista del artículo 1.597 del Código Civil tiene la finalidad de favorecer el cobro de su crédito “ampliando la cobertura del mismo mediante la afección de un nuevo patrimonio de responsabilidad al pago de la deuda que permita ejercitar una facultad o derecho propio *ex lege* contra el comitente o dueño de la obra”.

Así, aunque reconoce que esta extensión de responsabilidad aproxima el régimen de la acción directa al de la garantía solidaria, su régimen no debe confundirse dada la distinta naturaleza de las fuentes que las informan. En el caso de la acción directa, su fundamento se encuentra en la propia función tuitiva del artículo 1597 del Código Civil y concluye: “El ejercicio por el subcontratista del vencimiento anticipado de la obligación del contratista, comunicado por el subcontratista al comitente de la obra, impide el efecto liberatorio del pago que realice el comitente al contratista, sin perjuicio de que dicho comitente se beneficie del plazo inicialmente pactado por él con el contratista a la hora de realizar finalmente el pago al subcontratista”. Por tanto, a juicio del Tribunal, el promotor debería haber retenido el pago al contratista principal, pero gozaría de la facultad, eso sí, de esperar a que venciera el crédito del subcontratista para proceder a su pago, al no resultar aplicable la pérdida del beneficio del plazo -i.e. el vencimiento anticipado de la obligación-. Una cuestión relevante que recoge la Sentencia es que en ningún momento se cuestionó el vencimiento anticipado de la obligación por parte del contratista principal. Se plantea así la duda de cuál hubiera sido la solución aplicable si la resolución anticipada

fuera controvertida entre las partes. Motivos de prudencia aconsejarían al promotor retener el pago, o incluso valorar la conveniencia de proceder a la consignación judicial o notarial de las cantidades reclamadas en virtud del artículo 1.176 del Código Civil al haber dos personas distintas que pretenden cobrar un mismo crédito.

Finalmente, la Sentencia comentada contrasta en cierta manera con la doctrina del Tribunal Supremo en materia de acción directa y concurso de acreedores, así como con la reforma de la Ley Concursal operada en 2011 que introdujo el artículo 51 bis, que niega la posibilidad de su ejercicio en situaciones de concurso de acreedores del promotor o del contratista principal -en la interpretación dada por el Tribunal Supremo-. Efectivamente, ya tanto en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 322/2013, de 21 de mayo, como en la nº 756/2013, de 11 de diciembre, se resolvió en el sentido de que la acción del subcontratista contra el dueño de la obra, con base en el artículo 1.597 del Código Civil, cede a favor de la masa activa del concurso del contratista en el supuesto de que no se haya hecho efectivo antes de la declaración del concurso del mismo. Además, señalaban que el requerimiento extrajudicial al dueño de la obra no supone el ejercicio de la acción, aunque lleva consigo una exigencia de conducta o abstención hacia el destinatario. Así pues, se da la paradoja de que si el contratista es insolvente, pero no se declara en concurso, puede perder el beneficio del plazo de la deuda frente a sus subcontratistas, que podrán ejercitar la acción directa frente al promotor. Sin embargo, si dicha insolvencia deriva en concurso de acreedores antes de que se realice el pago, la acción directa quedará en suspenso y, en la práctica, privada de eficacia alguna.

Fernando Bedoya

Abogado de Litigación y Arbitraje
de Pérez-Llorca

La Sentencia contrasta en cierta manera con la doctrina del Tribunal Supremo en materia de acción directa y concurso de acreedores, así como con la reforma de la Ley Concursal operada en 2011 que introdujo el artículo 51 bis