



# TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

## Sala Civil y Penal

### R. Casación y extraordinario por infracción procesal nº 130/2016

### SENTENCIA Nº 33

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Magistrados:

Ilma. Sra. Da. Ma Eugènia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. D. Jordi Seguí Puntas

Barcelona, 12 de abril de 2018



La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados que se expresan más arriba, ha visto el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 130/2016 contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 556/14 como consecuencia de las actuaciones de procedimiento ordinario núm. 869/12 seguidas ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de Santa Coloma de Gramenet. El AYUNTAMIENTO DE SANTA COLOMA DE GRAMENET ha interpuesto sendos recursos, representado por la Procuradora Sra. [REDACTED] y defendido por el Letrado Sr. [REDACTED]. La entidad CONSTRUCCIONES EDISAN SA, parte recurrida en este





procedimiento, ha estado representada por el Procurador Sr. Carles Pons de Gironella y defendida por el Letrado Sra. Alvaro González Martínez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Procurador de los Tribunales Sr. [REDACTED]

actuó en nombre y representación de Construcciones Edisan SA formulando demanda de procedimiento ordinario núm. 869/12 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Santa Coloma de Gramenet. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 22 de abril de 2014, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

"Estimo la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. CARLOS PONS DE GIRONELLA en nombre y representación de CONSTRUCCIONES EDISAN, S.A. seguida contra el AYUNTAMIENTO DE SANTA COLOMA DE GRAMENET

Y condeno al AYUNTAMIENTO DE SANTA COLOMA DE GRAMENET a abonar a CONSTRUCCIONES EDISAN S.A. consignando ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de MADRID a favor de CONSTRUCCIONES EDISAN, S.A. las cantidades retenidas por importe de 554.232,56€ más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de interpelación judicial al demandado.

Se condena al demandado al pago de las costas causadas en el presente procedimiento".

**SEGUNDO.-** Contra esta Sentencia, la parte demandada interpuso recurso de apelación, que se admitió y se sustanció en la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona la cual dictó Sentencia en fecha 13 de mayo de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Que DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramenet contra la Sentencia de 22 de abril de 2014, dictada por la Ilma. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Santa Coloma de Gramenet, y,





por ende, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la misma.

No se efectúa especial pronunciamiento de las costas de esta alzada.

Se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir”.

**TERCERO.-** Contra esta Sentencia, la representación procesal del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramenet interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal. Por Auto de fecha 4 de diciembre de 2017, este Tribunal se declaró competente y admitió a trámite el recurso interpuesto, dándose traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para formalizar oposición por escrito en el plazo de veinte días.

**CUARTO.-** Por providencia de fecha 19 de febrero de 2018 se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y de conformidad con el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señaló para su votación y fallo que ha tenido lugar el día 26 de marzo de 2018.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Jordi Seguí Puntas.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** Contra la sentencia recaída en la segunda instancia de los autos de juicio ordinario número 869/2012 del Juzgado de 1ª Instancia número 5 de Santa Coloma de Gramenet se formula recurso por infracción procesal y de casación por parte de la entidad local demandada.

Se examinará en primer lugar el recurso por infracción procesal, de conformidad con lo prevenido en la regla 6ª del apartado 1 de la disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).



**SEGUNDO.**

**1.** El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se apoya en el artículo 469.1, 1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en él se denuncia la vulneración de los artículos 37.2 LEC y 9 y 10 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial (LOPJ), por entender que el conocimiento de la reclamación promovida por la sociedad demandante corresponde imperativamente a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que versa sobre el cumplimiento de un contrato de naturaleza administrativa que incluye además una cláusula de sometimiento expreso a dicha jurisdicción.

**2.** Para la decisión de ese primer motivo del recurso debe atenderse a los siguientes presupuestos:

1º/ la acción formulada en octubre de 2012 por Construcciones Edisan SA parte del contrato suscrito en fecha 2 de abril de 2008 con el Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramenet por el que aquella se obligaba a ejecutar la obra del nuevo edificio del Mercat del Fondo de esa localidad por un precio total de 20.057.779,24 euros en un plazo de 35 meses y medio;

2º/ en la demanda se afirmaba que las certificaciones de obra aprobadas ese mismo año ascendían a 1.676.012,70 euros, y que a consecuencia del retraso en el abono de esas certificaciones Edisan SA hubo de presentar en fecha 12 de septiembre de 2008 concurso voluntario de acreedores, que fue declarado por auto del siguiente 23 de diciembre del Juzgado Mercantil número 1 de Madrid;

3º/ entre octubre de 2008 y enero de 2009 el Ayuntamiento de Santa Coloma recibió las reclamaciones de pago de diversos subcontratistas por trabajos desarrollados en esa obra amparadas en la acción directa prevista en el artículo 1597 del Código civil, cuyas reclamaciones fueron atendidas por la corporación local mediante sendos pagos de 104.750,66 y 449.481,90 euros efectuados los días 13 y 25 de febrero de 2009 en cumplimiento de acuerdos adoptados por la Junta de





Gobierno Local de los anteriores días 3 y 10 de febrero, en los que se deja expresa constancia (i) de la declaración de concurso de Construcciones Edisan del anterior mes de diciembre, (ii) de que esa compañía mercantil no efectuó alegación alguna en el trámite de audiencia que se le concedió en calidad de interesado en el oportuno expediente administrativo, y (iii) de que la doctrina jurisprudencial entonces vigente –se citan entre otras las SSTS de 11 de octubre de 2002 y 7 de octubre de 2008– admitía la plena operatividad de la acción directa del subcontratista pese a la situación concursal del contratista principal;

4º/ la demanda de Construcciones Edisan niega validez a esos pagos a los subcontratistas por la vía de afirmar (i) que la acción directa no podía ser ejercitada frente a la Administración pública –sin embargo, tal exclusión fue introducida en la Ley 30/2007, de contratos del sector público, a través de la reforma operada por la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de fecha muy posterior a los acuerdos municipales de pago reseñados– y (ii) que la situación de concurso de Edisan impedía tales pagos, por lo que reclama que esa misma cantidad sea abonada a la propia Edisan dada su condición de acreedor del Ayuntamiento, directamente o a través de la consignación de su importe (554.232,56 € en total) en el procedimiento concursal;

5º/ con carácter previo a la contestación a la demanda el ente local demandado solicitó, al amparo del artículo 14.2 LEC, la intervención provocada de los subcontratistas beneficiados por los pagos controvertidos, lo que fue desestimado por el Juzgado por medio de auto de 8 de abril de 2013 por falta de cobertura legal, ya que el simple interés de tercero no tiene encaje en dicha norma;

6º/ por medio de providencia de 22 de febrero de 2013 y de acuerdo con el artículo 38 LEC el propio Juzgado, antes incluso de la contestación a la demanda, dio vista a las partes por “una posible falta de jurisdicción”, siendo resuelto dicho incidente mediante auto del siguiente 26 de marzo en el sentido de afirmar –contra la opinión del Ministerio





Fiscal y del demandado- la competencia del orden civil frente al contencioso-administrativo, argumentando que "la doctrina estima que las cuestiones relacionadas con el ejercicio de la acción directa del artículo 1597 CC son competencia de la jurisdicción civil y en atención a que la reclamación que se efectúa es subsidiaria y derivada de dicha acción es por ende competencia de la jurisdicción civil el conocimiento del asunto, con independencia de que el demandado sea la Administración y que la relación inicial se enmarque dentro de un contrato administrativo"; un segundo auto del siguiente 14 de mayo confirmó el anterior con la consiguiente desestimación del recurso de reposición del demandado;

7º/ reproducida la alegación de falta de jurisdicción en el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de primera instancia, el tribunal de apelación rechazó dicha excepción procesal por entender (i) que no se discuten las cláusulas, condiciones y pliegos del contrato suscrito entre las partes, (ii) que se discute el pago efectuado por el Ayuntamiento derivado del ejercicio de la acción directa que compete, según el artículo 1597 del Código civil, a los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, y (iii) que el propio Ayuntamiento indicó a Construcciones Edisan que frente a la denegación por acuerdo del pleno municipal de 20 de julio de 2009 de la reclamación previa a la vía civil formulada por la contratista contra los acuerdos de 3 y 10 de febrero, podía formular "la correspondiente demanda judicial ante el Juzgado o Tribunal correspondiente a la jurisdicción civil"; en otro apartado de la sentencia impugnada, se descarta la alegación de prescripción extintiva de la acción sostenida por el apelante con fundamento en el artículo 121-21, b/ del Codi civil de Catalunya, con el argumento de que la sociedad demandante no reclama el importe de las certificaciones de obra aprobadas, sino "la reintegración a la masa activa del concurso de la cantidad de 554.232,56 € pagadas por el Ayuntamiento a varias [sub]contratistas, una vez que se declaró a la actora en situación de concurso voluntario de acreedores".





Sobre la expresada resultancia fáctica y por las razones que se desgranán a continuación el recurso debe ser estimado.

**3.** La jurisdicción es improrrogable, conforme proclama el primer inciso del artículo 9.6 LOPJ, habida cuenta su cualidad de presupuesto absoluto de validez del proceso, cuestión de orden público excluida de la disposición por las partes (entre otras, SSTS 514/2009, de 26 de junio, y 861/2011, de 7 de diciembre). Ello explica la posibilidad de su apreciación de oficio "tan pronto sea advertida la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional" (artículo 38 LEC), sin perjuicio de la interposición de declinatoria por las partes (artículo 63.1 LEC), y que los actos procesales producidos por un tribunal carente de jurisdicción sean nulos de pleno derecho (artículo 225, 1º LEC).

Debido al carácter indisponible de la jurisdicción, es irrelevante que el Ayuntamiento indicare en su momento a Construcciones Edisan que la eventual acción judicial contra la desestimación de su reclamación administrativa previa hubiera de formalizarse ante los tribunales del orden civil, ya que tal indicación no podía sobreponerse a la imperatividad de las normas atributivas de la competencia para el asunto de que se trata.

Por lo demás, en el presente supuesto la ausencia de formulación por el ente público demandado de la correspondiente declinatoria de jurisdicción se explica fácilmente porque el juez de primera instancia se adelantó a ello con el planteamiento de oficio del consiguiente incidente.

De otra parte, el artículo 9.4 LOPJ dispone que "los [tribunales] del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al derecho administrativo y con las disposición reglamentarias", lo que se complementa con la enumeración en el artículo 2, b/ de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, de "los contratos administrativos" como una de las materias cuyo conocimiento corresponde a los órganos jurisdiccionales de ese orden, y con el artículo 7 del Decreto legislativo 2/2000, de 16 de octubre, que aprueba el texto refundido de la







Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicable al caso enjuiciado por razones de transitoriedad (la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, no entró en vigor hasta el 30 de abril de 2008), a cuyo tenor "la preparación, adjudicación, efectos y extinción" de los contratos administrativos, entre los cuales se hallan los que tienen por objeto directo "la ejecución de obras" (artículo 5.2,a/ LCAP), había de regirse por las disposiciones de esa ley y normas de desarrollo.

La estipulación quinta del pliego de cláusulas administrativas especiales para la contratación de la obra del nuevo edificio del Mercat del Fondo recoge expresamente que "el presente contrato tiene naturaleza jurídico administrativa, de conformidad a los artículos 5.2.a), 120 y 196 del TRLCAP" y a continuación señala que "el orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes con relación a este contrato, sin perjuicio de lo que establece el artículo 9.3 TRLCAP con relación al orden jurisdiccional civil". A su vez, la cláusula décima del propio contrato recoge que "con la aceptación de este contrato se entiende que el contratista renuncia a cualquiera fuero y privilegio y se somete a los tribunales competentes para resolver y conocer las cuestiones y divergencias que surjan, que tendrán que resolverse por la vía administrativa o por la jurisdicción contencioso-administrativa".

En consecuencia, cuantas cuestiones suscitare el desenvolvimiento del contrato de obra litigioso –entre otras, la concerniente al pago de las certificaciones de la obra una vez conformadas por el contratista y aprobadas por el comitente en los términos de la estipulación tercera– habían de sustanciarse ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

4. Como ya se avanzó, la sentencia impugnada rechaza la competencia del orden contencioso-administrativo con el argumento de







que la acción deducida por Construcciones Edisan no versa sobre el desenvolvimiento del contrato de obra suscrito con el Ayuntamiento de Santa Coloma, sino que se trata de una acción de reintegración de la masa activa del contratista en concurso (la supuesta causa de inadmisibilidad del recurso puesta de relieve en la providencia de este tribunal del 22 de mayo de 2017 por razón de introducirse una cuestión ajena al debate en la instancia fue debidamente aclarada por la recurrente en el trámite del artículo 483 LEC).

Es conocido que la ley procesal vigente no exige la rotulación de la acción o pretensión ejercitada, sino que se limita a exigir como regla general derivada del principio dispositivo y por imperativo de la seguridad jurídica -como resalta la exposición de motivos de la Ley 1/2000- que corresponde a quien formula una petición de tutela jurídica la determinación con la suficiente precisión de su ámbito subjetivo y objetivo, con especificación de los hechos y de los fundamentos jurídicos -faceta jurídica de la causa de pedir- que la integran (artículo 399 LEC), debiendo ajustarse la respuesta congruente del tribunal a esos extremos en los términos fijados por el artículo 218.1 LEC.

Pues bien, en el supuesto enjuiciado es preciso determinar cuál sea el objeto litigioso en tanto que premisa determinante del orden jurisdiccional competente.

Examinado el contenido de la pretensión del demandante no es correcto afirmar -como hizo el auto del Juzgado de 26 de marzo de 2013 que afirmaba su propia jurisdicción- que la acción ejercitada por Construcciones Edisan sea de naturaleza subsidiaria, ni tampoco -como hace la sentencia impugnada- que goce de la naturaleza de acción de reintegración de la masa activa de la sociedad demandante concursada.

Por lo que hace a lo primero, baste advertir que la pretensión formulada por el contratista demandante consiste en la reclamación del crédito que le corresponde por la ejecución de parte de la obra descrita en el contrato suscrito con el Ayuntamiento de Santa Coloma en abril de





2008, sin más particularidad que en la propia demanda el acreedor simplemente se adelanta a la más que previsible alegación extintiva (pago) del comitente deudor, ya controvertida en la fase prejudicial.

Tampoco puede ser asumida la caracterización de la reclamación del contratista demandante como una acción de reintegro de la masa activa del concursado.

Esa modalidad típica de rescisión concursal, que integra un supuesto de ineficacia sobrevenida por lesión de la masa activa, está encaminada a dar la máxima operatividad posible al principio *par conditio creditorum* –“*idea-fuerza* en el tratamiento de la insolvencia”, en palabras de la sentencia del Tribunal Supremo 229/2016, de 8 de abril-, a través de la declaración de ineficacia de “los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta”, sea porque alteran indebidamente la composición del patrimonio sujeto a la satisfacción de los créditos concursales, sea porque modifican también indebidamente la posición de un acreedor en relación con dicho patrimonio y con los restantes acreedores concursales. Corresponde la legitimación para su ejercicio a la administración concursal y la acción debe dirigirse contra el deudor y quienes hayan sido parte en el acto impugnado, siendo únicamente competente para su conocimiento –en tanto que remedio estrictamente concursal- el juez del concurso y por el cauce del incidente concursal, conforme resulta de los artículos 71 y 72 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal (LC). El efecto característico de la sentencia estimatoria de la rescisión radica en la restitución de las prestaciones objeto del acto declarado ineficaz, con sus frutos e intereses (artículo 73.1 LC).

En el supuesto enjuiciado se impugna un negocio jurídico -pago de deuda dineraria- efectuado por un tercero, no por el propio concursado, y realizado tras la declaración de concurso, fuera por tanto del periodo *sospechoso* que comprende los dos años inmediatamente anteriores a esa





declaración. La acción es planteada por el propio concursado, con la conformidad de la administración concursal expresada a los efectos del artículo 54.2 LC después de la interposición de la demanda a ruego del Juzgado, lo que aleja esa pretensión de toda noción de reintegro y la muestra como la acción ordinaria de una sociedad mercantil en concurso en reclamación de un crédito anterior a su situación concursal, tal como le autoriza el último precepto citado.

Ni siquiera figuran en la litis los subcontratistas beneficiados por el pago del Ayuntamiento de Santa Coloma, lo que, además de imposibilitar el efecto restitutorio antes indicado, evidencia que no se impugna el pago efectuado a esos subcontratistas por el ente local demandado en virtud de la acción directa prevista en el artículo 1597 CC, sino que se reclama el pago de un crédito que corresponde al demandante frente al demandado en virtud de contrato (artículos 1091 y 1257 CC), con la particularidad de que el acreedor demandante introduce de antemano la alegación de inoponibilidad frente a él del pago efectuado a terceros por su deudor en virtud de la precitada acción directa.

Buena prueba de lo anterior es que frente a la reclamación del contratista el dueño de la obra demandado, amén de sostener la repercusión liberatoria sobre la deuda suya frente al contratista del pago efectuado ex artículo 1597 CC a los terceros subcontratistas, también invocó la prescripción extintiva de la acción fundada en el contrato de obra vigente entre ambos.

Esa doble vía de defensa del demandado revela que la acción nuclear ejercitada por el contratista es la derivada del contrato de obra, y que la cuestión relativa a la validez del pago a los subcontratistas no podía aquí ser enjuiciada (la ausencia de estos últimos, entre otras razones, lo impedía), aunque sí su oponibilidad frente al acreedor demandante.

Tampoco puede ser enmarcada la reclamación de la actora en la categoría de las "otras acciones de impugnación" a que se refiere el artículo 71.7 LC (se trata de las acciones de ineficacia originaria o





sobrevenida del Derecho común; así, la acción de nulidad o la rescisoria por fraude de acreedores), ya que estas últimas, al igual que las estrictas de rescisión concursal, también deben dirigirse contra actos del deudor, no de terceros, y su ejercicio debe hacerse ante el juez del concurso.

En definitiva, ejercitándose la acción de reclamación de un crédito dimanante de un contrato de obra de naturaleza administrativa, su conocimiento corresponde de modo inexcusable a los tribunales del orden contencioso-administrativo.

**5.** Se estimará, pues, el primer motivo del recurso por infracción procesal, lo que excusa del examen del motivo segundo y de los del recurso de casación, toda vez que dicha estimación comporta la consiguiente anulación de lo actuado en las presentes actuaciones –incluida la condena en costas formulada en la sentencia de primera instancia– de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 476.2 LEC, quedando a salvo el derecho de las partes a ejercitar las pretensiones ante quien correspondiere.

**TERCERO.** No procede hacer imposición de las costas originadas por los recursos interpuestos ante este tribunal habida cuenta que uno de ellos se estima y que, en su consecuencia, no cabe entrar en el examen del recurso de casación (artículo 398.2 LEC), con devolución de los depósitos constituidos para recurrir.

## **FALLAMOS**

**LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DECIDE:**

**ESTIMAR** el recurso extraordinario de infracción procesal interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramenet contra la sentencia 13 de mayo de 2016, dictada por





la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo 556/2014, con anulación de todas las actuaciones del procedimiento por falta de jurisdicción, sin imposición de las costas ocasionadas ante este tribunal, y con devolución de los depósitos constituidos.

Notifíquese la presente resolución a las partes y con su testimonio remítase el rollo y las actuaciones a la Sección indicada de la Audiencia Provincial.

Así por esta sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Esta Sentencia se ha firmado y publicado el mismo día de la fecha por los Magistrados de esta Sala que la han dictado. Doy fe.



