

V) Derecho de la edificación

COMENTARIOS

La acción directa frente al dueño de la obra en caso de subcontratación sucesiva

Comentario a la STS de 31 de enero de 2005 (RJ 2005, 1747)

INMACULADA VIVAS TESÓN

*Profesora Titular de Derecho Civil.
Universidad de Sevilla*

Civil

Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil

CONTRATOS: principios generales de la contratación: relatividad: acción directa: constituye excepción a dicho principio.

ARRENDAMIENTO DE OBRA: Obligaciones del dueño de la obra: responsabilidad «ex» art. 1597 Código Civil: acción directa: legitimación activa: también la ostenta el subcontratista; legitimación pasiva: en el caso de varios subcontratos sucesivos, cualquiera de los subcontratistas tiene acción frente al dueño de la obra, frente al contratista y frente a un subcontratista anterior, siendo la responsabilidad solidaria; improcedencia: acción ejercitada por segundo subcontratista: dueño de la obra y contratista principal que no adeudan cantidad alguna al primer subcontratista.

Disposiciones estudiadas: CC, art. 1597.

Sentencias citadas: SSTS de 30 junio 1920 y 29 junio 1936 (RJ 1936, 1491)

ANTECEDENTES DE HECHO

Casting Ros, SA, propietaria de una Planta de Fundición en Teruel, celebró, en calidad de comitente o dueño de la obra, el día 20 de diciembre de 1991, contrato mercantil de arrendamiento de obra bajo la modalidad de «Turn Key» (llave en mano), por medio del cual la empresa alemana ABB Industrietechnik AG (en adelante, ABB) llevaría a cabo la construcción de una plataforma de fusión a instalar en dicha planta.

La empresa contratista ABB subcontrató, a su vez, diversos trabajos con Inducción Aplicada, SA (INDASA), que actuaba como subcontratista primero, que, asimismo, subcontrató determinados componentes de la plataforma con varias empresas, entre ellas, Talleres Berasaluce, subcontratista segundo, mercantil acreedora de INDASA por la cantidad de 6.369.737 pesetas, que aquélla, pese a haber cobrado los trabajos subcontratados con ABB, no le ha satisfecho.

En tal situación, Talleres Berasaluce (subcontratista segundo) interpone demanda contra la mercantil

Casting Ros, SA (comitente) en ejercicio de la acción directa que le reconoce el art. 1597 CC, reclamando la cantidad que INDASA (subcontratista primero) le adeuda.

Asimismo, interponen sendas demandas la empresa contratista ABB contra la comitente Casting Ros SA sobre reclamación del pago de 31.673.520 pesetas y ésta contra ABB y todas las empresas subcontratistas suplicando se declare que la cantidad máxima a su cargo era la de 31.673.020 pesetas y quienes ostentan el derecho al cobro a su cargo, cuyos autos se acumularon a la demanda interpuesta por Talleres Berasaluce.

El JPI desestimó la demanda interpuesta por Talleres Berasaluce contra la entidad dueña de la obra Casting Ros SA, estima parcialmente la demanda de ABB contra la mercantil Casting Ros SA, a quien condena al pago de la cantidad reclamada y, por último, estima parcialmente la demanda interpuesta por Casting Ros SA, declarando que la cantidad máxima a su cargo es de 31.673.520 pesetas, ostentando el derecho al cobro de dicha cantidad a cargo de la empresa comitente la mercantil contratista ABB.

Contra dicha resolución, Talleres Berasaluce y Casting Ros SA interponen sendos recursos de apelación, siendo desestimado el primero y estimado el formulado por la entidad comitente, de modo que la AP revoca parcialmente la sentencia de instancia absolviendo a la apelante del pago de los intereses de la cantidad a cuyo pago había sido condenada y del de las costas causadas en primera instancia.

Talleres Berasaluce interpone recurso de casación contra la sentencia dictada en apelación, al amparo del art. 1692.4 LEC, por infracción del art. 1597 C.c. El TS lo desestima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.—El recurrente considera infringido el artículo 1597 del Código Civil (LEG 1889, 27) en el único motivo que integra su recurso, por considerar se le privó como titular de Talleres Berasaluce de la acción que el referido artículo establece contra el dueño de la obra Casting Ros, SA, al desestimarse la demanda en la que solicitó como reintegro de los trabajos llevados a cabo el pago de la cantidad de 6.369.737 pesetas.

Son hechos probados, al no haberlos inaceptado expresamente la sentencia de apelación los fijados en la sentencia del Juzgado: a) Casting Ros, SA (comitente), como propietaria de la Planta de Fundición de Utrillas (Teruel), celebró contrato el 20 de diciembre de 1991 —contrato mercantil Turn Key (llave en mano)— por medio del cual la empresa alemana ABB Industrietechnik AG (en adelante ABB) llevaría a cabo la construcción de una plataforma de fusión a instalar en dicha planta; b) ABB (contratista) a su vez subcontrató diversos trabajos con Inducción Aplicada, SA (INDASA), que actuaba como subcontratista primero y ésta subcontrató determinados componentes de la plataforma con varias empresas, entre ellas Talleres Berasaluce, de la titularidad del recurrente (subcontratista segundo); y c) La parte recurrente se presenta acreedora, de inmediata de INDASA en la cantidad dicha que reclama (6.369.737 ptas), por no habérsela abonado.

Argumenta el motivo que la acción directa ejercitada contra el dueño de la obra (Casting Ros, S.A) tiene pleno amparo legal en el artículo 1597. En este caso también se notificó la demanda a la contratista ABB, que compareció en el pleito y se opuso a la misma.

El artículo 1597 autoriza una acción directa que actúa como excepción a lo previsto en el artículo 1257 y que se reconoce tanto a los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajena, así lo dice literalmente el precepto, como a los subcontratistas, lo mismo primeros como ulteriores (Sentencias de 15-3-1991, 29-4-1991 [RJ 1991, 3068], 11-10-1994 [RJ 1994, 7479], 28-5-1999 [RJ 1999, 4115] y 22-10-1999). Declara la sentencia de 2 de julio de 1997 (RJ 1997, 5474) que cualquiera de los subcontratistas puede ejercitar esta acción directa frente al dueño de la obra, frente al contratista y frente a un subcontratista anterior y si se hace la reclamación no excluyendo al deudor directo, la responsabilidad del comitente será solidaria.

El presupuesto básico para que la acción directa pueda prosperar es que el dueño de la obra o contratista anterior sea deudor del subcontratista que reclama, ya que la reclamación tiene el límite de la cantidad efectivamente adeudada, por lo que resulta necesaria, siguiendo la sentencia referida de 2 de julio de 1997, que el contratista principal fuera deudor del subcontratista de primer grado y aquí se sentó como probado que ABB, contratista principal, asimilable al comitente —Sentencia de 29-4-1991 (RJ 1991, 3068)—, no era deudor de cantidad alguna del primer subcontratista INDASA, pues, al contrario, resulta ser ésta deudora

de aquélla por cierta cantidad, con lo que de esta manera se rompe el denominador común de responsabilidades y quiebra la cadena de sucesivos deudores-acreedores, al no resultar deudores uno de los otros, y lo que aparece claro es que la definitiva deudora del recurrente es INDASA (no demandada), que no satisfizo la deuda generada, no obstante haber cobrado los trabajos subcontratados con ABB.

La sentencia de 30 de junio de 1920, declara que el efecto de la acción directa del subcontratista contra el dueño de la obra obliga a éste, limitadamente en la cantidad que adeude cuando se haga la reclamación y no le obliga cuando no sea deudor, lo que aplicado al caso presente autoriza admitir que opera con igual efecto negativo tratándose de relación contratista-subcontratista primero.

La sentencia de 29 de junio de 1936 (RJ 1936, 1491), en caso parecido al presente, sienta las reglas respecto a las acciones que ejercitan los subcontratistas sucesivos y decide que «habría que seguir su orden inverso hasta el propietario que resultara obligado subsidiariamente, o en defecto de quienes le preceden pero siempre que en todos se dé la circunstancia condicional o característica mencionada en el precepto, de ser deudores unos de otros, porque si alguno de los interferidos no lo fuera, quebraría el vínculo denominador común de la responsabilidad por solución valladar de su exigencia; es decir, que el subempresario acreedor de otro con quien el contrato podrá ante la falta de pago de éste, reclamar del locador en tanto tal empresario sea a su vez deudor del contratante moroso y así hasta el dueño, mas por igual motivo que si el propietario por haber pagado totalmente al contratista suyo ya no habría de suplir obligaciones del mismo, el locador que estuviese finiquitado con su sucedáneo en la empresa, tampoco tiene que afrontar lo debitado por éste, ya que a idéntica razón corresponde la misma norma jurídica y ninguna autoriza que quien pagó bien, contra todo principio de equidad, lo haga dos veces».

De este modo la cuestión se presenta clara, en cuanto que el recurrente podrá reclamar a INDASA, como deudor principal y subcontratista primero y fue quien encargó los trabajos y luego subir hasta el contratista ABB y aquí es donde se rompe la relación e impide seguir la ascensión en busca del comitente, pues como queda dicho ABB no debía nada a INDASA por razón de las obras y trabajos que le encomendó llevar a cabo.

Las razones expuestas llevan a decretar el rechazo del motivo.

COMENTARIO

La sentencia objeto de comentario aborda un problema jurídico sobre el cual, pese a su constante presencia práctica, existe escasa doctrina jurisprudencial, razón por la cual nos hemos decidido a glosarla, aun brevemente, en las próximas páginas.

En el sector de la construcción, es práctica muy frecuente y casi ya previsible y usualmente admitida por el propio dueño de la obra o comitente (existiendo mayores restricciones en la contratación de obras públicas. En relación al pacto de prohibición de la subcontratación sin el consentimiento de la empresa promotora, *vid.* STS de 19 de abril de 2004 (RJ 2004, 1563) comentada por F. J. INFANTE RUIZ, en *CCJC*, núm. 67 enero-abril 2005), que la ejecución de la prestación contratada con el empresario contratista sea posteriormente subcontratada por su cuenta, en todo (no es nada extraña la figura del adjudicatario de la obra no ejecutor de la misma, al que la STS de 6 de junio de 2000 [RJ 2000, 4402] califica de «*constructoras que no son verdaderamente tales sino meras oficinas de subcontratación*») o en parte, con terceros, con quienes el dueño de la obra no tiene vinculación contractual alguna.

El fenómeno económico de la subcontratación (tanto privada como pública) y su creciente desarrollo en los últimos tiempos, por razón de las dimensiones y complejidad de las obras y los múltiples elementos que con distintas especializaciones intervienen en la misma, ha sido objeto de particular atención tanto por la doctrina científica (entre otros, puede destacarse, en general, PASQUAU LIAÑO, M.: *La acción directa en el Derecho Español*, Madrid, 1989; en particular, en relación al contrato de obra, DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *Los créditos derivados del contrato de obra. Su protección legal en la legislación civil*, Madrid, 1969; RODRÍGUEZ MORATA, F. A.: *La acción directa como garantía personal del subcontratista de obra*, Madrid, 1992; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL: «Acción directa *ex* artículo 1597 del CC de subcontratista *versus* contratista», en *AC*, 1998; DEL ARCO, M. A./PONS, M.: *Derecho de la Construcción*, Granada, 6ª edic. 2003; NÚÑEZ IGLESIAS, A.: «Comentario a la STS de 11 de octubre de 2002 (RJ 2002, 9850). Ejercicio directo de la acción del subcontratista contra el dueño de la obra. Suspensión de pagos del contratista», en *CCJC*, núm. 61 enero-marzo 2003) como por la jurisprudencial, especialmente, ésta, sobre todo, a partir de los

años 90, como señala la STS de 6 de junio de 2000 (RJ 2000, 4402) «*al compás del auge de la construcción y del fenómeno de las subcontratas en este campo*».

La subcontratación implica la presencia simultánea de dos relaciones contractuales, una entre el dueño de la obra y el contratista y otra entre éste y el tercero subcontratado, distintas pero unidas, donde existe una relación trilateral en la que los intervinientes en el proceso de la obra no están todos vinculados entre sí. Sin embargo, en la práctica, tal relación suele presentarse, aún, más compleja, cuando el adjudicatario de la obra subcontrata con terceros una serie de elementos de la obra y, a su vez, éstos se ven precisados posteriormente a subcontratar en una cadena que, en ocasiones, es casi interminable, aumentado, de este modo, el riesgo de impago en alguno de sus eslabones.

En caso de subcontratación, el art. 1596 CC dispone que «*el contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que él ocupa en la obra*», a saber, operarios, auxiliares en general y subcontratistas.

Por su parte, a los trabajadores y suministradores de material –acreedores– se concede, según el art. 1597 CC (cuya redacción permanece sorprendentemente intacta desde 1889, pese a la vertiginosa evolución y transformación socioeconómica del sector de la construcción, lo que ha generado una valiosa exégesis sociológica por parte de los aplicadores del Derecho), para el caso del contrato de obra a precio alzado y no obstante la inexistencia de relación contractual alguna que les una al dueño de la obra –deudor de su deudor–, la posibilidad de dirigirse directamente contra él *iure proprio* (no, por tanto, en sustitución del contratista, puesto que la acción directa contra el comitente compete al subcontratista con base en un título propio y sin necesidad de perseguir, previamente, los bienes del deudor-contratista, tratándose de un derecho autónomo que se añade al derivado de la relación contractual que les une), para hacer valer su derecho de crédito frente al contratista –deudor principal o directo– (precisando la STS de 22 de diciembre de 1999 [RJ 1999, 9358], no sólo del precio ajustado, «*sino también del efectivamente debido por las obras realizadas, bien en el ámbito de la subcontrata o fuera de ella tratándose de mejoras autorizadas*»), en la medida de lo que a éste adeude el comitente en el momento del ejercicio de la citada acción, la cual, con base en una interpretación finalista de la norma, también se reconoce a favor de los subcontratistas (subcontrata que, como ya señaló tempranamente la STS de 29 de junio de 1936 [RJ 1936, 1491] no fue prevista en el CC, «*tal vez porque en su época fuera balbuciente o poco usual esa modalidad contractual*»).

De este modo, conforme a reiterada jurisprudencia del TS de los últimos quince años, el art. 1597 CC establece la acción directa, como un eficaz medio de protección del crédito y una verdadera medida de ejecución y medio de pago al acreedor (STS de 29 de abril de 1991 [RJ 1991, 3068]), con muy variado fundamento (STS de 11 de octubre de 1994 [RJ 1994, 7479], que cita «*razones de equidad, evitar el enriquecimiento injusto, derecho a manera de refacción, especie de subrogación general derivada del principio de que “el deudor de mi deudor es también deudor mío”, etc.*»), constituyendo una excepción al principio de relatividad del contrato que proclama el art. 1257 CC (SSTS de 29 de octubre de 1987 [RJ 1987, 7482], 15 de marzo de 1990 [RJ 1990, 1698], 29 de abril de 1991 [RJ 1991, 3068], 22 de diciembre de 1992 [RJ 1992, 10641], 12 de mayo de 1994 [RJ 1994, 4093] y 2 de julio de 1997 [RJ 1997, 5474], entre otras), que alcanza a sucesivos subcontratistas (STS de 15 de marzo de 1990 [RJ 1990, 1698], así como las ya citadas de 29 de abril de 1991, 11 de octubre de 1994 y 6 de junio de 2000, declarando esta última que «*la razón de ser de esta norma y su fundamento & mldr; hacen que alcancen también a los contratistas anteriores; es decir, si el dueño de la obra celebra contrato de obra con un contratista, éste subcontrata y éste a otro, etc., cualquiera de los subcontratistas tiene acción directa frente al dueño de la obra, frente al contratista y frente a su subcontratista anterior*»).

Reconociéndose, pues, la acción de reclamación de deuda que asiste a los subcontratistas en forma directa contra el dueño de la obra (además de la acción *ex contractu* a su deudor directo), se plantea su ejercicio en el supuesto, cada vez más frecuente, de subcontratas de obra sucesivas o encadenadas y, en particular, si puede el segundo (o último) subcontratista reclamar al primer comitente o dueño de la obra por la parte que éste todavía pudiera adeudar, por razón de la misma, al contratista principal-subcomitente, sin que éste (o cualquier otro intermedio) sea deudor de su subcontratista anterior, deudor del reclamante.

Más concretamente, centrándonos en la controversia objeto de *litis* en la sentencia en estudio, si Talleres Berasaluce, subcontratista segundo, puede ejercitar contra Casting Ros, SA, comitente, acción directa en virtud de la cual reclamarle el pago de la cantidad que INDASA, subcontratista primero, le adeuda por los trabajos subcontratados, con base en que la empresa comitente no ha abonado, en el momento de la reclamación, el precio total de la obra a la mercantil ABB, contratista-subcomitente, si bien

ésta sí ha satisfecho efectivamente la deuda a INDASA, entidad deudora de la actora que directamente la contrató.

A pesar de que el art. 1597 CC nada aporta al respecto, dado que no contempla siquiera el supuesto de hecho de la subcontratación de la obra, la solución al problema descrito sólo puede proceder del propio precepto.

La *ratio* o finalidad de la norma es, sin duda, tutelar o salvaguardar los derechos de los terceros intervinientes en el proceso de obra (cualquiera que sea la posición que ocupen dentro de la cadena de subcontratas y, en definitiva, de créditos derivados del mismo contrato de obra), para cuya consecución, hace quebrar, incluso, el principio de relatividad contractual *ex art.* 1257 CC, en modo de sustraer la satisfacción de sus relativos créditos al riesgo de insolvencia de su deudor y ver, por consiguiente, aumentada su garantía de cobro.

Así las cosas, y dada la naturaleza excepcional de la norma al crear una suerte de vínculo a favor de los trabajadores, suministradores de materiales y subcontratistas del contratista de otro modo absolutamente inexistente, se precisa, como presupuestos necesarios para el ejercicio de la acción directa contra el comitente o dueño de la obra ajustada alzadamente, de un lado, un impago de los trabajos subcontratados por parte del contratista principal (o subcontratista anterior) y, de otro, la existencia y exigibilidad en el momento en que se formule la reclamación de un crédito a favor de éste contra el comitente o dueño de la obra en concepto de precio de la misma, cuya carga de la prueba (incluida la acreditación de su cuantía, límite de la reclamación de los terceros acreedores), dadas las dificultades existentes para el demandante al desconocer las relaciones internas entre uno y otro por motivo de la obra, se ha invertido, siendo, en consecuencia, el comitente (o contratista anterior) quien deba acreditar suficientemente tener saldada la deuda y, por tanto, que nada debe (SSTS de 10 de marzo [RJ 1997, 1915] y 2 de julio de 1997 [RJ 1997, 5474], 28 de mayo de 1999 [RJ 1999, 4115], 6 de junio [RJ 2000, 4402] y 27 de julio de 2000 [RJ 2000, 9179]).

En el caso de concatenación de sucesivas subcontratas, han de concurrir ambos presupuestos básicos para que pueda operar la reclamación directa de la deuda, debiendo existir, para conseguir el éxito de la misma, una cadena ininterrumpida de acreedores-deudores y consiguientes impagos en los eslabones anteriores que permita, partiéndose de la empresa subcontratista acreedora, ir subiendo eslabones, deudores unos de otros, hasta llegar, incluso, siempre que no se produzca una quiebra de la máxima romanista «*debitor debitoris mei debitor meus est*» en cualquiera de los eslabones (la cual impediría el ascenso, deteniéndose la acción), al dueño de la obra deudor del precio de la misma, tal y como vino a expresar por vez primera la ya mencionada STS de 29 de junio de 1936, iniciadora de una línea jurisprudencial apoyada en el fundamento e interpretación del art. 1597 CC y confirmada por la sentencia objeto de comentario, tras los pasos de una resolución anterior, la STS de 31 de enero de 2002 (RJ 2002, 2097), causalmente, según nos resulta, enjuiciadora de un pleito en relación a la misma obra encargada por Casting Ros, SA, pero siendo la ejercitante de la acción directa frente a ésta otra sociedad subcontratista, interviniente en el proceso constructivo de la misma junto a Talleres Berasaluce, sociedad subcontratista ahora demandante.

Así las cosas, en la cadena de contrato de obra y subcontratos de la misma, la acción ejercitada por la empresa actora Talleres Bersaluce no consiguió prosperar al no ser posible retroceder o pasar más allá de su propio deudor, único obligado al pago de la cantidad reclamada por la realización de los trabajos subcontratados, dado que el eslabón de la cadena inmediatamente anterior a éste, su subcontratante, no era deudor de su, a su vez, subcontratante, rompiéndose, de este modo, la cadena.