

Desde una perspectiva general puede afirmarse que el desenvolvimiento doctrinal y jurisprudencial de la acción directa, contemplada en el artículo 1597 del Código Civil , ha tendido, progresivamente, tanto a un reconocimiento o caracterización propia y diferenciada de esta figura, particularmente respecto de su autonomía con relación a la acción subrogatoria, esto es, como reconocimiento legal de una facultad o derecho del subcontratista, como a una interpretación y aplicación extensiva de la misma sobre la base, principalmente, de la naturaleza tuitiva del precepto.

En este contexto, también puede sostenerse que esta tendencia ha sido seguida, mayoritariamente, por la doctrina y la jurisprudencia anterior a la actual regulación concursal; de modo que el ejercicio de esta acción directa no debía verse afectada por la declaración de quiebra o de suspensión de pagos del contratista. El fundamento o justificación de esta posición se centró en la consideración de que la acción directa constituye, en realidad, una suerte de privilegio o preferencia de cobro asimilándose, de este modo, a los derechos de ejecución separada, todo ello bajo el fundamento tuitivo del precepto o su razón de ser en la equidad, (entre otras, STS de 27 de julio de 2000 ).

En este sentido, y con carácter general, debe señalarse que la protección que brinda el artículo 1597, como excepción al carácter relativo del derecho de crédito ( artículo 1257 del Código Civil ) y, por tanto, su reclamación directa al comitente, no alcanza o se proyecta sobre la naturaleza del derecho de crédito modificando o alterando su previa naturaleza, es decir, se facilita su cobro, pero no se otorga privilegio o preferencia alguna.

De esta forma, esta protección o reforzamiento del derecho del subcontratista no puede ser configurada como un derecho de garantía propio y específico, ni tampoco como una transformación cualitativa del crédito que le otorgue una preferencia de la que carecía en el momento de su constitución. Por lo que su ejercicio debe ceder ante la especialidad que informa el procedimiento concursal, particularmente atendido el principio de universalidad y la vis atractiva que se deriva de su declaración.

En relación con la doctrina jurisprudencial aplicable debe puntualizarse que al presente caso no le resulta de aplicación el nuevo artículo 51.bis de la Ley Concursal , introducido por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, dado que la disposición transitoria novena de la citada Ley no incluye el nuevo artículo 51.bis entre aquellos que son aplicables a los concursos en tramitación a la fecha de entrada en vigor de la misma (1 de enero de 2012).

Sentado esto, y conforme a lo anteriormente señalado, debe precisarse que la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala, (SSTS de 21 de mayo de 2013, núm. 332/2013 y 11 de diciembre de 2013, núm. 756/2013 ), subordina la aplicación de esta figura a la dinámica concursal de la empresa contratista. De forma que la acción directa del subcontratista sólo queda extramuros del concurso del contratista bien cuando su ejercicio extrajudicial se hubiera consumado y hecho efectivo antes de la declaración concursal, o bien cuando su ejercicio judicial se hubiera producido con anterioridad a dicha declaración concursal. Supuestos que no se dan en el presente caso, en donde la reclamación extrajudicial de la acción directa no ha resultado consumada y efectiva antes de la

declaración del concurso de la empresa contratista, y su reclamación judicial es posterior a la declaración del concurso.

## SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO

Ponente: [FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO](#)

Fecha: 26/03/2015

Sala: Primera

Sección: Primera

Número Sentencia: 691/2014

Número Recurso: 113/2013

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Marzo de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 527/2012 por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 603/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Zaragoza, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña María del Pilar Amador Guallar en nombre y representación de TRAPACAR SERVITRANS S.L., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Mónica de la Paloma Fente Delgado en calidad de recurrente y el procurador don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal en nombre y representación de Excavaciones Loyjesa, SL en

calidad de recurrido. La procuradora doña Gloria Messa Teichman en nombre y representación de ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A.

**ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO .-** La procuradora doña María del Pilar Amador Guallar, en nombre y representación de TRAPACAR SERVITRANS SL interpuso demanda de juicio ordinario, contra ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, SA y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que : "...A) Que se condene a ACCIONA INFRAESTRUCTURAS SA al pago de la cantidad de QUINCE MIL SEISCIENTOS EUROS CON SETENTA Y OCHO CÉNTIMOS (15.600, 78 € )

B) Que se condene igualmente a ACCIONA INFRAESTRUCTURAS SA, al pago de los intereses legales correspondientes, desde la fecha del requerimiento notarial, o, subsidiariamente, desde la presentación de esta demanda

C) Condenar ACCIONA INFRAESTRUCTURAS SA al pago de todas las costas del presente juicio".

**SEGUNDO .-** La procuradora doña Belén Risueño Villanueva, en nombre y representación de Acciona Infraestructuras, S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la cual: "... se absuelva de las pretensiones de la demanda a mi representada, sin imposición de costas a la misma".

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 12 de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 28 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** "... Que estimando la demanda presentada por la procuradora Sra. Peiré Blasco **DEBO CONDENAR Y CONDENO a PLAZA**

**FASE III UTE a pagar a la mercantil TRAPACAR SERVITRANS, SL. la cantidad de TRECE MIL DOSCIENTOS VEINTIÚN EUROS (13.221 Euros).**

**No procede especial pronunciamiento en materia de costas procesales.**

**TERCERO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de EXCAVACIONES LOYJESA, SL, la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 14 de noviembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Angulo Sainz de Varanda, en la representación que tiene acreditada, contra la Sentencia dictada el pasado día veintiocho de junio de dos mil doce por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número DOCE de ZARAGOZA, cuya parte dispositiva ya ha sido transcrita, la revocamos, y así desestimamos la demanda entablada por la entidad mercantil "Trapacar Servitrans SL" contra las también mercantiles "Acciona Infraestructura SA" y "Excavaciones Loyjesa SL", de cuyas pretensiones les absolvemos, sin costas en ninguna de las dos instancias"..**

**CUARTO. - 1.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de TRAPACAR SERVITRANS SL con apoyo en los siguientes MOTIVOS :**

**Único.- Infracción del artículo 1597.**

**QUINTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 10 de septiembre de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.**

**SEXTO .- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, en nombre y representación de EXCAVACIONES LOYJESA, SL presentó escrito de impugnación al mismo.**

**SÉPTIMO .-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de noviembre del 2014, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado sentencia dentro del plazo establecido debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre el ponente.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno ,

**FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO .-** 1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, el alcance de la acción directa del subcontratista, contemplada en el artículo 1597 del Código Civil , en relación al procedimiento concursal del contratista principal; especialmente desde la dialéctica de su autonomía o subordinación respecto de dicho procedimiento.

En el supuesto objeto de enjuiciamiento es un hecho aceptado que la reclamación del crédito se realizó extrajudicialmente antes de la declaración de concurso de la empresa contratista. Dicha reclamación también fue anterior a la entrada en vigor de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley concursal 2003, que establece la suspensión, una vez declarado el concurso, de los procedimientos iniciados con anterioridad al amparo del artículo 1597 del Código Civil (núm. 2º del nuevo artículo 51 bis).

2. En síntesis, se interpone demanda de juicio ordinario en el ejercicio de la acción directa del subcontratista, hoy recurrente, frente al dueño de la obra. En el procedimiento ha intervenido el propio contratista, como interviniente voluntario. La sentencia de primera instancia estima la demanda y condena al dueño de la obra a pagar la cantidad exigida. Esta sentencia es revocada por la Audiencia.

En este marco, la sentencia de primera instancia sostiene que la declaración de concurso del contratista principal no debe interferir en la

citada acción directa cuando ya hubiese sido planteada con anterioridad la reclamación del subcontratista contra el comitente, pues el ejercicio de tal facultad habría supuesto un desplazamiento del derecho a cobrar a favor del subcontratista y, a sensu contrario, lleva aparejado, de forma indefectible, la aceptación de que la declaración de concurso debe interferir en la reclamación del subcontratista en caso de ocurrir ésta -la declaración de concurso- en momento previo a que tenga lugar la reclamación extra judicial, ex artículo 1597 del Código Civil . Al estar en situación de concurso el contratista, el crédito debe integrarse en la masa pasiva y quedar a resultas del proceso concursal según la clasificación de su crédito; sin que la Ley Concursal excluya el que ostenta el subcontratista contra el contratista en la ejecución de obra y suministro de materiales.

La sentencia de la Audiencia también sostiene el distinto carácter de la acción directa del subcontratista respecto de la acción subrogatoria (1111 del Código Civil). Esta posición implica que los subcontratistas tendrían un crédito directo contra el comitente que lógicamente no debe ni puede integrarse en la masa del concurso del contratista porque no es un activo de la masa sino de un tercero (los subcontratistas).

No obstante, matiza que según la posición doctrinal que se defienda, la acción del 1597 CC estará o no a salvo de los avatares concursales. En esta línea, puntualiza que según la primera de las posturas doctrinales, en caso del concurso del contratista, las cantidades obtenidas por el ejercicio de esta acción deben ser integradas en la masa activa del concurso. Por el contrario, de defender la segunda de las posturas doctrinales, los subcotratistas tendrían un crédito directo contra el comitente, que lógicamente no debe ni puede integrarse en la masa del concurso del contratista, dado que no es un activo de la masa, sino de un tercero.

En este contexto, la sentencia de la Audiencia señala que la Ley Concursal de 2003 obliga a todo acreedor a integrarse en la masa pasiva y estar a la resultas del proceso concursal según la clasificación de su crédito, salvo en los casos excepcionales que la Ley permita, por lo que el crédito debe verse afectado por la declaración concursal anterior.

3. En el presente caso, debe señalarse que la empresa constructora presentó la solicitud de concurso el 22 de marzo de 2011. La demanda judicial de la empresa subcontratista fue registrada el 26 de mayo de 2011. Por su parte, la reclamación extrajudicial del crédito a la empresa comitente se realizó el 28 de febrero de 2011.

Recurso de casación.

Derecho de la construcción: Acción directa del subcontratista ( artículo 1597 del Código Civil ) y dinámica concursal.

SEGUNDO .- 1. La parte actora, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en un único motivo . En el recurso se denuncia la vulneración del artículo 1597 CC y la jurisprudencia que lo desarrolla, en relación al momento para la vinculación de esta acción al procedimiento concursal.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo formulado debe ser desestimado.

2. Antecedentes doctrinales .

Desde una perspectiva general puede afirmarse que el desenvolvimiento doctrinal y jurisprudencial de la acción directa, contemplada en el artículo 1597 del Código Civil , ha tendido, progresivamente, tanto a un reconocimiento o caracterización propia y diferenciada de esta figura, particularmente respecto de su autonomía con relación a la acción subrogatoria, esto es, como reconocimiento legal de una facultad o derecho del subcontratista, como a una interpretación y aplicación



extensiva de la misma sobre la base, principalmente, de la naturaleza tuitiva del precepto.

En este contexto, también puede sostenerse que esta tendencia ha sido seguida, mayoritariamente, por la doctrina y la jurisprudencia anterior a la actual regulación concursal; de modo que el ejercicio de esta acción directa no debía verse afectada por la declaración de quiebra o de suspensión de pagos del contratista. El fundamento o justificación de esta posición se centró en la consideración de que la acción directa constituye, en realidad, una suerte de privilegio o preferencia de cobro asimilándose, de este modo, a los derechos de ejecución separada, todo ello bajo el fundamento tuitivo del precepto o su razón de ser en la equidad, (entre otras, STS de 27 de julio de 2000 ).

**3. Doctrina jurisprudencial aplicable al caso: Alcance de la figura y subordinación a la dinámica concursal.**

En este sentido, y con carácter general, debe señalarse que la protección que brinda el artículo 1597, como excepción al carácter relativo del derecho de crédito ( artículo 1257 del Código Civil ) y, por tanto, su reclamación directa al comitente, no alcanza o se proyecta sobre la naturaleza del derecho de crédito modificando o alterando su previa naturaleza, es decir, se facilita su cobro, pero no se otorga privilegio o preferencia alguna.

De esta forma, esta protección o reforzamiento del derecho del subcontratista no puede ser configurada como un derecho de garantía propio y específico, ni tampoco como una transformación cualitativa del crédito que le otorgue una preferencia de la que carecía en el momento de su constitución. Por lo que su ejercicio debe ceder ante la especialidad que informa el procedimiento concursal, particularmente atendido el principio de universalidad y la vis atractiva que se deriva de su declaración.

En relación con la doctrina jurisprudencial aplicable debe puntualizarse que al presente caso no le resulta de aplicación el nuevo artículo 51.bis de la Ley Concursal , introducido por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, dado que la disposición transitoria novena de la citada Ley no incluye el nuevo artículo 51.bis entre aquellos que son aplicables a los concursos en tramitación a la fecha de entrada en vigor de la misma (1 de enero de 2012).

Sentado esto, y conforme a lo anteriormente señalado, debe precisarse que la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala, (SSTS de 21 de mayo de 2013, núm. 332/2013 y 11 de diciembre de 2013, núm. 756/2013 ), subordina la aplicación de esta figura a la dinámica concursal de la empresa contratista. De forma que la acción directa del subcontratista sólo queda extramuros del concurso del contratista bien cuando su ejercicio extrajudicial se hubiera consumado y hecho efectivo antes de la declaración concursal, o bien cuando su ejercicio judicial se hubiera producido con anterioridad a dicha declaración concursal. Supuestos que no se dan en el presente caso, en donde la reclamación extrajudicial de la acción directa no ha resultado consumada y efectiva antes de la declaración del concurso de la empresa contratista, y su reclamación judicial es posterior a la declaración del concurso.

**TERCERO .- Desestimación del recurso y costas.**

1. La desestimación del motivo planteado comporta la desestimación del recurso de casación.
2. Por aplicación del artículo 394 en relación con el artículo 398 LEC , no procede hacer expresa imposición de costas por las serias dudas de derecho de la cuestión debatida.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

**FALLO:**

1. No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil "Trapacar Servitrans S.L." contra la sentencia dictada, el día 14 noviembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, en el rollo de apelación nº 527/2012 .
2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.
3. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan, Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Javier Orduña Moreno , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.

---

ABOGADOS