



Roj: **STS 124/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:124**

Id Cendoj: **28079130082020100001**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **22/01/2020**

Nº de Recurso: **1159/2015**

Nº de Resolución: **53/2020**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 1159/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Maria Pilar Molina Lopez

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Octava**

**Sentencia núm. 53/2020**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

Dª. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Jesús Cudero Blas

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 22 de enero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo 2/1159/2015, interpuesto por doña Ascension, representada por la procuradora doña Beatriz Sordo Gutiérrez y defendida por los letrados don Mariano Aguayo Fernández de Córdoba y don Francisco Martínez Beltrán de Heredia, contra la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial que formuló por los daños y perjuicios derivados de la aplicación del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos creado por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, posteriormente ampliado al acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de noviembre de 2015, también desestimatorio de dicha reclamación. Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- La representación procesal de doña Ascension interpuso ante esta Sala, con fecha 3 de septiembre de 2015, recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial que formuló, el 27 de febrero de 2015, por los daños y perjuicios derivados de la aplicación del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (IVMDH) creado por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (Ley 24/2001).



De las alegaciones efectuadas en el citado escrito y documentación acompañada al mismo se deducen los siguientes hechos con trascendencia para la resolución del recurso (ordenados cronológicamente):

1º) La recurrente doña Ascension adquirió el 24 de febrero de 2015, por título de compraventa, al administrador concursal de la mercantil Transportes Ruiz Espeja, S.A., en concurso de acreedores (en fase de liquidación) "[...] los derechos de crédito/litigiosos sobre el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos generados entre el año 2002 a 2009, con todos los derechos y acciones que sobre los mismos ostente la mercantil concursada", siendo el precio convenido de compraventa de 1.000 euros.

2º) La Sra. Ascension, en su propio nombre, basando su legitimación en la adquisición antes citada, presentó el 27 de febrero de 2015 reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por los daños y perjuicios causados a Transportes Ruiz Espeja, S.A. por la aplicación del IVMDH abonado por la citada mercantil entre los años 2002 a 2009, que cuantificó en 101.142,74 euros, más 38.276,77 en concepto de intereses legalmente devengados hasta la fecha de presentación del escrito, cuya desestimación por silencio constituye el objeto del presente recurso.

3º) El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, en los autos de concurso abreviado 348/2014, por auto de 20 de marzo de 2015 concedió autorización judicial "[...] para la transmisión de los derechos de créditos/ litigiosos de los que es titular la Mercantil Concursada, sobre el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de D<sup>a</sup>. Ascension, con todos los derechos y acciones que sobre los mismos ostente la mercantil concursada, antes del día 27 de febrero de 2015, fecha en la que vence el plazo de un año a contar desde la publicación de la Sentencia del TJUE de 27 de febrero de 2014".

4º) El documento privado de compraventa fue elevado a público mediante escritura de 6 de mayo de 2015.

**SEGUNDO.-** Registrado el recurso, se acordó suspender el trámite del actual recurso hasta que se dictara sentencia en los registrados con los números 194, 195, 217, 241, 244, 251 y 258, todos del 2015, que se tramitaban con carácter preferente.

**TERCERO.-** Por providencia de 16 de febrero de 2016 se acordó ampliar el recurso a la resolución expresa del Consejo de Ministros de 27 de noviembre de 2015.

**CUARTO.-** Por providencia de 7 de marzo de 2017 se levantó la suspensión acordada y se dio traslado de las actuaciones al Abogado del Estado para que formulara las alegaciones que estimara oportunas sobre la idoneidad de la transmisión del derecho a efectos de sostener la pretensión ejercitada en vía de recurso, atendidas las peculiaridades del presente supuesto, trámite que fue evacuado mediante escrito presentado el 22 de marzo de 2017 con el resultado que obra en autos.

**QUINTO.-** Por providencia de 16 de mayo de 2017, a la vista de las alegaciones expuestas por el Abogado del Estado y atendidas las singulares circunstancias que concurren en las presentes actuaciones, se dispuso la continuación de la tramitación del recurso de conformidad con lo dispuesto para el procedimiento ordinario en los artículos 45 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), requiriéndose a la Administración recurrida la remisión del expediente administrativo.

**SEXTO.-** Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

**SÉPTIMO.-** Por diligencia de ordenación de 12 de septiembre de 2017 se dispuso no haber lugar a la ampliación del expediente administrativo que solicitó la parte recurrente, sin perjuicio de que pudiera hacer valer su derecho como integrante de la prueba documental de que intente valerse, y se le dio nuevo traslado para que formalizara el escrito de demanda.

**OCTAVO.-** La parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 20 de septiembre de 2017.

Tras resumir los antecedentes procesales del caso que considera de interés manifiesta que el objeto real de debate y única especialidad del presente procedimiento respecto de otros ya resueltos por la Sala, es la idoneidad de la transmisión a favor de la recurrente del derecho de crédito de Transportes Ruiz Espeja, S.A. respecto del IVMDH abonado en el periodo 2002 a 2009.

Refiere la realidad de la transmisión del derecho de crédito a favor de la recurrente tanto desde el punto de vista formal y procedimental, al seguir los cauces legalmente previstos en la legislación concursal (informe favorable de la administración concursal y autorización del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos), como desde un punto de vista estrictamente temporal, al haberse realizado la operación de compraventa del crédito con anterioridad a la formulación de la reclamación de responsabilidad patrimonial por la recurrente como titular del derecho de crédito que con anterioridad ostentara la concursada.



Añade que la Sala ha asentado de forma consolidada el criterio de fondo que corresponde aplicar a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador como la aquí concernida, parámetros y presupuestos que concurren en este caso, sin que la cantidad objeto de reclamación, que cuenta con el debido soporte documental, haya sido cuestionada por parte de la Administración, razones por las que entiende que procede la íntegra estimación de la demanda.

Relata a continuación los antecedentes que considera de interés del procedimiento de concurso de acreedores 348/2014, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Burgos, en relación con la mercantil Transportes Ruiz Espeja, S.A. en cuyo seno adquirió el crédito que pudiera derivarse en favor de la concursada como consecuencia de la reclamación relativa al IVMDH; del expediente de responsabilidad patrimonial tramitado como consecuencia de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la recurrente el 27 de febrero de 2015, documentación acompañada a la misma (que afirma no fue cuestionada por la Administración) y trámites subsiguientes y del presente recurso.

En los fundamentos de derecho sostiene en primer lugar la imposibilidad de cuestionar la legitimación de la recurrente en vía contencioso-administrativa, al no haberse cuestionado tal legitimación, ni la válida transmisión del crédito en vía administrativa. Señala en este sentido que el acuerdo impugnado no dispuso la inadmisión de la reclamación - como habría sido procedente para el supuesto de falta de legitimación-, sino que la desestimó por considerar que no se cumplen los presupuestos necesarios. E invoca en abono de su tesis la jurisprudencia de la Sala en tal sentido [sentencias de 17 de noviembre de 2009, recurso 712/2005 y 31 de marzo de 2015].

Defiende en segundo lugar la idoneidad de la transmisión del derecho de crédito en favor de la recurrente. Reproduce y se opone a las alegaciones efectuadas por el Abogado del Estado en el escrito de 22 de marzo de 2017 e insiste en la existencia y validez del título de adquisición por la Sra. Ascension de los derechos que ostentaba la mercantil Transportes Ruiz Espeja, S.A. sobre el IVMDH abonado en el periodo 2002-2009, en cuanto se realizó bajo todas las garantías de la Ley Concursal en el correspondiente procedimiento (reiterando de nuevo sus hitos más relevantes), con la autorización del Juez del concurso y sin la oposición de ningún acreedor.

Invoca en tercer lugar la infracción del principio de confianza legítima pues la Administración del Estado a través del Abogado del Estado fue parte y recibió todas las notificaciones del procedimiento concursal, donde no recurrió el auto de 20 de marzo de 2015 que autorizó la transmisión de los derechos de crédito, ni efectuó alegación alguna en el trámite que se le concedió con carácter previo a su adopción. Aduce que tal actuación generó en la recurrente la confianza de que era la auténtica titular de los créditos cuando inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial, que ahora le niega esa misma Administración. Cita y reproduce en los particulares de su interés la sentencia de esta Sala de 22 de febrero de 2016, (rec. núm. 4948/2013).

Finalmente, manifiesta que idéntica controversia a la que aquí se suscita, constituida por una cuestión estrictamente jurídica relativa a la concurrencia de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración de la normativa comunitaria, ya ha sido resuelta por la Sala en las sentencias de 18 y 24 de febrero de 2016 y en otras posteriores, que cita y reproduce de forma selectiva. Considera que la fundamentación jurídica de dichas sentencias resulta aplicable al presente caso, y que la aplicación de los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley debe dar lugar a la íntegra estimación de las pretensiones que se deducirán en el presente recurso, con el consiguiente abono a la recurrente de la cantidad reclamada cuya determinación resulta conforme con las bases contenidas en aquellas sentencias.

Por todo ello termina suplicando a la Sala que dicte sentencia por la que acuerde:

"[...] I.- ANULAR Y DEJAR SIN EFECTO Resolución de fecha 27/11/2015 del Consejo de Ministros por la que se desestimaba la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por los daños y perjuicios causados por la aplicación del IVMDH ("*céntimo sanitario*") regulado en el art. 9 de la Ley 24/2001 y de la normativa de desarrollo durante su vigencia, respecto del periodo 2002 a 2009, formulada por D<sup>a</sup> Ascension en fecha 27/02/2015.

II.- DECLARAR EL DERECHO de D<sup>a</sup>. Ascension , a percibir la indemnización fijada en 101.142,74 € más los intereses legalmente devengados desde el 27/02/2015 hasta la fecha de notificación de sentencia, así como a los intereses que se continúen devengando desde la fecha de notificación de la Sentencia hasta el efectivo pago con aplicación en su caso del art. 106.2 LJCA.

III.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la Administración demandada a proceder al PAGO a D<sup>a</sup>. Ascension al pago 101.142,74 € más los intereses legalmente devengados desde el 27/02/2015 hasta la



fecha de notificación de sentencia, así como a los intereses que se continúen devengando desde la fecha de notificación de la Sentencia hasta el efectivo pago con aplicación en su caso del art. 106.2 LJCA.

IV.- Asimismo, CONDENAR a la Administración demandada al pago de las costas causadas."

**NOVENO.-** De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado quien, en nombre y representación de la Administración demandada, contestó a la misma mediante escrito presentado el 18 de octubre de 2017.

En relación con la especificidad del presente caso, tras relatar los antecedentes del mismo que tiene por conveniente y reproducir las alegaciones que formuló en el escrito de 22 de marzo de 2017, manifiesta:

(i) Que en realidad no cuestiona la legitimación de la recurrente, sino el alcance del derecho que se deriva de la transmisión o la validez misma de la transmisión. Rechaza la imposibilidad de atacar esa transmisión alegada de contrario porque no es cierto que en la vía administrativa se aceptara su legitimación. Manifiesta en tal sentido que el fundamento cuarto del acuerdo impugnado dice que el lesionado será el titular del derecho a la indemnización y que no cabe en modo alguno el resarcimiento a quien no ha soportado las cuotas. Añade que es esta Sala la que plantea la cuestión de la transmisión del derecho de crédito, como una cuestión que individualiza el caso presente.

(ii) Remitirse a las alegaciones efectuadas el 22 de marzo de 2017 en relación con la regularidad de la transmisión, sin perjuicio de lo que luego dirá sobre la lesión y la relación de causalidad.

(iii) Que el hecho de que la Abogacía del Estado no formulara reparos a la transmisión en sede de concurso, no constituye un acto propio, inequívoco, que permita entender a la recurrente que ya no puede cuestionarse el alcance de esa transmisión, ni implica el reconocimiento del derecho a la indemnización en toda la extensión pretendida por la parte actora.

(iv) Que el hecho de que la transmisión fuera autorizada por el Juez concursal "con todos los derechos y acciones", no significa que en sede de reclamación por responsabilidad patrimonial exista una limitación a la discusión sobre el alcance del derecho transmitido en relación con las cuotas soportadas por la concursada.

(v) Respecto del alcance de la lesión sufrida por la recurrente, manifiesta no oponer reparos a la cantidad correspondiente a las cuotas del IVMDH soportadas por la mercantil Transportes Ruiz Espeja, S.A., y que la demandante fija en 101.142,74 euros.

Sin embargo considera que la pretensión deducida por la recurrente en relación con la misma no puede ser acogida porque no responde al daño efectivamente sufrido por aquella. Manifiesta en tal sentido que el instituto de la responsabilidad patrimonial pretende la indemnidad del particular que ha sufrido un daño, que debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado. En este caso la entidad concursada sufrió un daño que podría cuantificarse en algo más de cien mil euros, pero el daño efectivamente sufrido por la recurrente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 106 de la Constitución (CE) y 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP) queda cifrado en el precio que pagó para adquirir el crédito, y asciende a 1.000 euros.

Alega que pese a la consideración de las partes del crédito como litigioso, en sentido estricto no se vendió un crédito litigioso sino la expectativa de obtener de la Administración pública, ya en vía administrativa, ya en vía judicial, una indemnización. No obstante, puede apreciarse identidad de razón entre la venta de un crédito litigioso y la enajenación llevada a cabo en el concurso, lo que permitiría aplicar la regla contenida en el art. 1535 del Código Civil (CC).

Añade, a modo de reflexión, que el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados por las lesiones vinculadas a una actuación del poder público contraria a derecho contenido en el art. 106.2 CE está dirigido a garantizar la indemnidad del perjudicado y se vincula a los principios que inspiran la actuación de los poderes públicos, pero no obedece a ese espíritu la indemnización que se derivaría de una negociación especulativa del derecho a la indemnización y concluye que la actora no puede pretender una indemnización que supere la cantidad que pagó por el crédito, ya que ello supondría reconocer un beneficio derivado de la transmisión que choca con los principios inspiradores de la responsabilidad patrimonial que limitan aquella al daño efectivamente soportado.

(vi) Cuestiona también la existencia de una relación de causalidad entre el daño que se reclama y la actuación del legislador que ha infringido el derecho comunitario porque después de la compraventa del crédito el daño puede predicarse de la masa del concurso, que es la que efectivamente lo soportó, salvo en la cantidad de 1.000 euros, importe recuperado por la vía de la enajenación, rompiéndose de este modo con la transmisión la relación de causalidad.



(vii) Invoca finalmente la jurisprudencia del TJUE que permite denegar la restitución del impuesto percibido indebidamente cuando dé lugar a un enriquecimiento sin causa del sujeto pasivo, en este caso de la reclamante.

En virtud de todo ello suplica a la Sala que:

"[...] dicte en su día sentencia por la que se acuerde desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto y confirmando el acuerdo del Consejo de Ministros recurrido, por ser plenamente ajustado a Derecho, todo ello con imposición de las costas procesales a la parte recurrente.

Subsidiariamente, para el caso de estimación del recurso, limite la indemnización a la que tiene derecho el recurrente a la cantidad de 1.000 euros, con los intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la reclamación".

**DÉCIMO.-** Mediante auto de 31 de enero de 2018 se acordó recibir a prueba del recurso; admitir la prueba documental del apartado I del Orosí segundo de la demanda (documentación adjuntada a la demanda y la que obra en el expediente administrativo) y la mas documental de los apartados II y III (testimonio o certificación de los extremos que allí se indican del procedimiento concursal núm. 348/2014 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos), e inadmitir los demás medios de prueba propuestos por la recurrente.

**UNDÉCIMO.-** Por diligencia de ordenación de 22 de mayo de 2019 se declaró concluso el período de prueba y se concedió a la parte recurrente el plazo de diez días a fin de que presentara escrito de conclusiones, lo que verificó por escrito presentado el 7 de junio de 2019.

**DUODÉCIMO.-** El Abogado del Estado hizo lo propio por escrito presentado el 17 de junio de 2019.

**DECIMOTERCERO.-** Concluidas las actuaciones, por providencia de 18 de diciembre de 2019 se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 8 de enero de 2020, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso-administrativo es interpuesto por la representación procesal de doña Ascension contra la desestimación por el Consejo de Ministros de reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la aplicación del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Hidrocarburos (en adelante, IVMH).

De los antecedentes que han quedado arriba expuestos conviene ahora destacar algunos extremos. Con fecha 24 de febrero de 2015 y mediante documento privado, la ahora recurrente compró al administrador concursal de la entidad mercantil Transportes Ruiz Espeja, S.A. "los derechos de crédito/litigiosos" que ésta última decía tener frente a la Administración del Estado por la aplicación que se le había hecho del IVMH ("céntimo sanitario") durante el período 2002 a 2009. El precio convenido fue de 1.000 €.

Con fecha 27 de febrero de 2015, la ahora recurrente presentó, en su propio nombre, reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por los daños sufridos por Transportes Ruiz Espeja, S.A. como consecuencia de la aplicación del IVMH. La indemnización reclamada se cifró en 101.142,74 € más intereses.

El Juez de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, que conocía del concurso de acreedores de Transportes Ruiz Espeja, S.A., autorizó la arriba mencionada compraventa mediante auto de 20 de marzo de 2015; es decir, con posterioridad tanto a la celebración del contrato de compraventa mediante documento privado, como a la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por parte de la ahora recurrente.

La referida compraventa fue elevada a escritura pública el 6 de mayo de 2015.

La reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador resultó desestimada, primero por silencio y luego expresamente mediante acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de noviembre de 2015. Éste último, reproduciendo una fórmula estandarizada para la masa de reclamaciones idénticas, afirmaba que no concurrían los requisitos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

**SEGUNDO.-** Interpuesto el recurso contencioso-administrativo y habida cuenta de la posible incidencia en el litigio de la transmisión de "los derechos de crédito/litigiosos", según la denominación utilizada en la compraventa, esta Sala acordó seguir la tramitación del procedimiento ordinario, así como oír a las partes específicamente sobre dicho extremo.

La recurrente sostiene, en sustancia, que no cabe negarle ahora legitimación cuando la propia Administración del Estado en vía administrativa no opuso ninguna objeción a que la reclamación de responsabilidad



patrimonial hubiese sido formulada por quien se presentaba como adquirente del derecho a indemnización por los daños sufridos por otra persona. Así lo demostraría que la razón dada por el Consejo de Ministros para desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial era puramente de serie y nada tenía que ver con la específica circunstancia de este caso. Además, afirma la recurrente que la compraventa aquí examinada es perfectamente válida y eficaz desde el punto de vista jurídico-privado.

El Abogado del Estado, por su parte, comienza cuestionando la eficacia de la referida transmisión en el plano jurídico-privado, subrayando que la autorización del Juez de lo Mercantil se obtuvo tardíamente y que la transmisión se llevó a cabo mediante un documento privado, en cuanto tal inidóneo para surtir efectos frente a terceros, de conformidad con el art. 1227 del Código Civil. Y siempre en este orden de ideas, recuerda que la elevación a escritura pública de la compraventa se hizo con posterioridad a la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

A ello añade el Abogado del Estado otras dos consideraciones. Por un lado, entiende que lo adquirido por la recurrente mediante compraventa no fue un crédito litigioso frente a la Administración del Estado, sino una mera expectativa de indemnización.

Por otro lado, afirma que el daño a indemnizar sólo puede ser el efectivamente sufrido por quien reclama; es decir, el padecido por la ahora recurrente, que se limitó a comprar un pretendido derecho o acción por un precio de 1.000 €. Si se le reconociera una indemnización superior, se produciría, siempre a juicio del Abogado del Estado, un enriquecimiento sin causa. Por ello, para el supuesto de que no se desestime íntegramente el recurso contencioso-administrativo, pide subsidiariamente que la indemnización quede limitada al precio pagado en su día por la recurrente.

**TERCERO.-** Abordando ya el litigio en los términos en que se encuentra planteado, debe examinarse, ante todo, la cuestión relativa a la legitimación. Entendida ésta en su sentido puramente procesal como *legitimatío ad processum*, ninguna objeción cabe hacer a lo alegado por la recurrente: ella fue parte en la vía administrativa y fue destinataria del acto administrativo ahora impugnado, de donde se sigue que no hay base alguna para sostener que no pueda válidamente interponer recurso contencioso-administrativo contra aquél. El proceso debe así tenerse por correctamente trabado. Problema distinto, por supuesto, es si la recurrente tiene efectivamente derecho a lo que pretende; pero ello depende, como es obvio, de si concurren o no los requisitos de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador y, en particular, de la eficacia que la ya descrita transmisión de "los derechos de crédito/litigiosos" realizada por la entidad mercantil perjudicada a favor de la ahora recurrente pueda surtir frente a la Administración del Estado.

**CUARTO.-** La recurrente también alega, como se ha visto, que la transmisión fue perfectamente válida desde el punto de vista jurídico-privado; algo que, como también queda apuntado, es discutido por el Abogado del Estado. El argumento de éste último para negar eficacia a la transmisión es que la autorización del Juez de lo Mercantil, preceptiva por hallarse la entidad mercantil vendedora en concurso de acreedores, se obtuvo con posterioridad a la celebración del contrato de compraventa y a la presentación misma de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Esta objeción del Abogado del Estado no puede ser acogida. Que la autorización del Juez de lo Mercantil se produjera con posterioridad a la celebración del contrato de compraventa mediante documento privado no obsta a que la autorización efectivamente se otorgase; y si el Juez de lo Mercantil consideró correcta esa transmisión desde el punto de vista jurídico-privado, nada tiene esta Sala que decir al respecto. Debe tenerse en cuenta, además, que el Juez de lo Mercantil era consciente de que la finalidad de la compraventa era que la ahora recurrente formulase la reclamación de responsabilidad patrimonial, por lo que debe entenderse que la referida autorización venía a convalidar -si necesario fuera- un contrato previamente celebrado en documento privado. Y tampoco consta que la validez del mencionado contrato de compraventa exigiera una determinada forma *ad solemnitatem*.

Cuestión distinta a la de la validez jurídico-privada de la transmisión de los "derechos de crédito/litigiosos" es la incidencia que, en el presente caso, puede tener el art. 1227 del Código Civil. Como es sabido, este precepto dispone:

"La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio."

Pues bien, es evidente que en el momento en que se formuló la reclamación de responsabilidad patrimonial quien la suscribía apoyaba su pretensión en un documento privado, que en cuanto tal no era eficaz frente a la Administración del Estado. Ahora bien, la compraventa quedó elevada a escritura pública poco después y, en todo caso, durante la tramitación del procedimiento administrativo y antes de que recayera resolución en



el mismo. Así, debe entenderse que a partir del momento en que se otorgó la escritura pública - es decir, el 6 de mayo de 2015- dicha transmisión dejó de ver limitada su posible eficacia a los contratantes. Más aún, el propio Abogado del Estrado reconoce que el documento privado había sido ya presentado a liquidación con fecha 21 de abril de 2015. De todo ello se sigue que, al dictar resolución, la Administración del Estado no podía sostener que la denominada transmisión de los "derechos de crédito/litigiosos" era inherentemente inidónea para surtir eficacia frente a terceros.

Siempre en este orden de consideraciones, conviene añadir que, si bien la reclamación de responsabilidad patrimonial fue presentada por quien en ese momento sólo disponía de un título inidóneo frente a la Administración del Estado, ello no implica que deba considerarse prescrito el derecho a reclamar. Lo decisivo es, más bien, que la reclamación de responsabilidad patrimonial se presentó tempestivamente y que el defecto del título en que la solicitante fundaba su pretensión quedó subsanado poco después y, como queda dicho, con anterioridad a que recayera resolución administrativa.

**QUINTO.-** Una vez dicho cuanto precede, es claro que no hay obstáculos de falta de legitimación, ni de invalidez jurídico-privada de la compraventa en que la ahora recurrente apoya su pretensión, ni de prescripción del derecho a reclamar indemnización. El verdadero problema que se plantea en este caso es si la ya conocida transmisión vincula a la Administración del Estado y, en concreto, si la adquirente tiene derecho a obtener de aquélla la indemnización por los daños que la transmitente dice haber sufrido como consecuencia de una actuación estatal contraria a derecho.

La recurrente no desarrolla una verdadera argumentación a este respecto, pareciendo dar por supuesto que, una vez sentado que la transmisión de los "derechos de crédito/litigiosos" es correcta en el plano jurídico-privado, debe entenderse que vincula a la Administración del Estado. Si bien no lo expresa así, la recurrente considera que aquí hay una cesión del crédito dimanante de responsabilidad patrimonial de la Administración y que tal cesión está amparada por el ordenamiento jurídico.

Ocurre, sin embargo, que sobre este punto no existe una regulación legal en el derecho español, ni tampoco hay un criterio jurisprudencial establecido. Además, el Abogado del Estado niega que éste sea, en puridad, un caso de cesión de crédito y niega, asimismo, que el derecho a indemnización que Transportes Ruiz Espeja S.A. pudiera tener frente a la Administración del Estado haya podido ser válidamente transmitido a la recurrente; es decir, aunque de manera no lineal ni diáfana, niega el presupuesto mismo de la pretensión de la recurrente.

Así las cosas, es preciso abordar las dos cuestiones que se acaban de mencionar. Pero antes, a fin de enmarcar adecuadamente el análisis, es conveniente hacer algunas breves precisiones preliminares. Por un lado, no se trata aquí de la sucesión *mortis causa* -que tiene, como es notorio, rasgos propios - sino de las transmisiones *inter vivos* y, en especial, a título oneroso. Por otro lado, esta Sala no aprecia, al menos a la vista de las circunstancias del presente caso, que la respuesta a dar al tema aquí examinado dependa de que la reclamación de responsabilidad patrimonial sea por actuación administrativa propiamente dicha o por aplicación de leyes; ni tampoco que, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, haya diferencias relevantes a este respecto por tratarse -como ocurre en este caso- de la aplicación de una ley declarada contraria al derecho de la Unión Europea, en vez de una ley declarada inconstitucional. El derecho de la Unión Europea sólo exige en este punto que las condiciones para pedir y obtener la indemnización por cualesquiera actos del Estado miembro atentatorios contra el derecho de la Unión Europea satisfagan las exigencias del principio de equivalencia y efectividad.

**SEXTO.-** De las dos cuestiones que, como queda expuesto, deben ahora examinarse -si el presente caso puede ser caracterizado como una cesión de crédito y si el derecho a ser indemnizado por la Administración puede ser cedido- vale la pena, para el buen orden del razonamiento, comenzar por la segunda de ellas, admitiendo provisionalmente y a efectos puramente argumentativos que el negocio jurídico celebrado entre Transportes Ruiz Espeja, S.A. y la recurrente fuera una cesión de crédito.

La cesión de créditos de naturaleza jurídico-administrativa no está prevista por la ley con alcance general y, desde luego, no lo está para el crédito a ser indemnizado en virtud de responsabilidad patrimonial de la Administración, en cualquiera de sus modalidades. Tampoco existe un criterio jurisprudencial establecido sobre si cabe -y, en su caso, en qué condiciones- la cesión del crédito dimanante de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Así las cosas, a primera vista cabría considerar aplicable el art. 1112 del Código Civil: "Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario.". Ésta es la regla general en el Derecho Privado. Todos los créditos son susceptibles de ser cedidos, salvo que se hubiera acordado otra cosa o que una norma legal lo excluya. En el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, como queda dicho, la ley guarda silencio, de donde cabría inferir que la cesión del crédito derivado de ella no está prohibida. Y se podría añadir que, si en determinadas circunstancias el



legislador considerase inconveniente o injusta la cesión de tales créditos, nada le impediría limitarla o excluirla. Naturalmente el art. 1112 del Código Civil habría de ser leído en conexión con el art. 1535 del mismo cuerpo legal, que tratándose de créditos litigiosos permite al deudor liberarse reembolsando al cesionario del precio pagado por la cesión.

Esta respuesta tendría la ventaja de la sencillez y la claridad. No obstante, da por supuesto que el Código Civil y, más en general, el Derecho Privado son supletoriamente aplicables en cualquier situación regida por el Derecho Administrativo en que no haya una norma legal o reglamentaria que contemple el correspondiente supuesto de hecho. Y semejante automatismo en el carácter supletorio del Derecho Privado, sin valorar las posibles peculiaridades y exigencias de cada tipo de relación jurídico-administrativa, es problemático. Es verdad que el apartado tercero del art. 4 del Código Civil establece que "las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por leyes especiales"; pero ello se refiere primariamente a la legislación civil y mercantil, no a la legislación administrativa. Tan es así que cuando en materias administrativas quiere el legislador que el Derecho Privado opere como supletorio lo dispone expresamente. Véanse, en este sentido, el art. 19 de la Ley de Contratos del Sector Público o el art. 7 de la Ley General Tributaria. En este orden de ideas, no hay que olvidar que el Derecho Administrativo corresponde a un orden jurisdiccional diferenciado y que se funda en determinados principios que son nítidamente distintos de los propios del Derecho Privado. La razón de ser del Derecho Administrativo se encuentra precisamente en la búsqueda de un marco normativo que garantice simultáneamente la defensa de los derechos de los particulares y la consecución de los intereses generales.

Esta Sala ya ha aclarado en otras ocasiones que la supletoriedad del Derecho Privado con respecto al Derecho Administrativo no opera de modo indiscriminado. Así, en nuestra sentencia de 9 de marzo de 2012 (rec. núm. 3088/2008) se dice: "Ciertamente, la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil al proceso contencioso-administrativo no puede afirmarse de manera acrítica y automática, sino que ha de cohererse con el orden de principios que vertebran este Orden Jurisdiccional, resultante de su peculiar estructura institucional y de la especificidad de la materia que constituye su ámbito de enjuiciamiento: el Derecho Público, configurado según unos principios cualitativamente diferenciados del Privado, que determinan que la relación jurídico-administrativa, tanto en su vertiente sustantiva como en la procedimental, no pueda caracterizarse del mismo modo que las relaciones jurídico-privadas."

Si se adopta este último punto de vista, dista de ser evidente que la cesión de créditos de naturaleza jurídico-administrativa pueda regirse automáticamente por las mismas normas relativas a la cesión de créditos en Derecho Privado. Cuando la legislación administrativa considera que los créditos frente a la Administración deben poder cederse, lo regula expresamente y -dato muy significativo- lo hace en términos no coincidentes con el Código Civil. Así, en materia de contratos administrativos, el art. 200 de la Ley de Contratos del Sector Público establece que "los contratistas que tengan derecho de cobro frente a la Administración, podrán ceder el mismo conforme a derecho". Obsérvese que lo cedible no es aquí el derecho de crédito, sino algo más circunscrito: el "derecho de cobro". Y para que un derecho de crédito nacido de la ejecución de un contrato administrativo pueda ser cobrado, es preciso -aparte de que haya pasado un plazo y, en su caso, se presente y trámite la correspondiente reclamación- que se hayan dado "las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados" (art. 198 de la Ley de Contratos del Sector Público); es decir, se exige que la Administración haya afirmado que la obra o el servicio se han realizado correctamente. Con arreglo al art. 1112 del Código Civil, ello no sería necesario para la cesión del crédito por parte del contratista: éste podría cederlo a un tercero con anterioridad a que la otra parte manifieste su conformidad con la prestación. Al establecer una regla más restrictiva sobre cesión de créditos, la legislación de contratos administrativos busca, como es obvio, tutelar el interés general, evitando que la Administración tenga que enfrentarse a reclamaciones pecuniarias de terceros cuando aún no ha dado su conformidad a la obra o al servicio. Sólo cuando lo único que falta es cobrar, al haber manifestado la Administración que no tiene objeción alguna sobre la ejecución del contrato administrativo, se permite legalmente la cesión de ese derecho de crédito a un tercero; derecho de crédito que, en este contexto, recibe la significativa denominación de "derecho de cobro".

Más aún, siempre en esa línea, el apartado final del art. 200 de la Ley de Contratos del Sector Público dispone: "Las cesiones anteriores al nacimiento de la relación jurídica de la que deriva el derecho de cobro no producirán efectos frente a la Administración." Ello significa que en el ámbito de los contratos administrativos no cabe nunca la cesión de créditos futuros, algo que también difiere del Derecho Privado.

Elevándose a un plano más general, si la cesión de créditos nacidos de contratos administrativos es notablemente más restringida que en el Derecho Privado, con más razón deben las exigencias de protección del interés general conducir a una solución similar -aun en el silencio de la ley- cuando se trata de créditos dimanantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Dos consideraciones son determinantes



a este respecto. Por un lado, los créditos aquilianos se adaptan peor que los contractuales a ser objeto de transacciones onerosas, como lo demuestra la experiencia cotidiana del tráfico jurídico-privado. Por otro lado, la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene un carácter esencialmente tuitivo de los ciudadanos, que está solemnemente reconocido por la Constitución misma (arts. 106 y 149.1.18) y encarna una de las garantías fundamentales frente al ejercicio de las potestades administrativas. Es más: la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, como es notorio, resulta más beneficiosa para el perjudicado que la de la responsabilidad extracontractual civil. Todo ello determina que para el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración globalmente considerado no resulte indiferente quién puede formular una reclamación de responsabilidad patrimonial, ni tampoco que los derechos a indemnización frente a la Administración -reales o imaginarios- se conviertan en *res intra commercium*.

De cuanto queda expuesto se sigue que, a juicio de esta Sala, el derecho de crédito que deriva de responsabilidad patrimonial de la Administración sólo puede ser cedido, de manera similar a lo que ocurre en el ámbito de los contratos administrativos, una vez que ha sido reconocido por acto administrativo firme o, en su caso, por sentencia firme.

**SÉPTIMO.-** La anterior conclusión se ve, además, confirmada al examinar la segunda de las cuestiones que, según se dejó dicho más arriba, deben dilucidarse, a saber: si el presente caso puede ser caracterizado como una cesión de crédito. La verdad es que ninguna de las partes despliega una argumentación elaborada a este respecto. La recurrente da por supuesta la cesión de crédito, como se desprendería de la descripción que el propio contrato de compraventa hizo de su objeto: "derechos de crédito/litigiosos". Por su parte, el Abogado del Estado sostiene que en puridad no hay una cesión de crédito: en la contestación a la demanda, de manera lacónica y en un pasaje donde se discute que lo transmitido fuera un crédito litigioso, puede leerse que "en sentido estricto no se vendió un crédito litigioso sino la expectativa de obtener de la Administración pública, ya en vía administrativa, ya en vía judicial, una indemnización". Y en otros lugares de la contestación a la demanda se habla de "transmisión del derecho a reclamar por responsabilidad del Estado legislador".

Pues bien, que en el presente caso no se vendió un crédito litigioso es evidente, ya que el recurso contencioso-administrativo se inició bastante tiempo después de celebrada la compraventa entre la recurrente y Transportes Ruiz Espeja S.A., por no mencionar que incluso la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador y la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo fueron posteriores a ese momento.

Dicho esto, la observación del Abogado del Estado de que lo transmitido fue una expectativa indemnizatoria o el derecho a reclamar una indemnización es certera. Para lograr el cobro de la suma pecuniaria en que cifra el perjuicio sufrido por Transportes Ruiz Espeja S.A., la recurrente debía presentar la correspondiente reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador y esperar la tramitación del procedimiento administrativo, cumpliendo sus cargas y formalidades. Ello es relevante porque pone de manifiesto que lo transmitido no fue el derecho a recibir el pago de una obligación ya delimitada, sino la posibilidad de iniciar una relación jurídica compleja y dinámica con la Administración del Estado; relación jurídica que había de plasmarse en un procedimiento administrativo aún no iniciado, que podría terminar, si se cumplieran todos los requisitos, con la declaración del derecho a recibir indemnización. Se está, así, en presencia de algo más que una cesión de crédito: se trata de la cesión de toda una relación jurídico-administrativa que, además, ni siquiera estaba iniciada.

Incluso haciendo abstracción de cuanto arriba se dijo sobre los límites de la supletoriedad del Derecho Privado, la visión realista del negocio jurídico en que se apoya la pretensión de la recurrente conduce necesariamente a negar que el art. 1112 del Código Civil sea aplicable al presente caso. Ese precepto legal regula la cesión de crédito propiamente dicha; no la cesión de relaciones jurídicas complejas, como lo demuestra que incluso en el ámbito jurídico-privado nunca se ha considerado que la llamada cesión de contrato -es decir, de toda una relación jurídica- sea subsumible en aquél ni, por ello, dependa de la voluntad unilateral de una de las partes.

En una perspectiva más general, conviene recordar que en la dinámica de las obligaciones con cargo a la Hacienda Pública -a la que pertenecen, por definición, las indemnizaciones derivadas de responsabilidad patrimonial de la Administración- hay una fase, sin equivalente en el ámbito jurídico-privado, que es el "reconocimiento de la obligación" y que se materializa en "el acto mediante el que se declara la existencia de un crédito exigible contra la Hacienda Pública o contra la Seguridad Social" ( art. 73 de la Ley General Presupuestaria). Por evidentes razones de buena gestión de los fondos públicos, las obligaciones frente a la Hacienda Pública requieren siempre una comprobación formal de su existencia y exigibilidad por parte de la Administración; lo que a su vez comporta ciertos trámites procedimentales, así como la adopción de un acto administrativo. Resulta así claro que, con anterioridad al reconocimiento de la obligación, no hay aún un crédito delimitado, sino el devenir de una relación jurídica a través de un procedimiento administrativo; algo que no es susceptible de ser subsumido en la cesión de créditos contemplada en el art. 1112 del Código Civil.



**OCTAVO.-** Conviene añadir, a fin de disipar malentendidos, que cuanto queda expuesto se refiere a la cesión del crédito dimanante de responsabilidad patrimonial de la Administración; y no a supuestos diferentes del aquí examinado, como podría ser el relativo a los créditos de las compañías de seguros frente a la Administración, que tiene su regulación propia. Debe insistirse, asimismo, en que esta Sala nada tiene que decir sobre la validez y eficacia jurídico-privada de negocios como el que está en el origen del presente caso.

**NOVENO.-** A la vista de todo lo anterior, el presente recurso contencioso-administrativo debe ser desestimado. Dada la innegable complejidad de las cuestiones jurídicas planteadas en el presente asunto, esta Sala considera que, con arreglo al art. 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no debe hacerse imposición de las costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de doña Ascension contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de noviembre de 2015, sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez D. Jesús Cudero Blas

D. Ángel Ramón Arozamena Laso D. Rafael Toledano Cantero

## VOTO PARTICULAR

QUE EMITE EL EXCMO. SR. MAGISTRADO DON ÁNGEL RAMÓN AROZAMENA LASO FRENTE A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚM. 1159/2015.

Con el mayor respeto hacia el criterio mayoritariamente adoptado en este recurso contencioso-administrativo, lamento disentir del mismo en los términos que expongo a continuación.

### PRIMERO.- Sobre los fundamentos de la sentencia.

1. Comparto íntegramente los fundamentos de derecho primero a quinto de la sentencia y discrepo, al menos parcialmente, de los siguientes sexto y séptimo. Y nada que decir de la precisión que se hace en el octavo.

Asumo el planteamiento de la sentencia cuando señala que no hay obstáculos de falta de legitimación, ni de invalidez jurídico-privada de la compraventa en que la ahora recurrente apoya su pretensión, ni de prescripción del derecho a reclamar indemnización. El verdadero problema que se plantea en este caso es si la ya conocida transmisión vincula a la Administración del Estado y, en concreto, si la adquirente tiene derecho a obtener de aquella la indemnización por los daños que la transmitente dice haber sufrido como consecuencia de una actuación estatal contraria a derecho.

Es relevante destacar, como hace la sentencia, que no existe una regulación legal en el derecho español, ni tampoco hay un criterio jurisprudencial establecido.

De las dos cuestiones que deben examinarse -si el presente caso puede ser caracterizado como una cesión de crédito y si el derecho a ser indemnizado por la Administración puede ser cedido-, la sentencia examina primero la segunda de ellas, admitiendo provisionalmente y a efectos puramente argumentativos que el negocio jurídico celebrado entre Transportes Ruiz Espeja S.A. y la recurrente fuera una cesión de crédito.

La cesión de créditos de naturaleza jurídico-administrativa no está prevista por la ley con alcance general y, desde luego, no lo está para el crédito a ser indemnizado en virtud de responsabilidad patrimonial de la Administración, en cualquiera de sus modalidades. Tampoco existe un criterio jurisprudencial establecido sobre si cabe -y, en su caso, en qué condiciones- la cesión del crédito dimanante de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Así las cosas, continúa la sentencia, a primera vista cabría considerar aplicable el artículo 1112 CC: "*Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario*".

Esta es la regla general en el Derecho Privado. Todos los créditos son susceptibles de ser cedidos, salvo que se hubiera acordado otra cosa o que una norma legal lo excluya. En el ámbito de la responsabilidad patrimonial



de la Administración la ley guarda silencio, de donde cabría inferir que la cesión del crédito derivado de ella no está prohibida. Si en determinadas circunstancias el legislador considerase inconveniente o injusta la cesión de tales créditos, nada le impediría limitarla o excluirla.

Y considera la sentencia en su fundamento de derecho sexto que esta respuesta tendría la ventaja de la sencillez y la claridad. A partir de aquí expone con detalle en sus fundamentos de derecho sexto y séptimo los argumentos para apartarse de esta solución.

2. Así, sostiene que dista de ser evidente que la cesión de créditos de naturaleza jurídico-administrativa pueda regirse automáticamente por las mismas normas relativas a la cesión de créditos en Derecho Privado. Y examina la legislación en materia de contratos administrativos, concluyendo que la cesión de créditos nacidos de contratos administrativos es notablemente más restringida que en el Derecho Privado.

El derecho de crédito que deriva de responsabilidad patrimonial de la Administración sólo puede ser cedido, de manera similar a lo que ocurre en el ámbito de los contratos administrativos, una vez que ha sido reconocido por acto administrativo firme o, en su caso, por sentencia firme.

A continuación examina si el presente caso puede ser caracterizado como una cesión de crédito.

La recurrente da por supuesta la cesión de crédito. Sin embargo en el presente caso es evidente que no se vendió un crédito litigioso, ya que el recurso contencioso-administrativo se inició bastante tiempo después de celebrada la compraventa entre la recurrente y Transportes Ruiz Espeja S.A., incluso la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador y la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo fueron posteriores a ese momento.

En definitiva, lo transmitido fue una expectativa indemnizatoria o el derecho a reclamar una indemnización. Lo transmitido no fue el derecho a recibir el pago de una obligación ya delimitada, sino la posibilidad de iniciar una relación jurídica compleja y dinámica con la Administración del Estado; relación jurídica que había de plasmarse en un procedimiento administrativo aún no iniciado.

Analiza los límites de la supletoriedad del Derecho Privado, y llega a la conclusión de negar que el artículo 1112 CC sea aplicable al presente caso.

Por otra parte, añade que las obligaciones frente a la Hacienda Pública requieren siempre una comprobación formal de su existencia y exigibilidad por parte de la Administración. Y concluye que con anterioridad al reconocimiento de la obligación, no hay aún un crédito delimitado, sino el devenir de una relación jurídica a través de un procedimiento administrativo; algo que no es susceptible de ser subsumido en la cesión de créditos contemplada en el citado artículo 1112.

## **SEGUNDO.- Las razones de la discrepancia.**

Voy a continuación a razonar porqué discrepo de esta solución, o, al menos, exponer porque creo que, a falta de una normativa expresa, es posible alcanzar otra solución.

1. La posibilidad y alcance de la cesión de créditos litigiosos frente a las Administraciones Públicas -de manera especial, en relación con las indemnizaciones derivadas de su responsabilidad patrimonial-.

Debemos convenir en la falta de previsión legal en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración en cualquiera de sus modalidades -ya sea por actuación administrativa propiamente dicha o por aplicación de leyes (en el caso examinado se trata de la aplicación de una ley declarada contraria al derecho de la Unión Europea o en su caso de una ley declarada inconstitucional).

Existe una regulación normativa parcial y fragmentaria, referida a la cesión de créditos en la contratación del sector público y en materia de subvenciones, necesitada, por tanto, de integración por vía jurisprudencial, a lo que luego me referiré.

2. La financiación por terceros de litigios o procesos.

Además de la cesión de créditos litigiosos, se están utilizando, en la práctica española, diversos sistemas por los que una parte recibe u obtiene fondos para acudir a un proceso o entablar determinadas acciones.

Pueden considerarse formas clásicas de obtener financiación procesal ajena: la asistencia jurídica gratuita; seguros de asistencia jurídica; a través de abogados, mediante porcentajes de éxito o pactos de "*cuota litis*", y préstamos de entidades financieras, entre otras. Pero, en la actualidad el fenómeno importado de Estados Unidos y de Gran Bretaña de la "*litigation funding*" supone un acuerdo por el que un tercero facilita fondos para permitir una reclamación, proceso o demanda a cambio de una contraprestación o retomo financiero.



Dentro de este concepto general, se encuentran los supuestos en los que dicho tercero es un inversor con capacidad para conocer el alcance de los temas procesales y que, con ánimo de lucro, pacta una contraprestación por la financiación o los fondos que facilita para el litigio o por la "compra de éste". Esta contraprestación o remuneración a la inversión, puede adoptar varias formas: cantidad fija, reembolso de la inversión con un margen, porcentaje a éxito o una combinación de ambas.

Existen dos maneras básicas de invertir en un pleito:

a) Ceder el derecho o el crédito y la consiguiente acción procesal -lo que se llama "comprar el pleito"- de manera que el fondo abona una cantidad de dinero al demandante o potencial demandante y el propio fondo ejercita la acción, controlando el pleito en su totalidad.

Junto a la transmisión de créditos individualizados, cabe también la transmisión de los créditos integrantes de una cartera formada por numerosos créditos que se transmiten en un bloque de activos.

La crisis financiera que se inició en 2008 dio lugar al desarrollo de un mercado de venta de créditos en situación de incumplimiento, que tenían un importante reflejo en los balances de las entidades financieras, y dieron lugar a un amplio programa de reformas legislativas mediante Reales Decretos Leyes (son importantes hitos de estas reformas el RDL 8/2008, de 10 de octubre, que crea el fondo de adquisición de activos financieros, el RDL 9/2009, de 26 de junio de reestructuración bancaria, el RDL 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros; el RDL 2/2011, de 8 de febrero, de reforzamiento del sistema financiero, el RDL 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, el RDL 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de activos inmobiliarios del sector financiero, y RDL 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, entre otros). Se trataba, en definitiva, de conseguir un saneamiento de balances para disipar dificultades en la financiación de las entidades de crédito.

b) Financiar el pleito, en cuyo caso los abogados del demandante serán quienes iniciarán o continuarán el proceso. Esta modalidad tiene diversas variantes, mediante las cuales se otorga al fondo financiador más o menos facultades de controlar el proceso, desde un control casi absoluto hasta solo determinados derechos concretos.

Este sistema tiene como ventajas: la obtención de financiación y recursos sin tener que soportar el coste total del pleito; la contabilización del pleito como activo; y permitir a clientes con escasos recursos acceder a los servicios de abogados.

Desde el punto de vista contable, la financiación de un litigio por un fondo financiador provoca que la expectativa de derecho de la reclamación se pueda configurar como un verdadero activo.

La financiación de litigios, consigue que empresas en situación de insolvencia puedan litigar sin asunción de costes.

En España, no existe una regulación normativa expresa sobre esta clase de financiación, que se ampara en la autonomía de la voluntad y en la libertad de pactos del artículo 1255 CC, además de tenerse en cuenta determinados preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la sucesión por transmisión del objeto litigioso ( artículo 17) y sobre acciones colectivas ( artículos 6.1.7º, 10, 11, 12 y 15). Tampoco cabe olvidar las normas deontológicas, como el Código Deontológico de la Unión Europea y el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, con respecto a los conflictos que se pudieran generar entre las relaciones fondo, abogado y cliente.

La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Omnibus) marcó un punto de inflexión al impedir que las instituciones colegiales dieran indicaciones o fijaran los precios de los servicios profesionales, por ser una práctica contraria al derecho de la competencia. Por su parte, la sentencia del Pleno de esta Sala de 4 de noviembre de 2008 -recurso de casación núm. 5837/2005-. acerca de la prohibición del pacto de "cuota litis", liberalizó el mercado de los servicios jurídicos y primó la libertad negocial entre clientes, y abogados, impidiendo así la barrera de entrada y mejorando la competencia en la prestación de servicios legales. Ello sin lugar a dudas resulta de aplicación en materia de financiación de litigios.

**3. La regulación de la cesión de los créditos frente a las Administraciones Públicas en el ámbito de los contratos del sector público.**

Un problema constante de quienes contratan con las Administraciones Públicas es obtener una financiación adecuada y encontrar alternativas al préstamo bancario. En esta búsqueda se ha encontrado, como solución eficaz, la cesión global de créditos futuros generados durante la vida del contrato administrativo. Esta práctica, admitida de manera generalizada en la contratación pública, fue objeto de consideración en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero. Esta norma modificó el artículo 100 del Texto



Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2002, de 16 de junio, con el objeto declarado en su Exposición de Motivos de mejorar las condiciones de financiación de las PYME, permitiendo la cesión en masa de las carteras frente a las Administraciones Públicas, de manera que se establecía que los contratistas que tuvieran un derecho de cobro frente a la Administración podían cederlo conforme a Derecho.

El artículo 200 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) se refiere, en la actualidad, de manera específica a la *"transmisión de derechos de cobro"* que ostente el contratista frente a la Administración contratante, con el requisito imprescindible de la notificación a ésta para que expida el mandamiento de pago a favor del cesionario. Y, en todo caso, la Administración podrá oponer frente al cesionario las excepciones causales derivadas de la relación contractual.

El citado artículo 200 se refiere, en definitiva, a la cesión del crédito al abono del precio convenido por la prestación ( artículo 198.1 LCSP), que la Administración deberá pagar en los plazos del artículo 198, después de haber aprobado las certificaciones de obra o los documentos que acrediten la conformidad, a tenor de los artículos 198.4, 241.3 y 243.1 LCSP. La cesión no se produce con consecuencias reales sin la transmisión de la certificación que ha de ser expedida.

El apartado 5 de dicho precepto establece que *"las cesiones anteriores al nacimiento de la relación jurídica de la que deriva el derecho de cobro no producirán efectos frente a la Administración. En todo caso, la Administración podrá oponer frente al cesionario todas las excepciones causales derivadas de la relación contractual"*.

**4.** Cesión de créditos frente a la Administración en otros ámbitos distintos del de los contratos del sector público.

No existe una regulación administrativa, -a salvo los apuntes que señalaré a continuación en materia subvencional- o, dicho en otros términos, no existen previsiones expresas en el ordenamiento jurídico que, con carácter general o, en este caso, en referencia a la responsabilidad patrimonial, singularicen la cesión de créditos, incluidos los créditos litigiosos, en razón a que el deudor tenga la condición de Administración Pública.

**5.** La cesión de créditos derivados de la concesión de subvenciones públicas.

La Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones no ha regulado expresamente esta posibilidad, si bien la doctrina admite claramente la cesión, siempre que cumplieran determinadas condiciones. El cesionario no mejorará su posición jurídica con respecto al titular originario del derecho, por lo que las facultades, ciertamente limitadas, de la Administración sobre revocación, modificación o revisión del acuerdo de concesión permanecerán intactas.

El Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones subsana el silencio sobre la cesión de créditos, y recoge esta figura dentro de la regulación de los gastos subvencionables. Así en el apartado 1 del artículo 83 dispone:

*"Se considerará efectivamente pagado el gasto, a efectos de su consideración como subvencionable, con la cesión del derecho de cobro de la subvención a favor de los acreedores (...)"*.

Aceptada la cesión de créditos nacidos de la concesión de una subvención, para que el beneficiario de una subvención pueda ceder el derecho de cobro derivado de la misma a un tercero deben cumplirse los requisitos: 1) el beneficiario debe ser titular de un derecho de crédito frente a la Administración o entidad concedente como consecuencia de la subvención concedida a ésta; 2) el acuerdo de cesión debe ser notificado fehacientemente a la Administración concedente para que tenga efectividad, sin estar sometido el acuerdo a aprobación o conformidad por parte de la Administración. No obstante y a los efectos del artículo 1198 CC será necesaria la *"aceptación"* de la Administración; 3) desde la fecha en que la Administración concedente tenga conocimiento del acuerdo de cesión, las propuestas de pago deberán expedirse a favor del cesionario ( artículo 1526 CC); y 4) los pagos realizados por la Administración concedente al beneficiario con anterioridad a la notificación del acuerdo de cesión tendrán efectos liberatorios, quedando el órgano concedente libre de la obligación ( artículo 1527 CC).

**6.** La correspondencia entre Administración Pública y Derecho Administrativo, que se identifica con el ejercicio de concretas potestades otorgadas por el ordenamiento jurídico conforme al principio de legalidad, no es plena. No solo existe una actividad de la Administración Pública similar a la de los particulares, regulada por el Derecho privado, sino que al contratar o indemnizar por los daños causados a un tercero crea situaciones subjetivas de titularidad ajena, que sin el reconocimiento de régimen exorbitante alguno, se asimilan a las categorías generales del Derecho.

En estos casos, la ausencia de una regulación no puede traducirse en prohibición o limitación sin respaldo normativo, sino que, partiendo de la identidad sustancial de la categoría del derecho de crédito y de la



supletoriedad que reconoce el artículo 4 CC, parece necesario acudir a la regulación de dicho texto legal para la configuración del correspondiente régimen jurídico. No existe razón para circunscribir la supletoriedad del Código al ámbito de las leyes civiles o mercantiles, en la medida en que obedece a los rasgos caracterizadores del derecho común.

Por consiguiente, la ausencia de una regulación propia en las normas administrativas, determina que haya de acudirse a su integración conforme a las previsiones del Código Civil y a la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

#### 7. El objeto de la cesión: créditos actuales o también créditos futuros.

El artículo 1112 CC establece que todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario. Esto es, declara transmisibles la titularidad activa de las relaciones obligacionales o créditos, con excepción de aquellos que por disposición legal o por la voluntad pactada se configuren "*intuitu personae*". Y debe entenderse conforme al artículo 1535 CC que tratándose de créditos litigiosos permite al deudor liberarse reembolsando al cesionario del precio pagado por la cesión.

En el ámbito jurídico privado, la cesión de crédito futuro resulta también admisible conforme al artículo 1271 CC [*"Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras. (...)*"]. Las cesiones de créditos futuros, denominadas "*cesiones anticipadas*" exigen para su eficacia que los caracteres definitorios del crédito de que se trata resulten adecuadamente determinados, al menos, en el momento del nacimiento del propio crédito, sin necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes, no siendo indispensable que cuando la cesión anticipada del crédito se concierte haya ya surgido la relación jurídica de que nace el objeto de cesión anticipada; la efectiva transferencia solo se producirá en el instante del nacimiento del crédito, sin que se requiera un ulterior acto o negocio jurídico.

Ahora bien, en el ámbito de la contratación pública, el ya citado artículo 200 LCSP alude como objeto de la cesión al derecho al cobro, y que la Administración deberá pagar en los plazos del artículo 198, después de haber aprobado las certificaciones de obra o los documentos que acrediten la conformidad, como ya quedó recogido lo que dispone el apartado 5 de dicho artículo 200 LCSP.

Con carácter más general, deben tenerse en cuenta los artículos 21.2 y 73.4 de la Ley General Presupuestaria que establecen: si las obligaciones de la Hacienda Pública tienen por causa prestaciones o servicios, el pago no podrá efectuarse si el acreedor no ha cumplido o garantizado su correlativa obligación, y el reconocimiento de las obligaciones es el acto mediante el cual se declara la existencia de un crédito exigible contra la Hacienda Pública, derivado de un gasto aprobado y comprometido y que comporte la propuesta de pago correspondiente. Por consiguiente, exigen que el derecho de cobro exista, obstaculizando la construcción de la figura de la "*cesión anticipada*" con efecto directo a favor del cesionario, esto es descartando la posibilidad de cesiones de créditos futuros y/o generales.

#### 8. El crédito a que se refiere el recurso no es un crédito litigioso.

La jurisprudencia considera que el crédito comprende cualquier derecho individualizado transmisible (sentencia de la Sala Primera de 31 de octubre de 2008 -recurso de casación núm. 1429/2003-); criterio confirmado por la sentencia de 1 de abril de 2015 -recurso de casación núm. 1748/2013-, que entiende referido el concepto de crédito a todos los derechos y acciones individualizados y que sean transmisibles.

Según la misma doctrina jurisprudencial es litigioso aquel que habiendo sido reclamado judicialmente la declaración de su existencia y exigibilidad por su titular, es contradicho o negado por el demandado, y precisa de una sentencia firme que lo declare como existente v exigible; es decir, aquél que es objeto de litispendencia o proceso entablado v no terminado.

En definitiva, crédito litigioso es aquél que se reclama en un procedimiento, en el que su existencia y exigibilidad es discutida por el demandando en su contestación a la demanda. Es preciso la pendencia de un proceso relativo a la existencia y exigibilidad del derecho cedido, en el que el deudor haya comparecido v contestado a la demanda por cuestiones de fondo.

Consiguientemente, no puede considerarse litigioso un crédito que, como ocurre en el recurso contemplado, se vende antes de interponerse el recurso contencioso-administrativo e, incluso, antes de formular la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador y de la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo.

Estamos, por tanto, ante una "*cesión anticipada*" de un crédito futuro, que, sin embargo, resultaría admisible, conforme al artículo 1271 CC, si sus caracteres definitorios resultan adecuadamente determinados.

**TERCERO.- A modo de conclusiones.**

1) La cesión de créditos litigiosos se relaciona, pero no identifica con la financiación ajena de litigios, necesitada, en nuestro ordenamiento jurídico de una regulación explícita más allá de la cobertura que proporciona el principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad de pactos del artículo 1255 CC.

2) La cesión de créditos frente a la Administración Pública se regula parcialmente en la LCSP, pero no se contempla por la norma de manera general, ni de forma especial respecto de la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de aquella.

A resultas de una posible regulación legal es especialmente importante la labor integradora que corresponde a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo. La sentencia de la que discrepo así lo ha hecho. Sin embargo, entiendo que era posible otra opción como aquí he defendido.

3) El crédito contemplado en el proceso no es un crédito litigioso del artículo 1535 CC porque cuando se cede no se ha interpuesto siquiera el recurso contencioso- administrativo, y menos aún se ha presentado una contestación a la demanda fundamentada en motivos de fondo generadora de litispendencia.

4) Se trata de una "*cesión anticipada*" de crédito futuro, posible conforme al artículo 1271 CC.

5) En definitiva y retomando el principio de estas consideraciones, la decisión y sentido del fallo de la sentencia depende de que se reconozca o no que, a los efectos de la cesión, los créditos que puedan surgir como consecuencia de la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas, son créditos comunes, sin privilegio reconocido por el ordenamiento jurídico, a los que les resultan aplicables las previsiones del Código Civil y la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera de este Tribunal Supremo.

La sentencia ha optado por la interpretación e integración que allí se expone y rechaza esa opción. Entiendo, por el contrario, que, a la espera de una regulación expresa, si el legislador lo considera oportuno, cabía otra posibilidad en línea con lo que en buena medida es la realidad en otros ordenamientos jurídicos, en especial en el mundo anglosajón y una práctica cada vez más incorporada a nuestro mundo económico y jurídico.

En Madrid, en la misma fecha que la sentencia de la que se discrepa.

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Luis María Díez-Picazo Giménez, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.