



Roj: **SAN 4103/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:4103**

Id Cendoj: **28079230042016100393**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **19/10/2016**

Nº de Recurso: **775/2015**

Nº de Resolución: **431/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ANA ISABEL MARTIN VALERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4103/2016,**
ATS 2659/2017,
STS 3578/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000775 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 07236/2015

Demandante: SAGANE, S.A

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ANA MARTÍN VALERO

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

D^a. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil dieciséis.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº **775/2015** que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la entidad **SAGANE, S.A** representada por la Procuradora D^a Pilar Iribarren Cavalle y asistida de la Letrada D^a María Isabel González Alfaro frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la Resolución de 14 de octubre de 2015, adoptada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sobre la comunicación de la cesión del derecho de cobro reconocido en el artículo 66 b) de la

Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento de la competitividad y la eficiencia; siendo demandada la Administración del Estado (Ministerio de Industria, Energía y Turismo), representada por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 11 de diciembre de 2015, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión mediante decreto de fecha 16 de diciembre de 2015, y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Una vez recibido el expediente administrativo y en el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 14 de abril de 2016, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando: << (...) 1º Declare la nulidad de la resolución impugnada; 2º Ordene a la CNMC que dicte Resolución por la que reconozca a BBVA como titular del derecho de crédito controvertido, con efectos desde la fecha de comunicación de la cesión a la CNMC; 3º Declare la obligación para CNMC de resarcir los daños y perjuicios causados a SAGANE, que en su caso se determinen en ejecución de sentencia; 4º Acuerde la condena en costas a la CNMC>>

TERCERO.- La Abogacía del Estado contestó a la demanda, mediante escrito presentado en fecha 29 de junio de 2016, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

CUARTO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba, y practicada la propuesta y admitida, se presentó escrito de conclusiones, tras lo cual quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo cual fue fijado el día 11 de octubre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

QUINTO.- La cuantía del recurso se ha fijado en indeterminada

Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a ANA MARTÍN VALERO, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad SAGANE, S.A interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 14 de octubre de 2015, adoptada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sobre la comunicación de la cesión del derecho de cobro reconocido en el artículo 66 b) de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento de la competitividad y la eficiencia.

Los antecedentes a tener en cuenta son los siguientes:

1.- El día 24 de julio de 2015 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito presentado por SAGANE, como cedente, y BBVA como cesionario, por el que comunican a la Comisión la cesión del derecho de cobro relativo al Laudo dictado por la Corte Internacional de Arbitraje de París el día 9 de agosto de 2010, y reconocido en el artículo 66 b) de la Ley 18/2014, de 15 de octubre.

En dicho escrito manifestaban: " Que, a los efectos previstos en el artículo 1.527 del Código Civil, el Cedente y Cesionario comunican a la CNMC tal cesión por medio de la presente notificación, de modo que a partir de esta fecha solo tendrá efectos liberatorios el pago realizado al Cesionario".

Y añadían: "Que, si por cualquier razón, la CNMC considerara que después de la Fecha de Cesión ha de continuar realizando el pago de los importes correspondientes al Derecho de Crédito Objeto de Cesión al Cedente, y sin perjuicio del ejercicio de las acciones que asisten al Cedente y al Cesionario ante tal negativa, se comunica lo siguiente: (i) El cesionario continuará siendo el titular del Derecho de Crédito Objeto de Cesión, en los términos acordados en el contrato referido en el Expositivo II de este escrito. (ii) Los datos de la cuenta bancaria donde hacer los pagos al Cedente, a partir de la fecha de este escrito, son los siguientes (se indica la misma cuenta de [BBVA] [que se aporta como cuenta bancaria del cesionario en la que efectuar los pagos). (iii) Los datos de la cuenta bancaria donde hacer los pagos al Cedente, a partir de la fecha de este escrito, solo podrán ser modificados por comunicación escrita a esa CNMC suscrita conjuntamente por el Cedente y el Cesionario".

2.- La CMNC, tras requerir a los solicitantes para que aportaran el texto completo del contrato de cesión de crédito, dictó la resolución que se impugna, por la que se resuelve:

"Primero.- No tener por comunicada a los efectos del artículo 1.527 del Código Civil, la cesión del derecho de cobro relativo al Laudo dictado por la Corte Internacional de Arbitraje de París el día 9 de agosto de 2010, y reconocido en el artículo 66 b) de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, entre SAGANE, S.A., como cedente, y

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. (BBVA), como cesionario, que ha sido notificada por las empresas citadas mediante escrito de fecha de entrada en el registro de la CNMC 24 de julio de 2015. Consecuentemente, la cesión que ha sido convenida entre las partes tendrá efectos frente a ellos, pero no frente a la CNMC o frente al sistema gasista y los sujetos que lo integran. La CNMC continuará considerando a SAGANE como titular del derecho de cobro.

Segundo.- Ordenar, a partir de la fecha de esta resolución, el abono de los pagos correspondientes al derecho de cobro relativo al Laudo dictado por la Corte Internacional de Arbitraje de París el día 9 de agosto de 2010, y reconocido en el artículo 66 b) de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, a la cuenta

Bancaria (.....), habiendo sido ésta designada por el titular del derecho de crédito (SAGANE) a través de representante, sin que de tal designación de cuenta bancaria pueda derivarse reconocimiento alguno de derechos por parte de esta Comisión a favor de la entidad BBVA".

SEGUNDO.- La parte recurrente alega en su demanda la infracción del artículo 1526 CC. Razona que de acuerdo con el artículo 1.112 del Código Civil todos los derechos de créditos son cedibles, con algunas excepciones de orden público, y no existe ninguna norma que lo impida en el caso de créditos frente al sistema gasista. Afirma que la cesión del derecho de crédito entre SAGANE y BBVA no supone ningún perjuicio para el sistema gasista, ni para la CNMC ni para ningún agente, y la obligación de pago del sistema gasista se mantiene inalterada con independencia de quién sea el concreto acreedor de dicho derecho de crédito en cada momento. Y añade que la cesión no precisa el consentimiento del deudor, por lo que la CNMC no tiene el derecho o la facultad de optar por la aceptación o el rechazo de la cesión, sino que, una vez convenida esta entre el cedente y el cesionario y notificada a la CNMC, ésta viene obligada a realizar el pago al cesionario

Siendo esto así, considera que la CNMC, al no tener por efectuada la cesión del derecho de crédito que le fue reconocido a SAGANE por la Ley 18/2014, a favor de BBVA, incurre en arbitrariedad, al vincular la posibilidad de ceder un crédito cuyo obligado al pago sea el sistema gasista a la circunstancia de que los agentes intervinientes sean a su vez sujetos del sistema.

E invoca la nulidad de la resolución impugnada por falta de competencia de la CNMC para limitar la efectividad de una cesión de derechos de crédito.

TERCERO.- La resolución impugnada recoge las disposiciones normativas que definen las características del derecho de cobro objeto de cesión, cuales son:

1.- El artículo 66 b) de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, reconoce como un coste del sistema gasista el siguiente:

" b) El desvío correspondiente a la retribución del gas natural destinado al mercado a tarifa procedente del contrato de Argelia y suministrado a través del gasoducto del Magreb, como consecuencia del Laudo dictado por la Corte Internacional de Arbitraje de París el día 9 de agosto de 2010.

La cantidad total a recaudar por este recargo se cuantifica en 163.790.000 euros, que se recuperarán en un periodo de cinco años. Anualmente, a partir del año 2015 y hasta el 31 de diciembre de 2019 incluido, se recuperarán 32.758.000 euros, reconociéndose un tipo de interés en condiciones equivalentes a las del mercado que será aprobado por orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo. Dicha cantidad se repercutirá de forma proporcional al volumen de gas consumido entre todos los niveles de consumo del grupo 3 en el peaje de conducción y se liquidará a la empresa propietaria del contrato de gas natural de Argelia y suministrado a través del gasoducto del Magreb al que hace referencia el artículo 15 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios".

2.- La Orden IET/2445/2014, de 19 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas, establece:

" Disposición adicional cuarta. Desvío en la retribución del gas natural destinado al mercado a tarifa procedente del contrato de Argelia.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 66.b de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, se reconoce a la empresa propietaria del contrato de gas natural de Argelia y suministrado a través del gasoducto del Magreb al que hace referencia el artículo 15 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, la cantidad de 32.758.000 €. Esta cantidad se repartirá en 12 pagos mensuales que se liquidarán como pago único.

Esta cantidad se repercute en el término variable del peaje de conducción del grupo 3 de forma proporcional al volumen de ventas previsto en este grupo. Los desvíos de recaudación anual que sean consecuencia de valores diferentes entre las ventas reales y estimadas, se tendrán en cuenta en el cálculo del año siguiente. El actual titular

del contrato deberá acreditarlo documentalmente a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de forma suficiente".

CUARTO.- Partiendo de esta normativa destaca las siguientes características del derecho de cobro:

1. La Ley reconoce como coste del sistema un derecho de cobro a favor de la empresa que sea titular del contrato de Argelia. Esa posición contractual se encuentra asumida actualmente por la empresa SAGANE.
2. La Ley no sólo se limita a reconocer ese derecho de crédito, sino que lo integra en el procedimiento de liquidaciones, estableciendo entre ambos aspectos un nexo indisociable.
3. Consecuentemente, la normativa atribuye al titular del contrato, SAGANE, una cualidad específica: la de ser Sujeto de Liquidación del sistema gasista.

Argumenta que la inclusión de un derecho de cobro en el sistema de liquidaciones gasista reviste una importancia capital, por cuanto somete el mismo a toda la normativa aplicable en cuanto a recaudación, liquidación y pago. Así, el artículo 2.3 de la Orden ECO 2692/2002 establece qué empresas pueden tomar parte en el procedimiento de liquidaciones, y se refiere expresamente a las empresas que desarrollan actividades gasistas reguladas de regasificación, transporte, almacenamiento y distribución que figuren en la normativa que establezca la retribución de las actividades reguladas del sector gasista para cada año. Por este motivo, la CNMC ha incluido en el procedimiento de Liquidaciones a la empresa SAGANE

Por otra parte, la Orden ECO 2692/2002 articula un sistema de liquidaciones que da como resultado unas obligaciones de cobros y pagos entre los agentes que participan en el procedimiento de liquidaciones. Conforme a este procedimiento, compete a la CNMC determinar la matriz de cobros y pagos de la que surgen las cantidades que se deben pagar y cobrar recíprocamente los agentes.

De ello se desprende que la posición de la CNMC respecto del derecho de cobro de SAGANE se circunscribe a la liquidación del mismo, siendo ajenos a la Comisión los aspectos relativos al pago del crédito, en el que participan únicamente los sujetos del sistema.

Por tanto, considera que la normativa aplicable al derecho de cobro de SAGANE no permite que la posición que asume esta sociedad en el sistema de liquidaciones gasista pueda ser sustituida por otro eventual acreedor. Y, en la medida en que el derecho de cobro que la Ley le reconoce lleva indisociablemente unida la cualidad de ser un coste liquidable del sistema gasista, con todas las implicaciones que ello conlleva, la conclusión que se alcanza es que la CNMC no puede reconocer en lo que al ejercicio de sus competencias regulatorias atañe, la cesión en los términos en los que ésta ha sido comunicada mediante el escrito de 24 de julio de 2015, en el que se pretende esta Comisión reconozca a BBVA como cesionario del derecho de cobro de modo que únicamente tenga carácter liberatorio el pago efectuado a esta entidad.

Todo ello sin perjuicio de las relaciones de naturaleza privada que unan a cedente y cesionario, como consecuencia de su contrato privado de cesión, las cuales no pueden tener incidencia en la función liquidatoria que corresponde llevar a cabo a la CNMC, ni tampoco en el propio procedimiento de liquidaciones en el que dicha función se materializa.

No obstante, y por lo que respecta a la pretensión que se solicita con carácter subsidiario en el apartado V de la comunicación enviada a la Comisión, relativa al cambio de datos de la cuenta bancaria en la que deben efectuarse los pagos, pone en conocimiento de los solicitantes lo siguiente: "*(...) corresponde a SAGANE, como sociedad que tiene reconocidos los derechos de cobro según lo señalado en los párrafos anteriores, designar la cuenta bancaria en la que deben realizarse los pagos, sin que de tal designación pueda derivarse ningún reconocimiento sobre la titularidad del crédito a favor de persona física o jurídica distinta del titular reconocido por la norma*".

QUINTO.- La Sala comparte los argumentos de esta resolución.

Es cierto que conforme al ordenamiento jurídico civil, la regla general es la posibilidad de cesión de crédito mediante la concertación de voluntades entre el acreedor cedente y el cesionario, lo cual producirá efectos frente al deudor desde que le es comunicado, sin que en principio sea necesario el consentimiento de este para que la cesión sea efectiva.

En este sentido, el artículo 1.112 CC dispone que "Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario".

Interpretando este precepto, la STS, Sala 1ª, de 26 de octubre de 2012 (rec. 1165/2009), ha declarado que: << *La cesión de créditos queda bajo la fórmula general del artículo 1112 del Código civil (sentencia de 12 noviembre de 1992) y es la sustitución de la persona del acreedor por otra persona, con respecto al mismo crédito. Es la modificación subjetiva por cambio de acreedor (sentencia de 22 de febrero de 1994); sustitución de la persona*

del acreedor, que supone un cambio de acreedor, quedando el nuevo con el mismo derecho que el anterior (sentencias de 26 de septiembre de 2002 y 25 de enero de 2008). En definitiva, como se deduce del propio Código civil, se mantiene por la doctrina y se reitera por la jurisprudencia, cambia el acreedor sin alterarse la relación jurídica, debiendo notificarse la cesión al deudor cedido, sin que sea preciso su consentimiento (artículos 1527 del Código civil y sentencia de 15 de julio de 2002 que dice que "su conocimiento de la cesión lo único que hace es variar el destinatario del pago, que en lugar del cedente será el cesionario")>>.

Ahora bien, este principio general no puede trasladarse automáticamente a los derechos de cobro derivados del sistema gasista, y en particular al que ha sido objeto de cesión, por razón de las especiales características, tanto del derecho en sí, como del sistema en el que se inserta y la posición que en el mismo ostenta su titular.

En primer lugar, y como se recoge en la resolución impugnada, el derecho de cobro objeto de cesión es un coste liquidable del sistema gasista, que se repercute en el término variable del peaje de conducción del grupo 3 de forma proporcional al volumen de ventas previsto para este grupo.

En segundo lugar, el titular del derecho, por este motivo, ha quedado inserto en el sistema de liquidaciones del sector gasista, como sujeto de liquidación, con las implicaciones que ello lleva aparejado. Como tal sujeto de liquidación no sólo tiene derecho al cobro del crédito, sino también está sujeto a una serie de obligaciones, en particular, acreditar documentalmente a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de forma suficiente, los desvíos de recaudación anual que sean consecuencia de valores diferentes entre las ventas reales y las estimadas; obligación que se impone al "titular del contrato de Argelia", que sigue siendo la entidad recurrente.

En tercer lugar, la CNMC no es el deudor de ese derecho de cobro, simplemente es un órgano liquidador. Se trata de un crédito frente al sistema gasista, y no frente a la CNMC, que simplemente liquida y efectúa el pago, no como deudor, sino como órgano liquidador.

En consecuencia, el contrato de cesión del importe del crédito puede tener plenos efectos entre las partes contratantes, pero no frente a la CNMC o frente al sistema gasista, en el que los sujetos de liquidación no pueden ser sustituidos por otros sujetos o entidades que no reúnan los requisitos para poder ser considerados como tales, salvo que se regule expresamente la posibilidad de la cesión y los términos y efectos de la misma, así como el procedimiento para llevarla a cabo, como ha ocurrido en otros supuestos que se citan en la resolución impugnada.

SEXTO. - Procede, pues desestimar el recurso, con imposición de las costas a la parte recurrente cuyas pretensiones son desestimadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la LRJCA .

Vistos los preceptos legales citados,

FALLAMOS

DESESTIMAR el presente recurso contencioso administrativo nº **775/2015** interpuesto por la representación procesal de la entidad **SAGANE, S.A** contra la Resolución de 14 de octubre de 2015, adoptada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sobre la comunicación de la cesión del derecho de cobro reconocido en el artículo 66 b) de la Ley 18/2014, de 15 de octubre , de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento de la competitividad y la eficiencia.

Con imposición de costas a la parte recurrente.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de lo que yo, la Secretario, doy fe.