

**OBRAS EJECUTADAS SIN LA COBERTURA DE CONTRATO (II):  
CONVALIDACIÓN DE ACTUACIONES Y REVISIÓN DE OFICIO.**

AUTORES:

Laura Cebrián Herranz. Letrada de la Comunidad de Madrid.

Jesús Ignacio Pascual Martín. Técnico Superior de Administración General de la  
Comunidad de Madrid. Doctor en Derecho.

**RESUMEN:** En el presente artículo, como continuación del primero publicado en la Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid sobre este mismo tema el pasado 6 de junio de 2018, se abordan las consecuencias presupuestarias y procedimentales derivadas de la ejecución de obras efectuadas sin cobertura contractual. En concreto, se verifica el análisis del procedimiento presupuestario de que se sirven las distintas Administraciones Públicas para proceder a la restitución del importe de la prestación al contratista, así como el estudio de las distintas posturas doctrinales acerca de la necesidad de tramitar un procedimiento de revisión de oficio como presupuesto previo para efectuar el pago.

**PALABRAS CLAVE:** Enriquecimiento injusto, convalidación, revisión de oficio.

**ABSTRACT:** The article, as a continuation of the previously published on 6<sup>th</sup> June, 2018, includes a study about the budgetary consequences of unjust enrichment as well as an analysis of the need to conduct an ex officio review procedure.

**KEY WORDS:** Unjust enrichment, budgetary validation, ex officio review.

# 1. LA CONVALIDACIÓN DEL GASTO Y EL RECONOCIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE CRÉDITOS.

## 1.1. El procedimiento para convalidar el gasto o inexistencia de crédito.

El nacimiento en la Administración de la obligación de indemnizar al contratista por título de enriquecimiento injusto hace surgir en el ámbito presupuestario una obligación de pago para la Hacienda Pública para la que no había previsto crédito. A este respecto determina el 20 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante LGP) que: *“las obligaciones de la Hacienda Pública estatal nacen de la ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que, según derecho, las generen”*, precepto correlativo al artículo 1089 del Código civil y que, como apunta PASCUAL GARCÍA<sup>1</sup>, recoge una posición unánime de la doctrina española que sitúa la fuente de las obligaciones fuera de la Ley General de Presupuestos<sup>2</sup>, no en vano y como señala la STC 63/1986, de 21 de mayo: *“los créditos consignados en los estados de gastos de los Presupuestos Generales no son fuente alguna de obligaciones; sólo constituyen autorizaciones legislativas para que dentro de unos determinados límites la Administración del Estado pueda disponer de los fondos públicos necesarios para hacer frente a sus obligaciones. La fuente de éstas debe buscarse fuera de dichas consignaciones presupuestarias, ya sea en la ley, ya en los negocios jurídicos o en los actos o hechos que, según Derecho, las generen.”*

Siendo así, el nacimiento en la Administración de esta obligación indemnizatoria, por título de enriquecimiento injusto, implica la necesidad de reconocer la existencia del gasto y de dotar, por mor de los principios de especialidad cuantitativa y cualitativa<sup>3</sup>, un

---

<sup>1</sup> PASCUAL GARCÍA, José. *Régimen Jurídico del Gasto Público*. Boletín Oficial del Estado. Madrid 2005. Pág. 475.

<sup>2</sup> Sobre este tema vid. GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. *Las fuentes de las obligaciones de la Administración: especial referencia a la aplicación de las categorías del contrato y el cuasicontrato*. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid número 17. 2003. Págs. 181-240.

<sup>3</sup> No en vano, el artículo 46 de la LGP establece que *“los créditos para gastos son limitativos, no pudiendo adquirirse compromisos de gasto ni obligaciones por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a ley que incumplan esta limitación, sin perjuicio de las responsabilidades reguladas en el título VII de esta ley”*. Junto con el anterior principio de especialidad

crédito no contemplado presupuestariamente<sup>4</sup> a fin de poder efectuar el pago de la misma. Y es que, como señala el Tribunal Constitucional, un Estado de Derecho no puede desconocer una situación jurídica perfecta o una obligación legalmente contraída por el mero hecho de que no exista crédito presupuestario (STC 32/1982, fundamento jurídico 3º).

Llegada la situación irregular, el artículo 156 de la LGP, desarrollado por el artículo 32 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, prevé un procedimiento específico para la subsanación de la omisión de la función interventora<sup>5</sup> que, no obstante,

---

cuantitativa, el artículo 42 de la LGP, determinante de su *especialidad cualitativa*, determina que: “*Los créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados por la Ley de Presupuestos o a la que resulte de las modificaciones aprobadas conforme a esta ley*”.

<sup>4</sup> Concepto éste, el crédito, que es definido en el artículo 35 de la LGP como: “*las asignaciones individualizadas de gasto, que figuran en los presupuestos de los órganos y entidades a que se refiere el artículo 33.1ª) de esta ley, puestas a disposición de los centros gestores para la cobertura de las necesidades para las que hayan sido aprobados*”.

<sup>5</sup> Establece este precepto que:

*“1. En los supuestos en los que, con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se conozca y resuelva dicha omisión en los términos previstos en el presente artículo.*

*2. Si el Interventor General de la Administración del Estado o los interventores delegados al conocer de un expediente observaran alguna de las omisiones indicadas en el número anterior, lo manifestarán a la autoridad que hubiera iniciado aquél y emitirán al mismo tiempo su opinión respecto de la propuesta, a fin de que, uniendo este informe a las actuaciones, pueda el titular del Departamento ministerial de que aquélla proceda someter lo actuado a la decisión del Consejo de Ministros para que adopte la resolución a que hubiere lugar.*

*Este informe, que no tendrá naturaleza de fiscalización, pondrá de manifiesto, como mínimo, los siguientes extremos:*

- a) Las infracciones del ordenamiento jurídico que, a juicio del interventor, se hayan producido en el momento en que se adoptó el acto sin fiscalización o intervención previa.*
- b) Las prestaciones que se hayan realizado como consecuencia de dicho acto.*
- c) La posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento.*

*Los interventores delegados darán cuenta de su informe a la Intervención General de la Administración del Estado en el momento de su emisión.*

*3. Si el titular del Departamento acordara someter el expediente a la decisión del Consejo de Ministros, lo comunicará al Ministro de Economía y Hacienda, por conducto de la Intervención General de la Administración del Estado, con cinco días de antelación a la reunión del Consejo en que se conozca del asunto.*

*Al expediente se unirá una memoria que incluya una explicación de la omisión de la preceptiva fiscalización o intervención previa y, en su caso, las observaciones que estime convenientes respecto del informe de la Intervención”.*

se aplica igualmente, en lo que aquí interesa, para reconocer obligaciones haciendo frente a los gastos en los que incurre la Administración a resultas de prestaciones efectuadas por el contratista sin la cobertura de un contrato.

El fundamento de esta subsanación que lleva a cabo el Consejo de Ministros en el ámbito de la Administración General del Estado, se cimienta, apunta SANTOLARIA SOLANO<sup>6</sup>, en “*la necesidad de instrumentar un procedimiento alternativo para que la Administración pueda efectuar el pago de unos gastos realizados sin el preceptivo control interno y preventivo que constituye la función interventora. De esta forma, se evita que los perjuicios derivados de una actuación administrativa que no ha seguido el procedimiento previsto con carácter general para la ejecución del gasto público y su consiguiente control previo, recaigan sobre terceros que se encuentran en una relación acreedora con respecto a la Hacienda Pública como consecuencia de anteriores prestaciones realizadas a favor de ésta, lo que podría dar lugar a una reclamación de daños y perjuicios*”. Consecuentemente, a través de este procedimiento, la Administración posibilita el pago de una factura o realización de un gasto en evitación de una futura demanda que eventualmente daría lugar a una condena a la Administración. En palabras de DÍAZ ZURRO<sup>7</sup>, “*la finalidad que tácitamente persigue este procedimiento es evitar una reclamación de indemnización de daños y perjuicios por parte del particular afectado que prestó su servicio a la Administración. De esta manera, la Resolución de Consejo de Ministros, acordando la convalidación de un gasto, evita que los perjuicios que derivarían de una actuación administrativa que no ha seguido el procedimiento previsto con carácter general para la ejecución del gasto público y su consiguiente control previo recaigan sobre terceros que se encuentran en una relación acreedora con la Hacienda Pública, como consecuencia de anteriores prestaciones realizadas a favor de ésta*”<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> SANTOLARIA SOLANO, Teresa. *La omisión de la función interventora: análisis del procedimiento para su subsanación*. Cuenta con IGAE, número 2. Octubre 2001. Pág. 13.

<sup>7</sup> DÍAZ ZURRO, Alicia. *El control interno*. Revista Española de Control Externo. Volumen IV, número 10, Pág. 38.

<sup>8</sup> Tal y como recuerda SANTOLARIA SOLANO, Teresa -*La omisión de la función interventora: análisis del procedimiento para su subsanación*. Cuenta con IGAE, número 2. Octubre 2001. Pág. 12.: “*el antecedente se encuentra en el artículo 25 del Real Decreto de 3 de marzo de 1925. De acuerdo con dicho precepto, en su redacción original, los acuerdos de gastos en los que no se hubiese cumplido el trámite de fiscalización previa carecerían de fuerza ejecutiva. No se planteaba ninguna solución*

Admite esta vía de la convalidación del gasto el Consejo de Estado en su Dictamen 12 de noviembre de 1998 (expediente 4346/1998)<sup>9</sup>:

*«2. Consta que, con ocasión de los trabajos de construcción de la presa de Itoiz, se han ejecutado labores sin haberse aprobado el correspondiente modificado, el número 2º, que estaba en curso. Dicha ejecución trasciende ahora al aspecto de financiación de la obra, al haberse hecho sin previa ordenación y fiscalización del pago y sin la retención del crédito presupuestario adecuado y suficiente.*

*3. El Consejo de Estado debe señalar en primer término la incorrección que comporta la ejecución de unidades de obra sin haberse aprobado el oportuno proyecto reformado y, por tanto, contraviniendo el procedimiento legalmente establecido. Dicha actuación comporta una infracción grave de lo prevenido en la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado que, de forma tajante, establece que ni la Administración, ni el contratista, ni ambos de consuno, pueden introducir o ejecutar modificaciones en la obra objeto de contrato sin la debida aprobación. Ello aunque la modificación ejecutada se basa en una mayor agilidad y eficacia en la gestión del interés público, ya que dicha agilidad y eficacia han de acomodarse siempre al respeto a la legalidad, dado que unas y otra no son incompatibles, a fin de evitar efectos contraproducentes y mermas de las garantías jurídicas que deben presidir la contratación pública.*

---

*alternativa, lo que provocaba, en palabras de Fábregas del Pilar, “esta especie de nulidad del acto jurídico, con el efecto consiguiente de que el interesado había de resignarse para instar de nuevo su derecho cuando le fuera posible, al tiempo que exigir la responsabilidad del funcionario culpable de la omisión y del perjuicio”. La reforma de dicho Reglamento, operada a través del Decreto de 11 de septiembre de 1953, introdujo el incidente de subsanación de la omisión de fiscalización previa ante el Consejo de Ministros en términos similares a los existentes hoy en día. No obstante, el artículo 25 de dicho Reglamento, tras la reforma, presentaba algunas diferencias respecto al artículo 32 del Real Decreto 2188/1995. Así, el supuesto de hecho que en él se contemplaba era la omisión de la preceptiva fiscalización previa, mientras que en el actual artículo 32 lo es la omisión de la preceptiva función interventora”.*

<sup>9</sup> Como se pone de manifiesto en el propio cuerpo del dictamen, 21 de octubre de 1998, la Intervención General de la Administración del Estado informó que, al haberse ejecutado los trabajos y carecer estos de cobertura presupuestaria, se había producido una situación anómala, determinante de un enriquecimiento injusto por parte de la Administración, de tal suerte que debía satisfacerse al contratista su importe. Asimismo, aconsejaba recabar el parecer del Consejo de Estado.

*4. No obstante lo expresado, el Consejo de Estado considera que procede convalidar el gasto que, por importe de 2.942.818.026 pesetas y sin que se hubiere aprobado el correspondiente proyecto reformado, se ha realizado a la hora de ejecutar las obras de construcción de la presa de Itoiz y de adoptar diversas medidas correctoras de su impacto ambiental. En efecto, la oportunidad y conveniencia de dichos trabajos efectuados, aun cuando no pueden ser evaluadas por este Consejo al no existir datos en el expediente que permitan hacerlo, aparecen avaladas, bajo su exclusiva garantía técnica, por la Inspección General de Servicios del Ministerio de Medio Ambiente, a falta también del informe del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo. Es de importancia señalar que existe crédito suficiente para afrontar el pago de la cantidad propuesta, según informe de la Intervención Delegada en el Ministerio de Medio Ambiente.*

*5. La aprobación de la propuesta requiere la decisión final del Consejo de Ministros, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Real Decreto 2188/95, de 28 de diciembre de 1995.*

*6. Por último, el Consejo de Ministros debería considerar la procedencia de incoar el oportuno expediente encaminado a depurar las eventuales responsabilidades administrativas en el que hubieran podido incurrir las Autoridades y funcionarios que autorizaron o permitieron la ejecución de los trabajos sin la previa aprobación del correspondiente proyecto reformado».*

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado aboga, no por iniciar una modificación del contrato con efectos retroactivos y convalidadora de la irregularidad, sino concluyendo que puede elevarse al Consejo de Ministros para su aprobación el acuerdo por el que se convalida un gasto por importe de 2.942.818.026 pesetas, correspondientes a las obras de construcción de la citada presa de Itoiz.

En el mismo sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado, entre otros, en sus Dictámenes de 14 de junio de 2001 (expediente 1082/2001), de 29 de mayo de 2003

(expediente 828/2003)<sup>10</sup>, de 12 de febrero de 2009 (expediente: 2088/2008), y de 21 de junio de 2012 (expediente 488/2012).

En el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 29 del Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno y Contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid, contiene declaraciones del mismo tipo a las del artículo 32 del Real Decreto 2188/1995, debiendo ponerse de manifiesto que, tal y como constata la propia Intervención General regional, suele ser en el momento de la finalización del contrato cuando aparece la patología del reformado anticipado emergiendo obras cuyo pago requiere el contratista, previa presentación de la correspondiente factura<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Respecto al fondo del asunto, es de resaltar que se trata de abonar unos trabajos adicionales, no contemplados en el proyecto inicial, y que fueron ejecutados por la empresa adjudicataria: *“El Consejo de Estado debe señalar en primer término la irregularidad que comporta la ejecución de trabajos, sin haberse aprobado el oportuno proyecto reformado y, por tanto, contraviniendo el procedimiento legalmente establecido. Dicha actuación comporta una infracción de lo prevenido en la legislación de contratos del Estado que, de forma tajante, establece que ni la Administración, ni el contratista, ni ambos de consuno, pueden introducir o ejecutar modificaciones en la obra objeto de contrato sin la debida aprobación. Ello aunque, los trabajos adicionales ejecutados se pretendan basar en una mayor agilidad y eficacia en la gestión del interés público. Lo pertinente, pues, hubiere sido aprobar la correspondiente modificación contractual. Y ello, por cuanto el procedimiento de aprobación de un proyecto modificado tiene por objeto valorar la pertinencia legal y la oportunidad de las variaciones a introducir en los trabajos inicialmente adjudicados en atención al interés público, a la disciplina presupuestaria y a las reglas rectoras de la contratación pública; en especial, a los principios de publicidad y concurrencia que aseguran los derechos de eventuales licitadores y de la propia Administración. 5. No obstante lo expresado, el Consejo de Estado considera que procede someter, en su caso, a la consideración del Consejo de Ministros la convalidación del gasto, por importe de 15.903,31 euros (2.646.088 pesetas) y sin que se hubiere aprobado el correspondiente proyecto reformado. Y es que dicha convalidación del gasto hecho requiere la decisión final del Consejo de Ministros, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre de 1995 (...) Así las cosas, es claro que resulta procedente abonar a la empresa contratista los trabajos ejecutados, pues, de otro modo, se produciría un enriquecimiento injusto de la Administración”*.

<sup>11</sup> Apunta a este respecto la Intervención General de la Comunidad de Madrid, en su informe de 11 de marzo de 2003 que *“sin perjuicio de la exigencia de las responsabilidades a que, en su caso, haya lugar”, de acuerdo con el criterio de la Intervención General del Estado y del Consejo de Estado, que comparte esta Intervención General, y sin perjuicio del derecho del contratista a ser resarcido por el enriquecimiento sin causa, que obtendría la Administración, en su caso, cuando en el acto de comprobación material el interventor constata la existencia de modificaciones sobre la inversión inicial sin contar con el oportuno expediente de modificación, y siempre que éstas no supongan alteración de la naturaleza o función de la obra misma, se procederá de la siguiente forma:*

*-Se hará constar esta circunstancia en el acta de recepción, especificando las modificaciones apreciadas y poniendo de manifiesto la necesidad de aplazar la recepción formal de la obra en tanto se produce la convalidación de las actuaciones.*

*-Dado que los expedientes de reformados deben someterse a la oportuna fiscalización previa, se habrá producido un supuesto de omisión de la preceptiva fiscalización que requerirá la oportuna convalidación por el Consejo de Gobierno. El interventor emitirá el informe correspondiente que*

Finalmente, en la Administración local se recurre al “reconocimiento extrajudicial de créditos” para satisfacer gastos indebidamente originados en ejercicios anteriores, denominación sumamente expresiva de la finalidad del procedimiento que no es otra que reconocer la existencia de obligaciones para las cuales no se ha previsto crédito en el presupuesto. Como recuerda el Tribunal de Cuentas en su informe de 23 de diciembre de 2013, relativo a los gastos ejecutados por las entidades locales sin crédito presupuestario: *“La necesidad de establecer un procedimiento especial para la imputación de obligaciones contraídas sin crédito presupuestario se motiva por la obligación que tiene la Administración de imputar todos los gastos a presupuesto y de abonarlos, en aplicación de la teoría general de las obligaciones del Derecho Civil (artículo 1.089) y de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que prohíbe el denominado enriquecimiento injusto. La figura jurídica existente para que las entidades locales puedan aplicar y regularizar al presupuesto del ejercicio gastos excepcionales que provengan de ejercicios anteriores es el reconocimiento extrajudicial de crédito, que se encuentra enunciado de manera sucinta en los artículos 26.2 y 60.2 del Real Decreto 500/1990 de 20 de abril, por el que se desarrolla el Capítulo primero del Título sexto de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en materia de*

---

*se unirá a las actuaciones, entre las que figurará un acta de comprobación material de la inversión detallando las condiciones en que se encuentra ésta, y dará su opinión sobre la conveniencia de convalidar el gasto a la vista de los datos obrantes en el expediente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se desarrolla el régimen de control interno y contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid.*

*El expediente de convalidación que someta el órgano gestor al Consejo de Gobierno se integrará, al menos, con la siguiente documentación:*

- 1. Propuesta de Acuerdo de Consejo de gobierno.*
- 2. Informe del Interventor, y acta de comprobación material de la inversión.*
- 3. Memoria que incluya una explicación de la omisión de la preceptiva fiscalización previa del reformado anticipado*
- 4. Proyecto reformado aprobado, con Informe de la Oficina de Supervisión.*
- 5. Documento contable AD por el adicional de gasto.*
- 6. Conformidad del contratista.*

*Una vez convalidado el gasto será necesaria una nueva recepción formal, incluyendo en la misma la comprobación de la subsanación de otros defectos en que incurriese el contratista en caso de haberse concedido plazo para ello”. En tanto, en cuanto esto no se efectúe, no podrán tener lugar los efectos propios de la recepción. Efectivamente, como señala la Intervención de la Comunidad de Madrid de 15 de junio de 2007: «de haberse producido un “reformado anticipado”, el acta de comprobación que se levante no legitimará una ocupación “legal”, antes al contrario, deberá dejar constancia de las modificaciones constatadas y no recogidas en el proyecto, y pondrá de manifiesto el aplazamiento de la recepción de la obra. Dado que toda modificación contractual que comprometa gasto está sujeta a fiscalización previa, se habría producido una omisión de dicha fiscalización que deberá someterse a la convalidación del Gobierno”.*

presupuestos. Esta figura no aparece expresamente mencionada en el TRLHL, limitándose el Real Decreto 500/1990 y Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, a atribuir la competencia al Pleno, para el “reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria”.

Se arbitra así, como apunta CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS<sup>12</sup>, “un procedimiento presupuestario específico, que excepcionando el principio general de temporalidad de los créditos, mediante el reconocimiento extrajudicial de los mismos, permite asumir compromisos de gastos correspondientes a ejercicios anteriores o al ejercicio en curso que no fueron tramitados por falta de consignación presupuestaria, o que derivan de actuaciones irregulares diversas. Con ello la Administración puede hacer efectivos pagos a que un tercero tiene derecho, evitando el enriquecimiento injusto, y dando satisfacción a las obligaciones contraídas por la Hacienda pública.” Por lo demás este reconocimiento, al decir de la doctrina, “se articula como una vía para evitar la dilación y el coste que acarrearía el proceso judicial, satisfaciendo de este modo de manera más inmediata el derecho que un tercero ostenta frente a la Administración desde el momento mismo de la realización de la prestación”.<sup>13</sup>

Cuando se trata del ejercicio corriente, no se prevé en el ámbito local un procedimiento específico de convalidación en la normativa estatal, si bien, el Consejo Consultivo de la Región de Murcia en su Dictamen 140/2004, señala que “no obstante, tanto por analogía como por su condición de derecho supletorio, puede aplicarse el previsto por el Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, que disciplina la actuación a seguir cuando es necesario resolver incidentes originados por la omisión de la fiscalización previa en la tramitación de expedientes que den lugar a gastos y pagos” derivados de la prohibición de enriquecimiento injusto<sup>14</sup>. En consecuencia, y como se

---

<sup>12</sup> CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Carmen. *El procedimiento de reconocimiento extrajudicial de créditos. Nulidad de actuaciones administrativas y nulidad*. Revista Andaluza de Administración Pública. Septiembre-diciembre (2015), pág. 117.

<sup>13</sup> Vid. PRADA RODRÍGUEZ, Alba y HERRERO GONZÁLEZ, Elena. *Reconocimiento extrajudicial de crédito*. Auditoria Pública nº 66. 2015. Págs.119-126.

<sup>14</sup> Por lo demás, hay que señalar con la Audiencia de Cuentas de Canarias -informe de fiscalización del expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito núm. 1/2009, del 10 Ayuntamiento de Mogán (Gran Canaria)- que: «Si bien, de la interpretación de los artículos. 26.2.c) y 60.2 del Real Decreto 500/1990 puede desprenderse que, previo reconocimiento por parte del Pleno, pueden aplicarse al

señala en la Instrucción de Fiscalización 1/2003 de la Intervención General del Ayuntamiento de Madrid, se tramitará expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito para la imputación al presupuesto corriente de obligaciones derivadas de gastos efectuados en ejercicios anteriores<sup>15</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, podrán ser objeto de convalidación los gastos realizados en el ejercicio corriente prescindiendo del procedimiento establecido, tanto en relación con su tramitación administrativa como con los aspectos presupuestarios de la ejecución del gasto<sup>16</sup>

## **1.2. Naturaleza y alcance de la convalidación del gasto y reconocimiento extrajudicial de créditos.**

---

*Presupuesto vigente gastos realizados en ejercicios anteriores, debe entenderse que esta excepción se contempla para convalidar situaciones puntuales irregulares y no como una posibilidad regulada para realizar sistemáticamente gastos sin la suficiente consignación presupuestaria, debido a que esta práctica vulnera el principio general presupuestario respecto al carácter limitativo de los créditos para gastos».*

<sup>15</sup> En sentido contrario se manifiesta no obstante MOREO MARROIG, Teresa -*La contratación irregular y sus consecuencias*. Contratación Administrativa Práctica, Nº 114, Sección Reflexiones, Diciembre 2011 (no se menciona la página por haber sido consultado el artículo o en formato electrónico)- que señala que los supuestos de gastos realizados en el ejercicio presente o en ejercicios anteriores, que se adquirieron al margen del procedimiento correspondiente y, en algunos casos, por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, son el supuesto clásico en que se cumplen las circunstancias que permiten la tramitación de un expediente de reconocimiento extrajudicial de deuda, como solución para evitar el enriquecimiento sin causa de la Administración. El acto por el cual se encargó la prestación al contratista adolece de vicio de nulidad plena y, por tanto, deberá devenir inexistente y de él no podrán desprenderse obligaciones contractuales. Sin embargo, la Administración podrá indemnizar al contratista si concurren determinadas circunstancias, sin que ello evite la existencia de posibles responsabilidades por parte de las autoridades y personal de la Administración. Esta autora reserva el concepto de convalidación exclusivamente para aquellos supuestos de anulabilidad como los relativos a la omisión de la función interventora: “*Si el acto se ha producido con ausencia de fiscalización previa cuando ésta era preceptiva, presenta un vicio de anulabilidad y por tanto un vicio subsanable. El acto de adjudicación y formalización del contrato producido sin la preceptiva fiscalización previa favorable es un acto válido pero ineficaz porque la Intervención advertirá por escrito su improcedencia y el documento de pago no podrá ser expedido a la Tesorería para el pago material. La subsanación de este vicio de anulabilidad, se llevará a cabo por el órgano competente según el procedimiento previsto en la normativa presupuestaria de aplicación y, por tanto, resulta improcedente iniciar un expediente de reconocimiento extrajudicial de deuda en este supuesto. Puede ocurrir que, además de la preceptiva fiscalización, se hubieran omitido otros trámites del procedimiento igualmente subsanables, como puede ser informes preceptivos, autorizaciones previas,...etc. Siempre que no se haya producido un supuesto de nulidad de pleno derecho, cabe la convalidación del acto por la aplicación del artículo 67 de LRJAP*”.

<sup>16</sup> Efectivamente, en el ámbito Ayuntamiento de Madrid, las Bases para la Ejecución del Presupuesto General del año 2018 prevén en su artículo 36.1, la tramitación de expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito para la imputación al presupuesto corriente de obligaciones derivadas de gastos efectuados en ejercicios anteriores. El apartado 2 del mismo precepto establece que podrán ser objeto de convalidación, los gastos realizados en el ejercicio corriente prescindiendo del procedimiento establecido, tanto en relación con su tramitación administrativa como con los aspectos presupuestarios de la ejecución del gasto.

Llegados a este punto, hay que señalar que la convalidación del gasto o el reconocimiento extrajudicial del crédito no sana o valida un previo contrato nulo o una modificación irregular del mismo, sino que simplemente reconoce la existencia para la hacienda pública de una obligación no presupuestada, en este caso por aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, posibilitando el pago de la misma. No hay que olvidar que el artículo 21.1 de la LGP determina que: *“las obligaciones de la Hacienda Pública estatal sólo son exigibles cuando resulten de la ejecución de los presupuestos, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, de sentencia judicial firme o de operaciones no presupuestarias legalmente autorizadas”*<sup>17</sup>.

En este sentido, y como nos enseña PASCUAL GARCÍA<sup>18</sup>, la existencia de crédito presupuestario es condición necesaria para que el gasto se realice lícitamente siendo que, para un sector doctrinal representado por importantes autores (C. Albiñana, J.J. Bayona de Perogordo, M.T. Soler Roch, F. Pérez Royo, J. Martín Queralt, A. Corcuera Torres y B. Sesma), el nacimiento de las obligaciones viene regulado en el artículo 20 de la LGP siendo independiente de la existencia o inexistencia de crédito presupuestario. El artículo 21.1 de la LGP limita sus efectos a la exigencia de la obligación sin que concierna en nada a la validez del acto negocial que da vida a la misma. Esta postura se considera por sus defensores, más favorable a los acreedores públicos, ya que entiende que sería inocuo que un hecho desconocido por éstos, como es la existencia o inexistencia de crédito, afectara a la validez de la obligación.

Otros autores (A. Rodríguez Bereijo, J.J. Ferreiro Lapatza, A. Cayón, Palao Taboada, A. Palomar Olmeda, H. Losada González y M. A. Martínez Lago), sin embargo, sostienen la opinión que PASCUAL GARCÍA considera correcta, entendiendo que las

---

<sup>17</sup> Señala a este respecto la Exposición de Motivos de la Ley que *“en cuanto a las obligaciones de la Hacienda Pública, la ley reitera la diferencia entre fuente jurídica del gasto público y fuente de las obligaciones del Estado, de modo que no basta con que la obligación nazca para que la misma le sea exigible a la Hacienda Pública, siendo preciso que resulten de la ejecución de los Presupuestos, de sentencia judicial firme o de operaciones no presupuestarias legalmente autorizadas, diferenciación que es una exigencia constitucional derivada del artículo 134.1 de la Carta magna, recogida por la doctrina del Tribunal Constitucional en su Sentencia número 63/1986, de 21 de mayo, reiterada en las Sentencias números 146/1986 y 13/1992”*.

<sup>18</sup> PASCUAL GARCÍA, José. *Régimen jurídico del gasto público*. Boletín Oficial del Estado 2005. Págs. 481 y 482.

obligaciones legales nacen válidamente con independencia de que exista o no crédito, pero las obligaciones negociables, es decir la que nacen de actos de la Administración, únicas a las que afecta la prohibición del artículo 46 LGP, requieren para su validez de la existencia de la consignación. Por el contrario, continua señalando el citado autor, “*la exigibilidad de todas la obligaciones, tanto las de origen legal como las nacidas de actos administrativos, está condicionada a la existencia de crédito. Como puede observarse, en lo relativo a la necesidad de crédito para que las obligaciones puedan ser satisfechas, existe coincidencia entre ambas corrientes de pensamiento*”<sup>19</sup>.

Efectivamente, sería difícilmente admisible desde el punto de vista constitucional que, existiendo una obligación no convencional<sup>20</sup>, como es el caso del enriquecimiento injusto, la Administración no realizase las actuaciones necesarias para dotar crédito<sup>21</sup>. En

---

<sup>19</sup> Op. cit. Pág. 482. El propio autor señala más adelante –Págs. 491 y 492- que la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la anulabilidad, consecuentemente únicamente la infracción de los límites cuantitativos generará la nulidad de la obligación, no las infracciones de los límites que impone la especialidad cuantitativa y la temporal.

<sup>20</sup> Vid. BLANCO HIGUERA, Alfonso -*Obligación no convencional y gasto público: un binomio inadecuado*. Auditoria Pública nº 65. 2015. Págs. 102 y 105.

<sup>21</sup> Como explica la STC 294/1994, de 7 de noviembre: “*Para una cabal comprensión de esta cuestión en el caso de que aquí se trata es preciso arrancar del peculiar entrecruzamiento entre la legalidad administrativa, entendida como sometimiento pleno de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho (art. 103.1 C.E.), y la legalidad presupuestaria en el régimen jurídico de las obligaciones pecuniarias del Estado, en particular de las obligaciones legales que son las que aquí nos importan, cuyas vicisitudes aparecen condicionadas en su exigibilidad y momento del pago a la existencia del correspondiente crédito presupuestario consignado en los Presupuestos Generales del Estado.*”

*Las obligaciones económicas del Estado válidamente nacidas de la Ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que, según Derecho, las generen, no podrán ser cumplidas si no existe crédito presupuestario suficiente para hacerles frente (art. 42 y 43.1 de la Ley General Presupuestaria), siendo nulos los actos de ejecución presupuestaria o de disposición del gasto que incumplan esta prohibición (art. 60 L.G.P.).*

*Este entrecruzamiento entre el principio de legalidad administrativa y el de legalidad presupuestaria, tiene su raíz en la separación o desconexión entre la fuente de las obligaciones del Estado o título jurídico del cual pueden nacer válidamente las obligaciones económicas del Estado y la fuente del gasto público, esto es el procedimiento específico a través del cual la Hacienda cumple sus obligaciones contraídas y se libera de sus deudas mediante el pago. Como se afirmó en las SSTC 63/1986, fundamento jurídico 6º, y 13/1992, fundamento jurídico 5º, "los créditos consignados en los estados de gastos de los Presupuestos Generales del Estado no son fuente alguna de obligaciones; sólo constituyen autorizaciones legislativas para que dentro de unos determinados límites la Administración del Estado pueda disponer de los fondos públicos necesarios para hacer frente a sus obligaciones. La fuente de éstas debe buscarse fuera de dichas consignaciones presupuestarias, ya sea en la ley, ya en los negocios jurídicos o en los actos o hechos que según Derecho las generen, tal como señala el art. 42 de la L.G.P."*

*Pero la posición, privilegiada frente a los demás deudores, de que goza la Administración como consecuencia de su sometimiento al principio de legalidad presupuestaria y al régimen de Presupuesto público establecido constitucionalmente (arts. 133.4 y 134 C.E.), que conlleva "un sinnúmero de*

este sentido apunta el propio PASCUAL GARCÍA<sup>22</sup>, “conforme al ordenamiento jurídico vigente, la Administración no debe obligar al Estado si carece de cobertura presupuestaria que le permita hacer frente al cumplimiento de la obligación. No puede desconocerse, sin embargo, que a veces la Administración viola esta prohibición y adquiere obligaciones dando ocasión incluso a que el particular realice la prestación a su cargo, lo que conduciría a una situación de injusticia sino se habilitaren remedios contra la misma”. Hay pues que estar de acuerdo con CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS<sup>23</sup>, cuando apunta que “la apreciación de un vicio de nulidad en la actuación administrativa no conlleva juicio alguno sobre la existencia o inexistencia de una obligación o deuda de la Administración frente tercero, pues ésta puede haber nacido de cualquiera de las fuentes de las obligaciones que señala el Ordenamiento jurídico. Cuando el art. 20 LGP nos dice que las obligaciones de la Hacienda Pública nacen de la ley, de los negocios jurídicos y de los «actos o hechos que la generen»-, se está dando

---

*formalidades, concebidas como garantías de la intangibilidad de los caudales públicos, dentro de unos cauces más rígidos que en los demás sectores de las Administraciones públicas” (STC 206/1993, fundamento jurídico 4º), y la consiguiente precariedad en que se encuentra el particular acreedor frente al Estado deudor, no permite en ningún caso el desconocimiento o incumplimiento de sus obligaciones pecuniarias siempre y cuando se hayan contraído de acuerdo con las Leyes. Y es que, de acuerdo con el que hemos denominado principio de legalidad administrativa, la Administración ha de actuar, por imperativo constitucional (art. 103.1 C.E.), con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. El efectivo cumplimiento de dicho principio reside en la garantía del control por los Tribunales de la legalidad de la actuación administrativa (106.1 C.E.). Y, en último término, ni el mandato constitucional ni la garantía jurisdiccional serían nada sin el derecho de los ciudadanos a obtener la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (art. 24.1 C.E.).*

*Como se dijo en la STC 67/1984, fundamento jurídico 4º “los privilegios que protegen a la Administración no la sitúan fuera del ordenamiento, no la eximen de cumplir lo mandado en los fallos judiciales, ni priva a los Jueces y Tribunales de medios eficaces para obligar a los titulares de los órganos administrativos a llevar a cabo las actuaciones necesarias para ello”.*

*Si así no fuera, el Estado podría demorar indefinidamente el pago o cumplimiento de obligaciones legales y dejar sin efecto los derechos subjetivos de crédito de los particulares válida y legítimamente contraídos, escudándose simplemente en la no inclusión en los Presupuestos Generales del Estado de los fondos necesarios para ello. Y claro es que un Estado de Derecho no puede desconocer una situación jurídica perfecta o una obligación legalmente contraída por el mero hecho de que no exista crédito presupuestario (STC 32/1982, fundamento jurídico 3º).*

*Como ha advertido la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 6 de marzo de 1978, a propósito, precisamente, de un supuesto de inactividad administrativa que deja sin cumplimiento un mandato legal de equiparación retributiva entre el Profesorado, “sin que tampoco sea utilizable como excusa a la Administración para la adopción de tales medidas la inexistencia de créditos presupuestarios, pues la habilitación de los mismos no es condicionante para la existencia del derecho que se reconoce sino que, por el contrario, será una consecuencia de su declaración”.*

<sup>22</sup> Op. cit. Pág. 492.

<sup>23</sup> CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Carmen. Op. cit. pág. 115.

*entrada a figuras como el cuasi-contrato o la prohibición del enriquecimiento injusto, que son capaces de generar un título jurídico hábil para reclamar el cumplimiento de las obligaciones a la Hacienda, con independencia de que el negocio o acto no tenga todos los requisitos administrativos o presupuestarios necesarios para su validez. La falta de consignación presupuestaria erigida en causa de invalidez administrativa del acto, contrato o subvención no sería por lo tanto, un obstáculo para el reconocimiento de las obligaciones de la Hacienda frente a terceros”.*

No podemos sin embargo compartir la opinión de la anterior autora<sup>24</sup> al expresar que *“cuando se sigue un procedimiento presupuestario de reconocimiento extrajudicial de créditos, se opera una cierta transformación de dichos actos o disposiciones nulas, y aunque no puede hablarse propiamente de convalidación del acto nulo, -por cuanto por definición éste no es convalidable (STS 21-3-1991)-, es lo cierto que la actuación administrativa realizada primigeniamente sin consignación presupuestaria y por tanto nula, se consolida en el sistema jurídico. Podríamos así decir que ha operado una especie de «sanación» del acto calificado como nulo por el legislador, al margen de las posibilidades que ofrece el art. 52 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPC), que sólo permite la convalidación de los actos anulables, pero no de aquellos para los que la Ley impone la sanción de nulidad radical”.* Podríamos decir -continúa más adelante señalando<sup>25</sup> tras hacer referencia a la doctrina de Derecho Administrativo partidaria de la relativización de los efectos de la teoría de las nulidades<sup>26</sup>- que *“estamos ante un supuesto especial en el que la tesis de la teoría clásica sobre la nulidad de los actos administrativos -defensora de su radical ineficacia por la asimilación a la categoría de acto inexistente-, decae, por*

---

<sup>24</sup> CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Carmen. Op. cit. pág. 118.

<sup>25</sup> CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Carmen. Op. cit. pág. 120.

<sup>26</sup> Entre la citada doctrina: BELADIEZ ROJO, Margarita. *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Editorial Marcial Pons. 1994; BOQUERA OLIVER, José María. *Derecho Administrativo*. Cívitas.1996; CHINCHILLA MARTÍN, Carmen. *“Nulidad y anulabilidad”* en la obra colectiva: *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Dir. LEGUINA VILLA, J., y SÁNCHEZ MORÓN, M., Tecnos. 1993; y NIETO GARCÍA, Alejandro. *“Estudio preliminar”* del libro de BELADIEZ ROJO, M.: *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Editorial Marcial Pons. 1994. Sobre este tema vid. igualmente: CANO CAMPOS, Tomás. *El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse*, en VV.AA: *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa* (Fernando López Ramón y Francisco José Villar Rojas, coordinadores). INAP 2017. Págs. 57 a 114.

*cuanto la ficción en la que se asienta para defender la inhabilidad o incapacidad de producir efectos de los actos nulos ab initio, choca frontalmente con el hecho de que el presupuesto que permite poner en marcha el procedimiento de reconocimiento extrajudicial de créditos es precisamente la previa existencia de un acto que adolece de un grave vicio constitutivo de nulidad que es preciso subsanar (la falta de consignación presupuestaria), con lo que implícitamente se está reconociendo que existe un acto administrativo sobre el que actuar la subsanación”<sup>27</sup>.*

Nosotros, frente a estos argumentos, entendemos que el origen de la obligación de indemnizar no se encuentra en el contrato o convenio, sino en el principio general que proscribe el enriquecimiento injusto que hace nacer una obligación de pago en la Administración. Siendo así, la convalidación del gasto o el reconocimiento extrajudicial de crédito no subsana la ausencia de acto administrativo, sino que su objetivo es distinto: permitir a la Hacienda Pública acometer un gasto no previsto presupuestariamente. Como señala APARISI<sup>28</sup>, en afirmaciones que son igualmente aplicables a la convalidación de los gastos, *«el reconocimiento extrajudicial de créditos no es más que un proceso mediante el cual una entidad local reconoce obligaciones con cargo a sus aplicaciones*

---

<sup>27</sup> Parecen afirmar lo mismo, PRADA RODRÍGUEZ, Alba y HERRERO GONZÁLEZ, Elena. *Reconocimiento extrajudicial de crédito*. Auditoría Pública nº 66, 2015, págs. 119-126- cuando señalan que el reconocimiento extrajudicial de crédito “*se configura como un procedimiento excepcional, conducente a la conversión de actos que conforme al ordenamiento jurídico son nulos de pleno derecho. No obstante, esta invalidez de los actos administrativos no exime a la Administración de la obligación de abono de las prestaciones realizadas por un tercero a su favor, en virtud de un principio general del derecho según el cual nadie puede enriquecerse en detrimento de otro, esto es, la teoría del enriquecimiento injusto, naciendo así una obligación ex lege. De modo que la Administración a través de esta figura hace efectivos pagos a los que otro tiene derecho, evitando los costes añadidos que supondría un procedimiento judicial*”. La misma opinión mantienen SÁNCHEZ-NIEVES MARTÍNEZ, Francisco de Asís y MODELO BAEZA, José Manuel - *El Reconocimiento Extrajudicial de Créditos. Aspectos controvertidos. Propuesta de tramitación del expediente*. El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 23, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 Dic. 2006, Ref. 4150/2006, pág. 4150, tomo 3, Editorial LA LEY- cuando afirman que el reconocimiento extrajudicial de créditos responde a la necesidad, que también obligación, de imputar a presupuesto gastos realizados en ejercicios anteriores sin consignación presupuestaria. Y consideramos tanto necesidad como obligación pues, si bien se sanciona con la nulidad de pleno derecho de los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la prohibición recogida en el mismo precepto de adquirir compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en el presupuesto, no cabe desentenderse de tales actos pues ello supondría un enriquecimiento injusto para la Administración que debe corregirse. Siendo nulos de pleno derecho los actos y acuerdos que infrinjan la prohibición contenida en el artículo 173.5 TRLHL ya citado y, por consiguiente, no susceptibles de convalidación alguna, el reconocimiento extrajudicial de créditos opera previa conversión administrativa de las actuaciones viciadas, configurándose a modo de indemnización sustitutiva.

<sup>28</sup> APARISI APARISI, Carmen. *La cuenta 413. Novedades en la contabilidad pública local*. El Derecho. 2017. No se menciona la página por haber sido consultado en formato electrónico.

*presupuestarias de manera “extrajudicial”, es decir, sin que exista una reclamación judicial previa, y que implica el reconocimiento de un crédito, derecho de cobro de una deuda, de un tercero frente a la entidad local. Y que, en buena lógica, imputa con cargo al presupuesto corriente gastos que no han sido debidamente adquiridos procedentes de ejercicios anteriores».* En este sentido, matiza previamente la mencionada autora, el concepto de “crédito” que, en este caso, no se refiere al crédito presupuestario sino al derecho de cobro que posee un tercero frente a la corporación local.

Nos parece por ello más acertada la opinión de SANTOLARIA SOLANO, cuando señala que el acuerdo convalidador únicamente afecta a la exigibilidad de la obligación<sup>29</sup> permitiendo efectuar dicho gasto pero la obligación existe, hecho que lleva a que en el caso de que la Administración no abone el importe del enriquecimiento injusto, puede ser compelida judicialmente a hacerlo; como señala la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de septiembre de 2013** (STSJM 11515/2013):

*“una vez realizadas (las obras) debió (la Administración) proceder a su pago, sin que sea factible acoger la alegación de la Administración de que es necesaria la convalidación por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid para proceder a su abono no siendo posible efectuarlo mientras que dicha convalidación no se produzca, ya que es evidente que el pago de la obra realizada no puede quedar al arbitrio de una de las partes, quien puede demorar sine die el pago con base en dicha argumentación, con evidente perjuicio para el contratista,*

---

<sup>29</sup> Como señala la citada autora -Op. cit. Pág. 16-: *“una vez que el Consejo de Ministros se ha pronunciado favorablemente sobre el asunto, se levanta la suspensión del procedimiento de ejecución del gasto, debiendo reiterarse, una vez más, que lo único que se subsana es la omisión de fiscalización o intervención previa, no el resto de los hipotéticos defectos de que adoleciera el acto. Efectivamente, es posible que el acto adoptado, además de haber omitido la preceptiva función interventora, se halle incurrido en otras irregularidades, cuya naturaleza y alcance podrían configurarlos como de nulidad absoluta o anulabilidad. En el supuesto de que, teniendo en cuenta tales vicios, se decidiera no someter el asunto al Consejo de Ministros, podría producirse una reclamación de daños y perjuicios del tercero como consecuencia de haberse producido un enriquecimiento injusto o un incumplimiento de la obligación a cargo de la Administración”.* Recogiendo la doctrina del enriquecimiento injusto, la Circular 3/1996 introduce, como elementos a valorar a la hora de pronunciarse sobre la conveniencia de la revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento, la realización o no de las prestaciones, el carácter de éstas y su valoración, así como los incumplimientos legales que se han producido, y señala que *“por razones de economía procesal, sólo sería pertinente instar dicha revisión cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior al que se propone”.* En consecuencia, si, atendiendo a las anteriores circunstancias, analizadas por el Interventor en su informe, el Consejo de Ministros se pronuncia favorablemente sobre el asunto, tal pronunciamiento afectará únicamente a la eficacia de la obligación.

*y aún admitiendo dialécticamente que la modificación del proyecto requiera la convalidación de la Administración, lo cierto es que después del tiempo transcurrido no ha justificado que tales actuaciones se hayan llevado a cabo, por lo que en base al principio de buena fe y confianza legítima, el administrado no tiene por qué soportar esos retrasos o carencias”.*

En resumen hay que apuntar con REBOLLO PUIG<sup>30</sup>, que el enriquecimiento sin causa hace nacer obligaciones a cargo de la Administración por derivar “*de hechos que, según el Derecho, las generan*”, según la expresión del artículo 20 de la LGP; estos hechos, son de por sí suficientes para el nacimiento de la mencionada obligación, aunque necesiten ciertas operaciones para su pago, operaciones que “*también son obligadas para la Administración*”, siendo así, y naciendo la obligación directamente del principio general que proscribe el enriquecimiento injusto, ninguna necesidad existe de convertir el contrato nulo en ningún otro negocio jurídico<sup>31</sup>.

### **1.3. Enriquecimiento injusto y cuasicontrato.**

Efectivamente, esta necesidad “*conversora*” del contrato nulo se deba quizás a la impropia asimilación del enriquecimiento injusto con el cuasicontrato consistente en la gestión de negocios ajenos regulado en los artículos 1.888 del Código civil, que realiza nuestra jurisprudencia y alguna doctrina<sup>32</sup>. Esta asimilación, no obstante, es justamente

---

<sup>30</sup> REBOLLO PUIG, Manuel, *El enriquecimiento injusto de la Administración pública*. Marcial Pons, 1995, pág. 165.

<sup>31</sup> Más adelante el mismo autor –*Op. cit.* 385- pone de manifiesto que “*debe rechazarse de plano esta utilización de enriquecimiento injusto para imponer la convalidación de los contratos anulables, igual que rechazamos antes, siguiendo al TS, cualquier identificación entre restitución del enriquecimiento obtenido con ocasión de contrato nulo y convalidación del mismo*”.

<sup>32</sup> En este sentido apunta MOREO MARROIG, Teresa -*La contratación irregular y sus consecuencias*. Contratación Administrativa Práctica, Nº 114, Sección Reflexiones, Diciembre 2011, pág. 30, Editorial LA LEY-: “*el acto verbal de adjudicación de los contratos, al margen del procedimiento establecido, no puede ser fuente de obligaciones para la Administración, por adolecer de vicio de nulidad y no ser susceptible de convalidación (...) Esta posible invalidez de la actuación administrativa, no exime de la obligación de abono de las obras, servicios realizados, o bienes suministrados, evitando el enriquecimiento injusto de la Administración que ha recibido tales prestaciones. Esta idea que se encuentra ampliamente recogida por la Doctrina y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 12 de febrero de 1979, 21 de noviembre de 1981 y 20 de diciembre de 1983, se construye en torno a una ficción consistente en la conversión de actos o negocios jurídicos inexistentes o nulos de pleno derecho en la figura del viejo cuasi-contrato romano, subsistente en nuestro Código Civil (artículo 1887) para permitir la adecuada compensación económica y el equilibrio patrimonial de Administración y contratista*”.

criticada en nuestra opinión por distintos autores. Como señala O'CALLAGHAN<sup>33</sup>: lo que el Código civil denomina cuasicontrato no son sino casos de negocios jurídicos que producen obligaciones (como los contratos; no como-contratos o cuasicontratos) pero careciendo de causa; lo que lleva consigo la obligación de devolver aquello en que consistió la prestación sin causa. Es decir, todos los llamados cuasicontratos no son sino expresión del enriquecimiento injusto y éste no es, ni lo considera el Código, cuasicontrato, sino que responde al principio general de que nadie puede enriquecerse injustamente a costa de otro<sup>34</sup>.

Siendo así, y en palabras de REBOLLO PUIG<sup>35</sup> resulta innecesaria y perturbadora la idea según la cual el contrato nulo produce efectos en estos casos por su «conversión» en un cuasicontrato, ya sea para introducir por esa vía la *negotiorum gestio* o directamente el enriquecimiento sin causa, artificio que aparece en algunas sentencias del Tribunal

---

<sup>33</sup> Vid. O'CALLAGHAN, Xabier. *Los cuasicontratos. Compendio de Derecho Civil. Tomo 2 (Obligaciones y Contratos)* vol. 2. Edersa 2004. No se menciona la página por haber sido consultada en formato electrónico.

<sup>34</sup> Vid. PASQUAU LIAÑO, Miguel. *La gestión de negocios ajenos*. Montecorvo 2002. Como apunta COSCULLELA MONTANER –*Consideraciones sobre el enriquecimiento injusto en el ámbito administrativo*. Revista de Administración Pública, número 84. Septiembre/diciembre 1977. Págs. 187 y 188– que “en cuanto a la equiparación de la acción por enriquecimiento injusto a la *negotiorum gestio*, encuadradas ambas figuras en la categoría de los cuasi-contratos, la doctrina civilista más actual la rechaza. DIEZ PICAZO siguiendo a HEBRAUD, sintetiza así las diferencias entre las dos figuras: La gestión de negocios supone en el gestor la intención de actuar en interés de otro, que es el *dominus negotii*, mientras que en el enriquecimiento injusto los aspectos subjetivos (intenciones, voluntad) no se tienen en cuenta, sólo importa la correlativa relación de patrimonios, enriqueciéndose uno y empobreciéndose el otro. «De esta manera los efectos de la gestión de negocios son siempre más amplios, pues el gestor puede reclamar el reembolso de todos los gastos que le ha originado la gestión, mientras que el objeto de la acción de enriquecimiento es la medida objetiva del enriquecimiento» (DIEZ PICAZO)”.

Como señala SANTOS BRIZ, Jaime – Artículo 1887. *Comentarios al Código civil*. Tomo XXIV. Artículos 1.887 a 1.929 del Código Civil. Edersa 2007-, citando a JOSSERAND al hablar de la distinción entre el enriquecimiento sin causa y la atribución resultante de una gestión de negocios sin encargo: “1ª. La acción de enriquecimiento sin causa tiende únicamente a restablecer el equilibrio injustamente alterado entre dos patrimonios; la de gestión de negocios responde a las relaciones obligatorias más o menos estables que el Derecho establece entre los interesados. 2ª. El enriquecido sólo queda obligado hasta el límite de su enriquecimiento, mientras que el dueño de unos negocios gestionados ha de reembolsar al gestor todas las impensas útiles o necesarias que haya hecho. 3ª. El que ha proporcionado el enriquecimiento no queda normalmente obligado a nada respecto al enriquecido, y es acreedor sin ser deudor; en cambio, el gestor de negocios asume obligaciones, entre las que destaca de manera especial la de rendir cuentas. 4ª. El enriquecedor ha obrado por su propia cuenta, como ocurre en el caso del poseedor de suelo ajeno en el que ha plantado o construido para sí, o en el supuesto del pagador de lo indebido, que ha creído extinguir.”

<sup>35</sup> Op. cit. Págs. 401 y 402.

Supremo, entre la que destaca la ya reiteradamente citada de 22 de enero de 1975. Debe recordarse, en contra, que el enriquecimiento sin causa es una fuente de obligaciones que parte o se conecta con «hechos jurídicos»; en estos casos la realización de unas prestaciones con desequilibrio patrimonial. Lo mismo exactamente se dice de la gestión de negocios, pese a que su calificación como cuasicontrato haya oscurecido ocasionalmente su naturaleza. Por tanto, “*no hay conversión del contrato nulo, ni conversión del acto administrativo de adjudicación o prestación de consentimiento en otro válido con diferentes pero similares efectos. Nada de ello. La conversión supone un negocio jurídico nulo que se mantiene como negocio jurídico válido de otro tipo para el que sí reúne los requisitos, tal como lo recoge el artículo 65 LAP. Pero en los supuestos que nos ocupan se trata de algo muy diferente: siendo nulo el contrato, se toman en consideración ciertos hechos como tales, no como otro negocio jurídico; la obligación no tiene su origen en un nuevo negocio jurídico sino en un principio general que la hace nacer de ciertos hechos*”<sup>36</sup>.

## **2.- LA REVISIÓN DE OFICIO DEL CONTRATO COMO PRESUPUESTO PARA EL PAGO AL CONTRATISTA.**

### **2.1. Nulidad de los contratos y revisión de oficio<sup>37</sup>.**

---

<sup>36</sup> Por lo demás, la doctrina –vid. BLANCO HIGUERA, Alfonso -*Obligación no convencional y gasto público: un binomio inadecuado*. Auditoría Pública nº 65. 2015. Págs. 102 y 105- ha constatado como la prohibición del enriquecimiento sin causa y del cuasicontrato ha sido trasladado por la jurisprudencia, sin empacho alguno, al campo propio del Derecho Administrativo, como principio general desfigurando de este modo la primigenia esencia civil de esta institución del cuasicontrato de gestión de negocio ajeno o sin mandato expreso de su dueño “ausente”, pues debiera de tratarse de un negocio “abandonado” por tal dueño (en nuestro caso, la Administración Pública), de forma que la gestión por tercero de tal negocio habría de responder a un principio de necesidad o conveniencia, a fin de evitar un daño -y no para buscar el mero lucro del gestor (el contratista en este caso)- el cual habría de responder en los supuestos de riesgo o de anteposición de su propio interés, generando dicho cuasicontrato acciones recíprocas.

<sup>37</sup> Sobre evolución de la potestad de revisión de oficio puede consultarse: BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *La revisión de oficio de los actos administrativos*. Instituto de Estudios para la Administración Local (IEAL) Madrid 1977. Más recientemente vid. GARCÍA-ÁLVAREZ, Gerardo. *Efectos de la invalidez de los contratos públicos: el heterogéneo origen y difícil sistematización de las nulidades contractuales en Derecho administrativo*, en VV.AA, *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa* (coordinadores LÓPEZ RAMÓN, Fernando y VILLAR ROJAS, Francisco Javier). INAP 2017. Págs. 331-356. Sobre las consecuencias de la revisión de oficio en el ámbito contractual puede igualmente consultarse en la misma publicación a DÍEZ SASTRE, Silvia. *Los efectos de la invalidez en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos*, págs. 273-316. De la misma autora resulta igualmente muy interesante: *La tutela de los licitadores en la adjudicación de los contratos públicos*. Marcial Pons 2012.

Tal y como pone de manifiesto SANTOLARIA SOLANO<sup>38</sup>: “*los actos administrativos generadores de gasto están sujetos a una doble condicionalidad, esto es, al cumplimiento de las normas reguladoras del gasto de que se trate, así como a las disposiciones de carácter presupuestario. Ello supone que, juntamente con el procedimiento de ejecución del gasto, se desarrolla paralelamente el procedimiento necesario para adoptar la resolución administrativa correspondiente en cada caso. En este sentido, es importante subrayar aquí que, aunque en la práctica diaria se utilice el término convalidación para hacer referencia a este trámite, lo que en él se subsana, tal como está configurado en el artículo 32 del Real Decreto 2188/1995, es únicamente la omisión de la preceptiva función interventora y no el acto sobre el que el control debió recaer, que, en caso de adolecer de otros defectos, deberá seguir el cauce correspondiente, en función de la naturaleza de dichos vicios y lo dispuesto por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*”. Siendo así, en el caso de contratos nulos la cuestión que surge inmediatamente es la relativa a si procede, previa o conjuntamente con la convalidación del gasto o del reconocimiento extrajudicial del crédito -actuaciones que pretenden únicamente posibilitar el pago de un gasto para el que no se contemplaba crédito alguno- revisar de oficio aquéllos.

Hay que decir a este respecto que la realización de obras no contempladas en el proyecto y, consecuentemente, fuera del objeto del contrato, obliga a considerar que se ha producido un supuesto de nulidad de pleno Derecho al haberse contratado verbalmente una prestación prescindiendo total y absolutamente del procedimiento, circunstancia a la que hay que añadir, en el caso de exceso de obra, la ausencia de crédito (especialidad

---

<sup>38</sup> SANTOLARIA SOLANO, Teresa. *La omisión de la función interventora: análisis del procedimiento para su subsanación*. Cuenta con IGAE, número 2. Octubre 2001. Pág. 13.

cuantitativa)<sup>39</sup>; dicho por GONZÁLEZ BOTIJA<sup>40</sup>, “*el reformado anticipado parece encontrar bien acomodo en la nulidad de pleno Derecho*”. En el mismo sentido se pronuncia VALERO ESCRIBANO<sup>41</sup> que tras recordar como los modificados no tramitados se ponen de manifiesto –emergen–, generalmente, al tiempo de efectuar la recepción de conformidad de la prestación o de proceder a su liquidación, apunta que: “*la modificación del contrato sin tramitación administrativa alguna, da lugar a que dicho modificado se encuentre incurso en el supuesto de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 62.1.e) de la LRJPAC, al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*”. Y significa la JCCA del Estado en su Informe de 5 de marzo de 2001, que: “*las modificaciones de un contrato acordadas prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido son nulas de pleno derecho y como tal no convalidables*”<sup>42</sup>.

No es el momento de detenerse en la razón por la cual se aplica la teoría del enriquecimiento injusto a situaciones derivadas de la nulidad del contrato. Como apunta REBOLLO PUIG<sup>43</sup>, en el Derecho administrativo existe la fórmula del actual artículo 42

---

<sup>39</sup> Efectivamente establece el artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), que son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; entre las mismas prevé este último precepto en su apartado e) la de los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Son igualmente nulos como se encarga de recordarnos el apartado 2 b) de este artículo de LCSP, los contratos celebrados por poderes adjudicadores formalizados con carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la LGP, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia. Por lo demás, el artículo 41 permite la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos, revisión que se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título V de la mencionada Ley 39/2015, de 1 de octubre. Finalmente, determina el artículo 42.1 de la LCSP que: “La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”. Sobre este tema vid. GARCÍA CALLE, Germán. *Carencia e insuficiencia de crédito presupuestario como causa de nulidad radical de los contratos del sector público*. Consultor de los Ayuntamientos, N° 15, Agosto 2016.

<sup>40</sup> GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando y RODRÍGUEZ MORILLA, Jesús A. *El reformado anticipado en el contrato de obra pública*. Aliter Libros Jurídicos. Barcelona 2018. Pág. 273.

<sup>41</sup> VALERO ESCRIBANO, José Ignacio. *La regularización de facturas derivadas de contrataciones irregulares*. Revista Española de Control Externo, n° 50. Mayo 2015, págs. 157 y 158.

<sup>42</sup> En el mismo sentido de considerar nulas las modificaciones irregulares se pronuncia REBOLLO PUIG, Manuel. *El enriquecimiento injusto de la Administración*. Marcial Pons 1995. Pág. 428

<sup>43</sup> Op. cit, Págs. 346 a 348.

de la LCSP de 2017, entrando en liquidación el contrato, lo cual “*abre una vía para el reconocimiento de efectos ya producidos y de pago de las prestaciones irreversibles realizadas con beneficio de una parte: no se trataría de hacer jugar la prohibición de enriquecimiento injusto como fuente de obligaciones ni la actio de in rem verso, pero esa liquidación conduciría a eliminar desequilibrios patrimoniales, es decir, enriquecimientos injustos*”. Sin embargo, y como señala el mismo autor, la jurisprudencia del TS en estas ocasiones no solo confirma la nulidad del contrato sino que condena a la Administración en virtud del enriquecimiento injusto. Ello es así no porque considere la *actio de in rem verso* y la de restitución, sino, al contrario, “*porque encontrándolas diferentes y no habiendo ni siquiera intentado su combinación armoniosa, se preocupa preferentemente, igual que las partes, de los efectos patrimoniales reales y no tanto del dogma quod nullum est nullum efectum producit, porque atiende más o exclusivamente a la justicia de la solución final, a la evitación del enriquecimiento sin causa que a la destrucción de los efectos del contrato que pasa para los Tribunales, como para los contratantes, a un segundo plano*”<sup>44</sup>.

Pese a ello, y siendo nulo el reformado anticipado, la consecuencia para parte de la doctrina no puede ser otra que iniciar un obligado procedimiento de revisión del oficio del contrato. Significa a este respecto MOREO MARROIG<sup>45</sup>, que ante supuestos de contratación con vicios de nulidad plena, “*será necesario iniciar la tramitación de un procedimiento de revisión de oficio y recabar el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma para proceder a la declaración de nulidad de la contratación ilegalmente celebrada con determinada empresa y cuyo importe no ha sido*

---

<sup>44</sup> El propio REBOLLO PUIG pone de manifiesto más adelante -Op. cit. Pág. 355- cómo numerosas sentencias contencioso administrativas “*canalizan el pago de las prestaciones realizadas en virtud del contrato nulo como una obligación de restitución del enriquecimiento injusto, es decir, estimando la conditio o la actio de in rem verso. El punto de partida se sitúa en afirmar que el contrato nulo no puede haber generado derechos y obligaciones, por lo que la condena al pago de las prestaciones realizadas -que es lo que generalmente se solicita en estos procesos- no puede acordarse ex contractu y que las obligaciones que eventualmente existían no pueden regirse por lo dispuesto en el contrato ni por las normas generales de contratación; en cambio, sí podría fundarse en otras instituciones*”, singularmente el enriquecimiento injusto.

<sup>45</sup> MOREO MARROIG, Teresa. *La contratación irregular y sus consecuencias*. Contratación Administrativa Práctica, Nº 114, Sección Reflexiones, Diciembre 2011, pág. 30, Editorial LA LEY. No se menciona la página por haber sido consultado el artículo en formato informático. Vid, igualmente de la misma autora: *Reconocimiento extrajudicial de crédito. El artículo 60.2 del Decreto 500/1990, de 20 de abril, ¿bálsamo de Fierabrás de la contratación irregular?*. 27 de octubre de 2015. Blog de espublico.

abonado”. En este sentido: “la Administración no puede elegir a plena discrecionalidad el procedimiento al que debe someter la cuestión, dado que existe una regulación específica en la LCSP que pasa por declarar la nulidad, liquidar e indemnizar”. Siendo así, “el expediente de «convalidación de gasto» o reconocimiento extrajudicial de deuda, se presenta pues como un instrumento de gasto para hacer efectiva la liquidación prevista en el apartado 1 del artículo 35 de la LCSP, que trae causa en la resolución de un expediente de revisión de oficio y su finalidad es evitar el enriquecimiento injusto”. Por lo demás, “la vertiente presupuestaria del expediente hace que deba tramitarse de conformidad con las normas específicas que regulan los expedientes de gasto y por tanto, deba ser sometido al control previo de legalidad efectuado por la Intervención, en los términos previstos en la legislación presupuestaria de aplicación”<sup>46</sup>.

Frente a esta opinión, apunta VALERO ESCRIBANO<sup>47</sup> que el procedimiento de convalidación de actuaciones y de revisión de oficio son alternativas que: “cuando una Administración Pública tramita irregularmente una contratación y el tercero adjudicatario de la misma ejecuta, a satisfacción de la Administración, las prestaciones contratadas, esta se encuentra con que el proveedor le presenta unas facturas al pago que no puede atender, por lo que se ve en la necesidad de buscar un remedio jurídico adecuado que le permita hacer efectivo el pago de las mismas o compensar a dicho proveedor, con objeto de evitar que se produzca un enriquecimiento injusto o sin causa de aquella a consecuencia de una prestación sin contraprestación. Por lo tanto, el momento procedimental en el que nos encontramos es aquel en el que el tercero ya ha realizado parte o todas las prestaciones concertadas. Las opciones que tiene la Administración en estos casos son, básicamente, dos:

-Convalidar las actuaciones realizadas, purificando los actos derivados de la contratación efectuada. Bajo este supuesto podría atenderse el pago de las facturas presentadas por el proveedor.

---

<sup>46</sup> En el mismo sentido se ha pronunciado SOLER MIFSUD, Eva -La contratación verbal en la administración local: Efectos, procedimiento a seguir, y responsabilidades que pueden derivarse. Posible incidencia sobre la ley de transparencia y especial referencia a la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude de la Comunidad Valencia. Auditoría Pública nº 70 (2017). Págs. 127-134- señalando que “en multitud de ocasiones, cuando estamos en presencia de una contratación verbal, optamos por la tramitación de un reconocimiento extrajudicial como solución a la nulidad de la citada contratación, obviando la necesaria revisión de oficio”.

<sup>47</sup> Op. cit. Pág. 162

*-Revisar de oficio las actuaciones, indemnizando al proveedor para evitar que se produzca un enriquecimiento injusto. En este caso nacería una nueva obligación ajena a la relación contractual”.*

Hay que señalar que la doctrina del Consejo de Estado se ha inclinado en algún caso de contratación verbal por la procedencia de iniciar un procedimiento de revisión de oficio en el que se declare la nulidad del contrato desestimando el que pueda tramitarse un procedimiento de responsabilidad patrimonial. Muy significativo a este respecto es su Dictamen de 21 de diciembre 2011 (expediente 1724/2011)<sup>48</sup> en el que pone de manifiesto que por mucho que la práctica y doctrina anterior hubiese utilizado la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración para evitar un efecto antijurídico (la apropiación por la Administración de unos bienes o servicios sin el correspondiente abono de su precio), lo cierto es que *“en la actualidad, a partir de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, se ha instituido una vía precisa y adecuada para alcanzar prácticamente los mismos efectos, la del citado artículo 35.1, que claramente subsume la reclamación objeto del presente expediente en la responsabilidad contractual. Eso sí, para proceder a compensar conforme a lo específicamente regulado ahora en ese artículo 35, hay que decidir previamente si la adjudicación es o no nula de pleno derecho y para ello es necesario seguir el procedimiento específicamente previsto para ello en el ordenamiento. Y es que la Administración no puede partir de que un acto es nulo como fundamento para remediar un daño por haber sido antijurídico sin que haya precedido previa declaración de tal nulidad, por lo que deberá tramitarse el correspondiente procedimiento de revisión de oficio del contrato. Por tanto, con el artículo 35.1 de la Ley de Contratos lo que se produce es que las adjudicaciones realizadas prescindiendo totalmente del*

---

<sup>48</sup> La cuestión planteada en el presente expediente consiste en determinar si en la reclamación objeto del mismo concurren las condiciones necesarias para otorgar la indemnización solicitada por el reclamante como consecuencia de no haber percibido el importe correspondiente a los trabajos realizados para la campaña Juvena 2009 examinando si se cumplen los requisitos exigidos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración: la concurrencia de un daño o perjuicio efectivo, su evaluabilidad económica y su individualización en relación con una persona o grupo de personas, que el daño o lesión sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa e inmediata de causa a efecto sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Tales exigencias están contenidas en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y han sido precisados por constante jurisprudencia y reiterada doctrina del Consejo de Estado.

*procedimiento de contratación son supuestos de nulidad de pleno derecho que deben dar lugar a la declaración de tal nulidad a través de los cauces que para ello tiene el ordenamiento (revisión de oficio) para poder procederse a aplicar las consecuencias -la compensación- que el mismo artículo 35 regula para cuando se produzca tal nulidad”. Ello no obstante, puntualiza el Consejo de Estado, “nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (sin necesidad de invocar en abstracto el enriquecimiento injusto como principio general del derecho subsumible en un procedimiento de responsabilidad extracontractual) para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma”.<sup>49</sup>*

A la misma conclusión había llegado ya el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 270/2002, de 23 de octubre, frente a la convalidación, dictamen cuyo Fundamento Jurídico IV, merece transcribirse:

*“El reclamante articula su petición en un procedimiento de convalidación de gastos basada en la figura de la prohibición de enriquecimiento injusto, motivo por el que alega que no procede incoar, como ha hecho la Administración, procedimiento de revisión de oficio al no haber instado la declaración de nulidad. Esta argumentación no puede prosperar, pues ni los particulares ni la Administración tienen facultades dispositivas sobre el procedimiento que en cada caso ha de seguirse, a menos que así venga expresamente ordenado.*

*Tanto la vía del enriquecimiento injusto, como la de la responsabilidad patrimonial de la Administración han sido descartadas por el Consejo Consultivo*

---

<sup>49</sup> En este mismo sentido se ha manifestado el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sus Dictámenes 3/2016, de 14 de enero y 33/2016, de 11 de febrero. Como se señala éste último: “tras la entrada en vigor del artículo 35 de la LCSP, la previa declaración de nulidad constituye la vía específica y adecuada para compensar al contratista que actúa de buena fe; norma legal que, según expone el Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, puso fin a la controversia jurisprudencial y doctrinal sobre el posible origen, contractual o extracontractual, de las obligaciones que habría de asumir la Administración en estos casos para evitar el resultado antijurídico de la apropiación de unos servicios sin compensar al contratista”.

*en estos casos, dado que se considera que el ordenamiento jurídico-administrativo ha arbitrado una vía específica regulada en el artículo 47 del Reglamento General de Contratación y hoy refrendada ya a nivel legal por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En efecto, el artículo 66.1 de la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas y, posteriormente, el artículo 65.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, disponen que: “La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”. Se trata, en suma, de una especie de acción restitutoria, no muy distinta de la contemplada en los artículos 1.303 y siguientes del Código Civil y que, por contra, sí es bien diferente de la acción de responsabilidad patrimonial en su concepción y en sus efectos prácticos.*

*Este Consejo Consultivo en su dictamen 2/1995, reproduciendo la doctrina señalada en los anteriores dictámenes 3 y 5/1994, señalaba que la elección por la Administración en estos casos del procedimiento de responsabilidad patrimonial implicaba sacar la solución al problema de su ámbito natural, que no es otro que el de la legislación de contratos: <<Aunque la expresión “funcionamiento normal o anormal del servicio público” en que se funda el sistema de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas es una fórmula amplia, que idealmente daría cabida a todo supuesto en que la Administración apareciera como responsable por algo -pues la fórmula, en efecto, es susceptible de albergar diversos títulos de imputación, entre ellos el del enriquecimiento injusto-, ello no permite eludir las soluciones concretas que en cada sector del ordenamiento se encuentran contempladas en razón a la propia especialidad de las instituciones y su propia articulación técnica, y que tienen su traducción práctica en no pocos importantes aspectos, entre ellos, por señalar el más llamativo, el de la determinación del quantum de la restitución o indemnización. En cualquier caso, la Administración no está dotada de un*

*omnímmodo poder que le permita decidir discrecionalmente a qué procedimiento someter una determinada cuestión, sustrayéndola a su regulación específica. La actuación administrativa se encuentra sometida, ante todo, al imperio de la Ley (artículo 103.1 de la Constitución) y es ésta, y no cualquier otra consideración, la que determina el cauce concreto a seguir para la adopción de decisiones en cada una de las parcelas de su actividad; cauce que, necesariamente, debe seguirse, pues, en caso contrario, se estarían purgando los vicios de una irregular actuación con otra actividad defectuosa>>>.*

*No ignora este Consejo Consultivo que un importante sector doctrinal admite la prohibición del enriquecimiento injusto como fundamento del reconocimiento de la obligación de la Administración de abonar las obras realizadas sin previo procedimiento o mediante una tramitación inválida. Son muchos los argumentos que se manejan en apoyo de dicha solución: antiformalismo, equidad, seguridad jurídica, etc... De igual forma, la jurisprudencia del Tribunal Supremo suaviza las consecuencias que se derivan de la declaración de nulidad introduciendo los efectos derivados del principio del enriquecimiento sin causa o injusto, principio por el que se pretende proteger el interés público y mantener el imprescindible equilibrio financiero de las relaciones contractuales.*

*Es cierto que la Administración está obligada a abonar las obras o servicios ejecutados aunque su contratación no haya sido válidamente gestada, evitando ciertamente un enriquecimiento injusto, sin embargo, no lo es menos que el reconocimiento de tal obligación pasa ineludiblemente por la previa tramitación de un procedimiento para la declaración de nulidad y por la aplicación de las consecuencias jurídicas que el legislador ha establecido para los contratos nulos de pleno derecho.*

*Sin entrar en la polémica sobre la subsidiariedad del enriquecimiento injusto en el ámbito del Derecho administrativo, lo importante es subrayar que el objetivo de la justicia material no puede obviar caprichosa y arbitrariamente los cauces en cada caso establecidos para su consecución, en los términos fijados por el legislador, máxime cuando las alternativas posibles no conducen a idénticas soluciones.*

*Este es sin duda el caso en que nos encontramos ante el que, desde luego, no es posible proclamar la equivalencia de las distintas vías que se están empleando para resolver las peticiones de pago de obras realizadas al margen del procedimiento de contratación que la Ley ha impuesto a las Administraciones Públicas, establecido tanto para la defensa del interés general como para el de los interesados en contratar con la Administración.”<sup>50</sup>*

Frente a la anterior doctrina del Consejo de Estado, recuerda la **Abogacía del Estado** en su informe 49/2017 de 3 de marzo de 2017 que el art. 35.1 de la Ley de Contratos del Sector Público –equivalente al art. 42.1 de la LCSP de 2017-, no es una innovación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, sino que esta previsión, con la misma redacción, existía en la normativa de contratación administrativa desde 1995:

*“En efecto, la introdujo a nivel legal, la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas (Artículo 66), y se reprodujo en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (Artículo 65), y por supuesto sigue vigente en la actual Ley. Pero el precepto, con una redacción muy similar en cuanto a las*

---

<sup>50</sup> **Iguales consideraciones realiza el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 373/2003**, de 9 de octubre, en su supuesto en el que con el expediente de modificación contractual tramitado a posteriori, se pretendía dar cobertura a unas obras ya ejecutadas, no previstas en el proyecto inicialmente contratado, que fueron concertadas verbalmente y prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, y en el que -tras declarar que es doctrina de este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen 216/2001) que “*desde una perspectiva temporal que el procedimiento se sustancie antes de que sean ejecutadas las obras objeto de la modificación y no en un momento posterior, ya que la Administración contratante no puede diferir a su libre arbitrio la aplicación del procedimiento legalmente previsto, puesto que se trata de normas necesarias y no resulta indiferente el tiempo en que sean aplicadas*”- apunta que en estos casos, la consecuencia no puede ser otra que la nulidad de pleno derecho de la modificación operada. Por lo demás, dictaminada favorablemente la declaración de nulidad postulada por la Administración, las consecuencias jurídicas que derivan de la misma “*están basadas en el deber de restitución recíproca de las prestaciones realizadas por las partes, en los términos previstos en el artículo 65 del TRLCSP. No obstante, al no ser posible restituir in natura las prestaciones realizadas procede que la Administración liquide y abone el valor de las obras realizadas y de los servicios prestados, a cuyo efecto ha de considerar el momento en que se produjeron las contrataciones viciadas; solución acorde con el carácter originario, estructural e insubsanable de la nulidad y con la propia naturaleza de la acción restitutoria. Del mismo modo, hay que reiterar la improcedencia del abono del beneficio industrial al contratista, cuya inclusión en la liquidación no puede tener por base una relación contractual viciada de nulidad, al no ser ésta susceptible de producir efectos equivalentes a la nacida válidamente. En efecto, la obligación de restitución que nos ocupa no surge del contrato, sino de lo dispuesto en el artículo 65 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, del que se desprende que la restitución únicamente se extiende al valor de la prestación*”.

*consecuencias de la nulidad, data del Reglamento General de Contratación del Estado aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre:*

*Art. 47. La anulación por cualesquiera de las causas señaladas de los actos separables previos al contrato o a la adjudicación cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo las partes restituirse recíprocamente las cosas que hubieren recibido en virtud del mismo, y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que haya sido culpable de la anulación, en su caso, deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.*

*Y existen multitud de SSTS que han enjuiciado supuestos de realización de obras o servicios con posterioridad a la introducción de este precepto en el Reglamento de 1975, la modificación de la legislación de contratos operada por Ley13/1995 e incluso posteriores a la Ley 30/2007, en los que pese a la existencia de esta previsión legal, se sigue aplicando sin más la vieja doctrina del enriquecimiento sin causa, sin exigir una previa y expresa declaración de nulidad del contrato (o de la modificación)”.*

## **2.2. El caso balear como paradigma de controversia entre órganos administrativos.**

En esta misma línea de exigir la previa declaración de nulidad se encuentra la Instrucción 2/2012, de 12 de marzo, de la Interventora General y de la Directora de la Abogacía de las Islas Baleares<sup>51</sup>, al concluir que: *“la existencia de una causa de nulidad*

---

<sup>51</sup> Constata como con cierta frecuencia llegan al Consejo de Gobierno propuestas de acuerdo de reconocimiento extrajudicial de crédito para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración en el ámbito contractual. En la mayoría de los casos se trata de una contratación verbal, referida a nuevas prestaciones o proyectos modificados y complementarios sin seguir los procedimientos exigidos por la normativa de contratación. En otros casos, se ha seguido un procedimiento, aunque totalmente diferente al legalmente establecido. Todos, en definitiva, responden a la situación en que una empresa presenta una factura y la Administración, que acepta la prestación, a pesar de que no existe procedimiento contractual que le sirva de cobertura, busca una solución jurídica y acude al reconocimiento extrajudicial de crédito. De esta manera, y pese a que el reconocimiento extrajudicial es una figura excepcional que debería utilizarse en casos muy concretos para dar solución a aspectos muy puntuales, se utiliza en demasiados casos como un medio elusivo para el incumplimiento de la normativa de contratación, como una solución procedimental que todo lo arregla. La tramitación que se sigue hasta ahora consiste generalmente en que el centro gestor incoa un expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito con una memoria explicativa de las circunstancias que concurren en cada supuesto. En la documentación

*hace que la vía adecuada sea la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, con exclusión de otras que según las circunstancias podrían servir para fundamentar el pago de la cantidad reclamada por el contratista a fin de evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, como por ejemplo el reconocimiento de una indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración, con sujeción a la normativa específica contenida en el título X de la LRJPAC, y la normativa que la desarrolla”. A este respecto recuerda que “la Administración no puede determinar discrecionalmente cual ha de ser el procedimiento al que ha de someter esta cuestión, dado que hay una regulación específica en la LCSP, que incluye declarar la nulidad, liquidar e indemnizar. El procedimiento que se ha de seguir en estos casos y sus efectos se establece en los artículos 34 y 35 del TRLCSP”, si bien solapa este procedimiento con el del reconocimiento extrajudicial<sup>52</sup>.*

---

se incluye un informe jurídico en relación con la necesidad de evitar el enriquecimiento injusto de la Administración y, junto con las facturas conformadas, la acreditación de existencia de crédito y un informe de la Intervención General que no entra en el fondo del asunto, se eleva una propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno que reconoce extrajudicialmente el crédito indebidamente contraído. Ahora bien, “*si se trata de un contrato adjudicado de forma verbal, contraviniendo la prohibición legalmente establecida en el artículo 28 del TRLCSP, o sin seguir el procedimiento legalmente establecido para proceder a la contratación, se incurre en causa de nulidad de pleno derecho, y si la Administración advierte la presencia de una causa de nulidad lo que corresponde es la tramitación del procedimiento de revisión de oficio (...) procedimiento en cuyo marco se ha de solicitar el dictamen del Consejo Consultivo*”.

<sup>52</sup> El procedimiento a seguir en estos casos es, según la Instrucción balear, el siguiente:

a) En primer lugar, hay que llevar a cabo una investigación sobre los hechos consumados y las conductas llevadas a cabo, tanto por la Administración que encargó la prestación como por la empresa que acudió al encargo, con el objetivo de determinar si las actuaciones se produjeron bajo el principio de buena fe y confianza legítima, de modo que pueda asegurarse que el desequilibrio económico que invoca el contratista no puede atribuirse a su propia iniciativa ni ponga de manifiesto su voluntad maliciosa. Si de esta investigación, que se ha de materializar en una memoria final, se deducen elementos suficientes para inferir una actuación clara y directa por parte del empresario que va más allá del deber de colaboración con la Administración, todo ello con la finalidad de esquivar y obviar el procedimiento de publicidad, igualdad y libre concurrencia que ha de presidir la contratación administrativa, quien se aventura en una actuación de este tipo no puede exigir a la Administración la protección de la institución del enriquecimiento injusto.

b) Los servicios técnicos especializados han de confeccionar la liquidación del contrato o de la indemnización que se ha de aprobar. El coste económico ha de incluir en cualquier caso el enriquecimiento de la Administración, es decir, el valor de la cosa que la Administración haya recibido, y no es procedente un incremento en concepto de beneficio industrial

c) Con carácter general se ha de producir la recepción formal de toda la prestación antes de reconocer extrajudicialmente el crédito. En el caso de obras, con posterioridad a la ejecución ha de aprobarse el proyecto correspondiente con el suficiente alcance que permita que las obras queden perfectamente definidas y, en consecuencia, delimitado el dominio público.

d) La vertiente presupuestaria del expediente hace que deba tramitarse de conformidad con las normas específicas que regulan los expedientes de gasto, en los términos que prevea la normativa presupuestaria aplicable, antes de que se apruebe. El expediente de gasto derivado que trae causa en la liquidación del

Pues bien, pese a tan contundentes declaraciones, el Consejo Consultivo de las Islas Baleares, en su doctrina, se ha mostrado contrario a la vía de la revisión de oficio en estos supuestos; muy significativamente señala en su Dictamen 93/2012, de 3 de octubre, que a pesar de que la citada Instrucción 2/2012, establece la obligatoriedad de los entes gestores de la Administración de tramitar un procedimiento de revisión de oficio como requisito previo e imprescindible para que el contrato anulado entre en fase de liquidación y se pueda proceder al abono de las prestaciones efectuadas por el tercero fuera del marco legal de la contratación, a juicio de este órgano de consulta: *“no podemos olvidar que en realidad nos hallamos ante la tramitación de un procedimiento que tiene indudablemente una vertiente presupuestaria al tratarse de un instrumento de gasto, y cuya finalidad no es otra que evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, tal como ha sostenido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo reiteradamente (sentencia de 18 de julio de 2003 entre otras), por lo que la vía de la revisión de oficio se ha considerado por la Administración autonómica como el procedimiento más adecuado para abonar los gastos derivados de una contratación irregular, debido a su inclusión en el ámbito contractual, pero en detrimento de otras alternativas legales que en su caso podrían haberse estudiado con más detenimiento tales como la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, (vid dictamen del Consejo de Estado núm. 3617/2000, que se pronuncia en sentido favorable a la concesión de una indemnización tramitada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial al considerar que no ha habido procedimiento contractual previo, sino una simple contratación verbal no amparada por el carácter de emergencia, donde la Administración estaba obligada a indemnizar los*

---

contrato declarada la nulidad absoluta requiere las autorizaciones y los informes pertinentes de acuerdo con la normativa aplicable, y es necesario que el Consejo de Gobierno lo autorice si el gasto es superior a 500.000€ o la cuantía que disponga la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y someter el expediente al control de legalidad.

e) Finalmente, el órgano de contratación ha de dictar una Resolución en la que se declare la nulidad de los actos y en la que se fijará el importe de la deuda que ha de reconocerse al contratista, con un informe previo del Consejo Consultivo. Esta Resolución ha de autorizar y disponer el gasto, y reconocerá una obligación a favor del contratista

f) Cuando la prestación se esté ejecutando en el momento en que se haga patente la contratación irregular, tanto si la empresa ya ha reclamado algún pago como si no, la Administración tiene la obligación de poner fin a esta actuación anormal. Por tanto, se han de liquidar las prestaciones ya realizadas que, en su caso, podrían ser objeto de indemnización para evitar el enriquecimiento injusto, con la tramitación previa del procedimiento descrito anteriormente. El resto de actuaciones necesarias para las finalidades de la Administración se han de contratar con plena sujeción al TRLCSP y a la normativa que lo desarrolla. El hecho de permitir la continuación de la situación anormal podría desencadenar en graves responsabilidades tanto para el órgano de contratación como para la empresa ejecutora.

*trabajos efectuados por un tercero para evitar el enriquecimiento injusto) o, la vía del procedimiento de reconocimiento extrajudicial de deuda en aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre el «enriquecimiento injusto» que obliga a la Administración a abonar los servicios prestados por el contratista fuera del contrato cuando la actuación irregular, expresa o tácita, es imputable **a aquélla, con el fin de evitar el enriquecimiento injusto sin causa** (vid sentencias del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1956, de 20 de diciembre de 1983, de 24 de enero de 1984, de 20 de octubre de 1987, 26 de febrero de 1999, 28 de enero de 2000, de 18 de julio de 2003, 20 de julio de 2005 y 21 de septiembre de 2010, entre otras).”*

Con posterioridad, el Consejo Consultivo de las Islas Baleares ha insistido en esta línea en su Dictamen 57/2014, de 21 de mayo (reiterado por sus posteriores dictámenes de 130 y 134 de 2015), decantándose ya abiertamente por el procedimiento de reconocimiento extrajudicial de deuda:

*“Tal como nos hemos pronunciado en nuestros anteriores Dictámenes 126/2013 y 93/2012, entre otros, referentes también a sendos procedimientos de revisión de oficio de contrataciones nulas del ente público, debemos significar que la Instrucción 2/2012 -que no vincula a este órgano de consulta- obliga a los entes gestores de la Administración a tramitar este procedimiento para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración cuando el Ordenamiento Jurídico contempla la revisión de oficio como un medio excepcional que debe interpretarse, por tanto, restrictivamente puesto que afecta a actos nulos de pleno derecho, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en sus sentencias de 1 de abril de 2002 y de 26 de septiembre de 2005 («[...] No se trata, por tanto, de una inadecuada aplicación de la cosa juzgada, sino de los límites en que se debe ejercitar la «revisión de oficio», que es un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo y, como tal, subsidiario de los otros instrumentos ordinarios, de tal forma que si éstos ya se han utilizado sin éxito, bien porque se han rechazado en la forma como en el fondo, lo que no puede es reabrirse la cuestión tantas veces como quieran los interesados[...]»)*

*Por consiguiente, el Consejo Consultivo considera que la Administración no puede continuar con el uso generalizado del procedimiento de revisión de oficio*

*-como parece deducirse de algunas consultas ya formuladas a este órgano asesor en relación a expedientes de gasto acuñados genéricamente bajo la denominación ordinaria SSCC RD (reconocimiento de deuda) más la consiguiente enumeración- para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración. Es decir, el órgano consultante ha convertido en ordinario y ha normalizado un supuesto que debiera ser excepcional, de manera que el Consejo Consultivo no puede admitir que se revisen actos nulos de pleno derecho con carácter general. La utilización de la revisión de oficio para dar cobertura formal a la contratación nula constituye una vía claramente inidónea, toda vez que se utiliza un procedimiento extraordinario y restrictivo para una cuestión de legalidad ordinaria que puede hallar solución con el mero reconocimiento de deuda, a través del procedimiento del enriquecimiento injusto. En este punto debemos remitirnos a la reflexión contenida en nuestro anterior dictamen 93/2012 donde se analizaban además otras vías legalmente adecuadas para resolver este tipo de supuestos.”<sup>53</sup>*

### **2.3. Sobre la imposibilidad de revisar situaciones materiales o fácticas.**

Pero junto con los anteriores argumentos, consistentes en la vía restrictiva con la que debe ser interpretada la facultad de revisión de oficio, el Consejo Consultivo de Baleares (Dictamen 103/2014, de 24 de septiembre), también muestra oposición a la revisión de lo que son actuaciones meramente materiales. Pues efectivamente aunque “*el hecho de haber ejecutado unidades de obra al margen de cualquier procedimiento contractual encaja en el tipo de la nulidad del art. 55 TRLCAP, relativo a la contratación verbal (...)* Este órgano de consulta quiere distinguir el supuesto en que un particular realiza una prestación al margen por completo de un procedimiento administrativo, de aquellos supuestos, como el que se examina, en que un contratista, vinculado a la Administración con un contrato tramitado en legal forma, por el contrario se excede en sus prestaciones. Así como en el primer caso resultaría sin dudarlo predicable el art. 62.1.e LRJPAC, en cambio en el segundo no es posible acudir a la nulidad de pleno derecho. No se olvide que la nulidad se predica a un acto administrativo, de manera que

---

<sup>53</sup> La misma doctrina se recoge en sus Dictámenes 66/2015, de 13 de mayo, y 91/2014, de 30 de julio. Sobre este tema vid. BAUZÁ MARTORELL, Felio José. *Contratación verbal e ingresos obtenidos ilícitamente*. Revista española de la función consultiva, nº 26, 2016, págs. 89-104.

*en el supuesto que se somete a consulta el acto administrativo es el expediente modificado I de fecha 28 de julio de 2008. Si el contratista se ha excedido en sus prestaciones, y esta ejecución no se ampara en el contrato, resulta harto excesivo considerar que existía un acto administrativo nulo de pleno derecho. Antes al contrario, lo que existe es una prestación material por parte de la UTE no amparada por el contrato, pero difícilmente puede culparse a ABAQUA de haber dictado un acto nulo. En este sentido el órgano de contratación no ha dictado acto alguno, ni válido ni inválido, sino que el contratista — en la confianza de que toda prestación que ejecute le será abonada— ha realizado unidades nuevas de obra de manera clandestina. Por este motivo mal puede fundamentarse en la nulidad de los actos lo que no deja de ser una actuación material, como tampoco puede admitirse que la UTE se hallara total y absolutamente al margen de un procedimiento administrativo. El procedimiento existía, si bien el contratista se extralimitó”<sup>54</sup>.*

Y en el mismo sentido se pronuncia la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña en su dictamen 191/2015, abogando por la vía del reconocimiento extrajudicial de crédito.

De acuerdo con la anterior doctrina, más que la revisión de oficio, pues no existe acto que revisar al encontrarnos ante una actuación material, lo que procedería es indemnizar al contratista, sin mayores dilaciones, por la obra ejecutada, siempre que se den los requisitos antes mencionados (esto es, que haya operado de buena fe a requerimiento de la dirección facultativa no habiendo ejecutado las obras no previstas en el proyecto por su propia iniciativa), no pareciendo, por lo demás, susceptibles de revisar actos que son inexistentes por no venir del órgano de contratación o simples actuaciones materiales.

En la misma dirección parece pronunciarse el Consejo Consultivo de Aragón en su Dictamen 43/2012. Este dictamen, con independencia de considerar, a nuestro juicio erróneamente, válida la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial aun cuando el título de imputación de la obligación de indemnizar es el enriquecimiento injusto de la Administración, tienen como virtualidad en lo que ahora interesa, destacar la insusceptibilidad de proceder a la revisión de oficio de actuaciones meramente

---

<sup>54</sup> En el mismo sentido, Dictámenes 64/2016, 47/2016 y 77/2016).

materiales, postura que parece mantenerse igualmente en el Informe 18/2013, de 25 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en el que se señala que: *“Por afectar al principio de seguridad jurídica, el ejercicio de la potestad de revisión de oficio tiene carácter restrictivo, «no caben interpretaciones extensivas, pues la revisión de oficio integra el ejercicio de una potestad administrativa excepcional, que exige un cuidado extremo en su utilización» (Dictámenes del Consejo de Estado 1.393/1998, de 9 de julio; 528/2005, de 11 de mayo)”*. Dicho lo cual añade que *“de no existir acto expreso o presunto contrario al ordenamiento jurídico, sino una mera situación fáctica que se ha venido sucediendo en el tiempo y que se considera irregular, debería a la mayor brevedad ponerse fin, sin más efectos que la correspondiente retribución por los servicios prestados en aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto”*. Esta situación es distinta a la de aquéllos supuestos en los que la modificación se ha perfeccionado, es firme en vía administrativa y, por lo tanto despliega sus efectos, modificación que deberá ser objeto de un procedimiento de revisión de oficio o, de ser aplicable, de nulidad especial en materia contractual; en el bien entendido que: *“cuando el acto nulo de pleno derecho es una modificación contractual perfeccionada sin seguir el oportuno procedimiento, será asimismo necesario proceder a declarar la invalidez del acto para que deje de producir efectos. Si bien, al no tratarse de un acto preparatorio del contrato, ni de la adjudicación en sí misma, no llevará aparejada la nulidad del mismo contrato, que continuará desplegando sus efectos como si la modificación nunca se hubiera producido, siempre que sea posible, debiendo optar por la resolución del contrato en otro caso, tal y como previene el artículo 223 g) TRLCSP”*<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> La doctrina de las Juntas Consultivas no es, sin embargo, monolítica, ni mucho menos. Así y en sentido contrario se pronuncia la JCCA de Valencia en su Informe 9/2014, de 24 de noviembre de 2014, en el que se pone de manifiesto que: *«si la contratación de estas reparaciones para devolver las obras a la situación anterior a su abandono se ha efectuado de forma verbal sin que mediara declaración de emergencia, o se ha efectuado por órgano o persona que carece de competencia para ello y/o careciendo de crédito suficiente en el Presupuesto de la Corporación, entonces, hay que advertir que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del TRLCSP, tal contratación se encuentra incurso en una o varias causas de nulidad (...) siendo por tanto procedente la revisión de oficio de dicho acto tal como prevé el artículo 34 del TRLCSP. En el supuesto anterior, los efectos de la declaración de nulidad que en todo caso debería adoptarse previamente y de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se encuentran establecidos en el artículo 35.1 del TRLCSP, a tenor del cual debe practicarse la liquidación del contrato de las obras adjudicadas irregularmente "debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor". En consecuencia, salvo que aprecie otras circunstancias que pudieran exonerarle, el Ayuntamiento, una vez aprobada su liquidación, deberá restituir el enriquecimiento obtenido por las reparaciones que haya efectuado Trycsa siguiendo las indicaciones del director de la obra y, efectivamente, tal como apunta la primera cuestión planteada en el escrito de la consulta, para ello procedería un reconocimiento extrajudicial de créditos para su abono a la empresa»*. En este sentido recuerda la citada JCCA: *«La jurisprudencia ha reiterado en numerosas ocasiones que si se ejecutan unidades de obra con el conocimiento y el consentimiento de la*

## 2.4. Jurisprudencia.

En el sentido de no ser precisa una previa declaración de nulidad en estos supuestos, se ha pronunciado igualmente el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de septiembre de 1999 (Roj: STS 5977/1999). Se trata de un asunto en que, propuesto un reconocimiento judicial de crédito por el Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera y recibido el expediente en el Gobierno Civil de Córdoba, el Servicio Jurídico del Estado emitió un exhaustivo informe resaltando que de la propia documentación remitida por el Ayuntamiento resultaba que aquellos contratos de obras habían sido adjudicados directamente por órgano incompetente (el Alcalde), sin consignación presupuestaria alguna y sin expediente de contratación de ninguna clase, lo que determinaba la nulidad de pleno derecho de los mismos, que por ser insubsanable no admitía convalidación ni permitía la autorización de una partida presupuestaria para hacer efectivo el pago de su precio. Culminaba su informe el Abogado del Estado poniendo de manifiesto que, no obstante, como quiera que los contratistas habían ejecutado las obras, cumpliendo su parte del contrato, el Ayuntamiento estaba obligado a indemnizar a los contratistas, mediante el pago del coste de las obras, por lo que la Corporación debía proceder en un doble sentido: iniciando el procedimiento de declaración de oficio de la nulidad del acuerdo y realizando una consignación presupuestaria suficiente para el pago de las indemnizaciones correspondientes. Sobre la base de este informe, el Gobierno Civil interpuso recurso contencioso-administrativo, solicitando en su demanda que se declarase la nulidad del acuerdo municipal antes mencionado.

La Sala de instancia dictó sentencia desestimatoria del recurso, con el argumento de que *"el Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera trata de paliar los efectos jurídicos de las nulidades que él ha provocado por no sujetarse al procedimiento de contratación legalmente establecido, pero como la Corporación ha recibido las obras, el único medio jurídico de que no se produzca un enriquecimiento sin causa es acudir, como propone el Interventor, a la concesión de un crédito extraordinario y así se evita el ulterior recurso*

---

*Administración y en su beneficio, ha de reconocerse a la empresa contratista que las realizó el derecho a su abono, puesto que el exceso en la ejecución de las obras, efectivamente realizado para la Administración, de acuerdo con las instrucciones u órdenes impartidas por la dirección facultativa de la obra designada por la propia Administración, produce para ésta un enriquecimiento injusto que correlativamente comporta para ella la obligación de pagar el coste de dichas obra».*

*de responsabilidad patrimonial, a que alude la Abogacía del Estado, para indemnizar a los contratistas, que han prestado el servicio, por los daños y perjuicios sufridos, que serían como mínimo el valor de las obras reclamadas, y como esta solución es más conforme con los principios informadores del ordenamiento jurídico que la de la nulidad postulada por aplicación de preceptos formalistas, el recurso debe ser desestimado".*

Interpuesto recurso de casación contra esta sentencia “*porque a pesar de concurrir en los enjuiciados las circunstancias determinantes de una nulidad de aquella naturaleza, sin embargo la sentencia no extrajo de esta conclusión la obligada consecuencia jurídica de considerar ineficaces todas las derivaciones de los mismos, incluidos los reconocimientos de sendas deudas para satisfacer el importe de las obras efectivamente realizadas*”, se desestima el recurso señalando que “*las obras a las que se refieren los reconocimientos han sido efectivamente realizadas, por lo que si no fueran satisfechas por el Ayuntamiento se produciría un enriquecimiento injusto*”.

Otra opinión sin embargo, se muestra en **la sentencia de 12 de junio de 2017, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Oviedo (sentencia 148/2017)**, que resuelve un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso formulado contra el Acuerdo, de 15 de septiembre de 2016, del Pleno del Ayuntamiento de Avilés, recaído en el expediente AYT/92/2016 aprobatorio del reconocimiento extrajudicial de créditos derivados de facturas de suministros y servicios diversos por importe de 180.421,51 euros. El letrado recurrente sostiene, en síntesis, que una vez advertida la nulidad de pleno Derecho de la actuación administrativa es preciso seguir un procedimiento reglado consistente en iniciar un procedimiento de revisión de oficio y obtener el dictamen del Consejo Consultivo para declarar dicha nulidad. En cambio, en este caso, al recurrir al reconocimiento extrajudicial de créditos, se han seguido atajos o se ha cambiado el procedimiento establecido por otro que parece mejor o es más sencillo. Por tanto, solicita la anulación del acuerdo y del artículo 2.3.b de la Instrucción aprobada por la Resolución de la Alcaldía nº 2617/2016, de 14 de abril. La Administración demandada, por su parte, alega que el reconocimiento extrajudicial de crédito sigue el procedimiento del artículo 60.2 del Real Decreto 500/1990, base 25 de ejecución del Presupuesto y la Instrucción de la Alcaldía de 14 de abril al constatarse que se cumplían los requisitos necesarios al haberse prestado el servicio y existir buena fe y

confianza. Por tanto, la revisión de oficio no procedería dado que sería contrario a la equidad, a la buena fe y al derecho de los particulares.

La cuestión que se plantea en este litigio, por lo tanto y como señala la sentencia, es muy sencilla: cuál es el procedimiento que debe seguirse para, en definitiva, abonar el precio de los contratos debidos a los prestadores de servicios del Ayuntamiento: bien el reconocimiento extrajudicial de créditos, como sostiene el Ayuntamiento, bien la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, como sostiene el Concejal recurrente, manifestando el Juzgado que: *“La regulación legal no deja lugar a dudas de que si existen causas de nulidad de pleno Derecho procede seguir la vía del artículo 34 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en relación con el artículo 102 de la Ley de procedimiento común y solo en otros casos, además de los supuestos en que «no exista dotación presupuestaria» procederá el reconocimiento extrajudicial de créditos por el Pleno municipal”*. En este caso, continua señalando la sentencia:

*“...no hay duda de que los gastos no pueden «ser imputados directamente al presupuesto municipal vigente por haberse realizado sin dotación presupuestaria o insuficiente, y/o prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido».*

*Sin embargo, una vez reconocida la falta de dotación presupuestaria, como se ha dicho desde el principio, ha habido por parte del Ayuntamiento un desprecio absoluto por la aplicación de las normas de la contratación administrativa. En efecto, las conjunciones en este caso y/o en realidad se deberían haber transformado en una simple y, porque no solo ha habido una falta gravísima de dotación presupuestaria, por una cuantía muy considerable de 180.000 euros, sino que, también, se han celebrado contratos administrativos prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.*

*En efecto, la propia Administración llega a reconocer que los contratos en los cuatro ámbitos municipales referidos adolecen de vicios e irregularidades (...) A juicio de este Juzgado los vicios antes referidos no pueden calificarse de otro modo que sustanciales e invalidantes en los cuatro supuestos. En efecto, en estos cuatro casos, incluido también el cuarto sobre inobservancia de las normas de*

*carácter interno sobre contratación municipal, debe considerarse que se trata de actos nulos de pleno derecho en el sentido establecido por la entonces vigente Ley 30/1992 cuyo artículo 62.1.e) se refería a «los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados». Por tanto, el punto de partida de la actuación municipal está viciado en la medida en que entre la pretendida opción entre revisión de acto nulo y ejecución extrajudicial de crédito, en realidad y a juicio de este Juzgado, no tenía otra alternativa que seguir la primera. Por tanto, debe estimarse el recurso y deben anularse los Acuerdos del Pleno impugnados por no seguir el procedimiento legalmente establecido de los actos nulos de pleno derecho”.*

## **2.5. Otras opiniones doctrinales acerca de la procedencia de revisar los contratos ejecutados.**

A nivel doctrinal señala VALERO ESCRIBANO<sup>56</sup> que “*de conformidad con la doctrina del enriquecimiento injusto, una vez ejecutadas las prestaciones por el tercero adjudicatario, si la Administración procediese a revisar de oficio el acto, habría que acudir, una vez anulada la contratación irregular, a compensar al contratista, con el consiguiente engrosamiento del expediente y dilación en la solución del problema; dilación que además perjudica a la parte contratante que no causó la irregularidad. Por ello, por economía procesal, solo parece razonable instar la revisión de oficio cuando la cuantía a pagar derivada de la contratación irregular se estime superior a la que habría de abonarse de acudir a la vía de la indemnización, pudiendo acudirse, para subsanar los vicios de que adolezca el expediente, a la vía de la convalidación*”<sup>57</sup>. Ahora bien, el

---

<sup>56</sup> VALERO ESCRIBANO, José Ignacio. *La regularización de facturas derivadas de contrataciones irregulares*. Revista Española de Control Externo, nº 50. Mayo 2015, págs. 164 y 165.

<sup>57</sup> Esta es, por lo demás, la solución que se desprende de la Circular 3/1996, de 30 de abril, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se dictan instrucciones sobre función interventora, cuando en su instrucción 5ª señala que el procedimiento a seguir cuando se produce la omisión de la fiscalización o de la intervención previa, siendo éstas preceptivas, sigue estando centrado en la emisión por parte del Interventor que advierta esa circunstancia en un informe dirigido al órgano gestor, en el que, por una parte, ha de poner de manifiesto la citada omisión, y, por otra, ha de formular su opinión respecto, entre otros aspectos, sobre: “*e) Posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento, que será apreciada por el interventor, en función de si se han realizado o no las prestaciones, el carácter de éstas y su valoración, así como de los*

mismo autor señala más adelante de manera taxativa que: “la vía adecuada al encontrarnos ante supuestos de nulidad plena sería, con carácter general, la revisión de oficio, no siendo procedente acudir a otras vías como la convalidación o el reconocimiento de una indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es decir, declarar la nulidad, liquidar y, en su caso, indemnizar”<sup>58</sup>, lo cual parece contradictorio con lo previamente afirmado. En nuestra opinión simplemente debemos poner de manifiesto que el tipo de procedimiento que se tramita no puede depender de la mayor o menor indemnización que se satisfaga.

En opinión de DE VICENTE GONZÁLEZ<sup>59</sup>, cuando la Administración se encuentra en fase de ejecución del contrato y se enfrenta ante un contrato nulo, lo que procede es tramitar el expediente de revisión de oficio adoptando a tal efecto las medidas de suspensión oportunas, y, previa su declaración, proceder a la liquidación del contrato, en cuanto a las prestaciones realizadas, y a la indemnización por los daños y perjuicios causados. Ahora bien, cuando la prestación en que consiste el contrato anulado se encuentre terminada y la propuesta de nulidad surja como consecuencia de la presentación de las certificaciones, no parece, que sea necesario efectuar tal revisión de oficio, pues nada hay que liquidar como tal, sino hacer frente a una obligación que no tiene como base el contrato, que al ser nulo no puede vincular a la Administración, sino que esta obligación la constituye el enriquecimiento que le ha producido la actividad del contratista que no ha sido remunerada en base a la nulidad aducida; en consecuencia, nuestra jurisprudencia

---

*incumplimientos legales que se hayan producido. Para ello, se tendrá en cuenta que el resultado de la revisión del acto se materializará acudiendo a la vía de indemnización de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de haberse producido un enriquecimiento injusto en su favor o de incumplir la obligación a su cargo, por lo que, por razones de economía procesal, sólo sería pertinente instar dicha revisión cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior al que se propone”. VALERO ESCRIBANO –Op. cit. Pág. 174- sostiene que “en estos casos –supuestos de nulidad de pleno derecho– el cauce procedimental oportuno sería instar la revisión de oficio del acto, en aplicación del artículo 102 de la LRJPAC, que establece que las Administraciones Públicas han de declarar de oficio la nulidad de los actos en los supuestos del artículo 62.1 de la Ley, con el límite previsto en el artículo 106 de la LRJPAC, naciendo una nueva obligación, en su caso, para restituir el enriquecimiento injusto que haya podido experimentar la Administración. Así, tal y como ejemplifica el Tribunal Supremo en Sentencia de 8 de abril de 1998, se trata de «cubrir el hueco dejado por el acto nulo» mediante una actio in rem verso, no en mantener a toda costa la validez del acto para evitar el enriquecimiento injusto”.*

<sup>58</sup> Op. cit. Pág. 167.

<sup>59</sup> DE VICENTE GONZÁLEZ, José Luis. *Enriquecimiento injusto y prestación no contratada en el ámbito de la Administración Local*. Revista de Administración Pública, número 168. Madrid, septiembre-diciembre 2005. Págs. 426 y 427.

admite un salto cualitativo, propio de la conversión de los actos nulos, sin necesidad de efectuar una previa declaración de nulidad. En el mismo sentido, “*cuando nos encontramos con contratos inexistentes o prestaciones complementarias, o modificaciones no aprobadas previamente pero ejecutadas, deberíamos entender que en este caso ni siquiera procede la declaración de nulidad de lo inexistente, sino la búsqueda de una fuente de la obligación alternativa a la del contrato; en consecuencia, la declaración de haber recibido la prestación y la existencia de un enriquecimiento que debe ser satisfecho no exigiría ningún acuerdo previo de declaración de nulidad de un contrato que no ha tenido lugar*”<sup>60</sup>.

A la misma conclusión llega REBOLLO PUIG<sup>61</sup> afirmando que «*si el contrato se ha ejecutado total o parcialmente por una o por las dos partes, el ordenamiento tiende a aniquilar todos los efectos producidos, de manera que se vuelva a la situación anterior como si el contrato nunca hubiera existido. A esto responde el artículo 66.1 de la LCA*

---

<sup>60</sup> El propio DE VICENTE GONZÁLEZ –Op. cit. Págs. 428 y 429- pone de manifiesto que la necesidad de efectuar la revisión de oficio del posible contrato nulo debe tomar en consideración cuál es el efecto que sobre la prestación realizada tendría esta declaración de nulidad, y en tal sentido se han de tener en cuenta dos cuestiones:

“*a) La anulación del acto lleva consigo la anulación de sus consecuencias, por cuanto las obras realizadas carecerían de apoyatura jurídica y deberían incluso desaparecer, salvo que existiesen otros actos posteriores que legalicen las mismas; en todo caso y conforme al artículo 65 del RD Leg 2/2000, de 16 de junio, se debe proceder a la liquidación de las ejecutadas, situación que, como hemos indicado, debe predicarse de los contratos en ejecución y no de los ya finalizados.*

*b) En segundo lugar es obligado remitirnos a la regla contenida en el artículo 102.4 de la Ley 30/1992, en virtud de la cual al declarar la nulidad de una disposición o acto la Administración podrá establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esa Ley, lo que nos remite al régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que podría afirmarse que tal planteamiento sería aceptable y plenamente conforme en todos los casos de posible aplicación del enriquecimiento injusto para aquellos que mantienen que éste se incardina dentro de esta institución de la responsabilidad administrativa.*

*No obstante, hemos establecido anteriormente la independencia conceptual del enriquecimiento injusto y de la responsabilidad patrimonial, así como los diversos efectos que uno y otra producen; en consecuencia, podríamos afirmar que este planteamiento no nos es plenamente satisfactorio en todas las situaciones en que pudiera plantearse el nacimiento de un posible enriquecimiento sin causa, ya que nos remite a instituciones cuya aplicación sólo mediante la utilización de la analogía podrían aplicarse a los casos controvertidos. Es, por tanto, preciso para justificar los casos de prestaciones finalizadas a las que nos hemos referido anteriormente el volver al enriquecimiento injusto como fuente de la obligación para establecer el mecanismo de reconocimiento de la misma, y en este sentido hemos de entender que, en cuanto fuente ex novo, no precisa para su reconocimiento de la previa anulación del acto, sino del reconocimiento de la concurrencia de la misma en el caso concreto”.*

<sup>61</sup> REBOLLO PUIG, Manuel. *Enriquecimiento injusto y nemo auditur en el Derecho administrativo*. QDL. Fundación Democracia y Gobierno Local. Octubre 2006, págs. 18 y 19.

*(como ya antes el artículo 47 del RCE): el contrato “entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuera posible se devolverá su valor“. Pero la jurisprudencia sistemáticamente ha resuelto la situación creada por la ejecución de contratos administrativos nulos o anulables acudiendo a la prohibición de enriquecimiento injusto y, en consecuencia, a dulcificar la idea de la aniquilación total de los efectos de los contratos: partiendo de que las prestaciones realizadas por el contratista no pueden ser restituidas por la Administración, los tribunales la condenan a restituir el enriquecimiento obtenido con ella». Si ello es así, «no hay razón para exigir que, antes de aplicar el enriquecimiento injusto, se deba declarar formalmente la nulidad del contrato y, menos aún, para imponer que la Administración haya debido antes revisar de oficio el contrato o impugnarlo en recurso de lesividad»<sup>62</sup>.*

## **2.6. Opinión que aquí se mantiene.**

Nosotros, más que a la imposibilidad de revisar de oficio situaciones meramente fácticas, construcción que nos lleva a la polémica figura del contrato inexistente, lo que entendemos es que las obras no previstas en el proyecto, ejecutadas con fundamento exclusivamente en un mandato de la dirección facultativa o por mera tolerancia de la Administración responden a la categoría del contrato nulo por haber sido acordados por órgano manifiestamente incompetente e infringiendo groseramente el procedimiento administrativo. Irregularidades a las que cabe añadir, en los excesos de obra, la inexistencia cuantitativa de crédito. En esta situación debería procederse, en principio, a

---

<sup>62</sup> Esta es por lo demás, la doctrina que se mantiene por el Consejo Consultivo de Canarias de manera reiterada, valga a título de ejemplo lo que señala en su Dictamen 112/2018, de 27 de marzo de 2018:

*“3. En este caso, del mismo modo que concluimos en los Dictámenes 328/2015, 389/2017 y el anteriormente referido, a los que nos remitimos, podemos concluir que en este asunto concurre la causa de nulidad alegada ya que se contrató con la empresa ya mencionada prescindiendo por completo de las normas procedimentales de la contratación administrativa. Sin embargo, tal como hemos señalado con reiteración, no procede la aplicación de esa causa de nulidad conforme a lo dispuesto en el art. 110 LPACAP, según el cual «las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes». En este supuesto, la declaración de nulidad choca frontalmente con los derechos adquiridos por la contratista que ha suministrado productos farmacéuticos a satisfacción de la Administración y cuyo importe no ha sido abonado. Por tanto, siguen en vigor los derechos y obligaciones derivados de la relación contractual establecida de facto, por lo que procede su liquidación con la empresa referida, resultando obligado el pago de lo adeudado para impedir un enriquecimiento injusto por parte de la Administración sanitaria”.*

la revisión de dichos contratos. Ahora bien, conforme al reenvío que realiza el artículo 41.1 de la LCSP de 2017 a la Ley 39/2015, dicha revisión no procederá cuando (artículo 110 de la Ley 39/2015), por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes. Y alguna de estas circunstancias concurren, en nuestra opinión, cuando el contrato ya se encuentra ejecutado<sup>63</sup>.

Sería quizás más correcto desde un punto de vista jurídico - si lo que se pretende es “desincentivar” las contrataciones irregulares- no solo la real exigencia de las responsabilidades en que incurran las autoridades y funcionarios que validen la práctica, sino una reforma legislativa que excluya en estos casos cualquier esperanza del contratista de cobrar el beneficio industrial y los gastos generales en estos supuesto. Si a ello se quiere añadir garantías procedimentales adicionales, que la reforma incluya también el preceptivo informe de Consejo Consultivo competente o de la Asesoría jurídica en los procedimientos de convalidación del gasto.

No obstante, en tanto no se produzca la citada reforma legal en los términos señalados, la revisión de oficio se erige, en nuestra opinión, como la única fórmula procedimental y la más garantista para solventar este tipo de actuaciones.

## BIBLIOGRAFIA

-APARISI APARISI, Carmen, La cuenta 413. Novedades en la contabilidad pública local. El Derecho. 2017.

-BAUZÁ MARTORELL, Felio José. Contratación verbal e ingresos obtenidos ilícitamente. Revista española de la función consultiva, nº 26, 2016, págs. 89-104.

-BLANCO HIGUERA, Alfonso. Obligación no convencional y gasto público: un binomio inadecuado. Auditoria Pública nº 65. 2015. Págs, 99-106.

-BOCANEGRA SIERRA, Raúl. La revisión de oficio de los actos administrativos.

---

<sup>63</sup> Vid. LORENZO DE MEMBIELA, Juan B. *El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la administración pública*. Revista de Administración Pública, núm. 171, Madrid, septiembre-diciembre (2006), págs. 249-263.

Instituto de Estudios para la Administración Local (IEAL) Madrid 1977.

-CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Carmen. El procedimiento de reconocimiento extrajudicial de créditos. Nulidad de actuaciones administrativas y nulidad. Revista Andaluza de Administración Pública. Septiembre-diciembre (2015). Págs. 107- 131.

-COSCULLELA MONTANER –Consideraciones sobre el enriquecimiento injusto en el ámbito administrativo. Revista de Administración Pública, número 84. Septiembre/diciembre 1977. Págs. 185-202.

-DE VICENTE GONZÁLEZ, José Luis. Enriquecimiento injusto y prestación no contratada en el ámbito de la Administración Local. Revista de Administración Pública, número 168. Madrid, septiembre-diciembre 2005. Págs. 409-441.

-GARCÍA-ÁLVAREZ, Gerardo. Efectos de la invalidez de los contratos públicos: el heterogéneo origen y difícil sistematización de las nulidades contractuales en Derecho administrativo, en VV.AA, El alcance de la invalidez de la actuación administrativa (coordinadores LÓPEZ RAMÓN, Fernando y VILLAR ROJAS, Francisco Javier). INAP 2017. Págs. 331-356.

-GARCÍA CALLE, Germán. Carencia e insuficiencia de crédito presupuestario como causa de nulidad radical de los contratos del sector público. Consultor de los Ayuntamientos, Nº 15, Agosto 2016.

-GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. Las fuentes de las obligaciones de la Administración: especial referencia a la aplicación de las categorías del contrato y el cuasicontrato. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid número 17. 2003. Págs. 181-240.

-GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando y RODRÍGUEZ MORILLA, Jesús A. El reformado anticipado en el contrato de obra pública. Aliter Libros Jurídicos. Barcelona 2018.

-DÍAZ ZURRO, Alicia. El control interno. Revista Española de Control Externo. Volumen IV, número 10. Págs. 31-52.

-MOREO MARROIG, Teresa.

-La contratación irregular y sus consecuencias. Contratación Administrativa Práctica, Nº 114, Sección Reflexiones, Diciembre 2011.

-Reconocimiento extrajudicial de crédito. El artículo 60.2 del Decreto 500/1990, de 20 de abril, ¿bálsamo de Fierabrás de la contratación irregular? 27 de octubre de 2015. Blog de espublico.

-O'CALLAGHAN, Xabier. Los cuasicontratos. Compendio de Derecho Civil. Tomo 2 (Obligaciones y Contratos) vol. 2. Edersa 2004.

-PASCUAL GARCÍA, José. Régimen Jurídico del Gasto Público. Boletín Oficial del

Estado. Madrid 2005.

-PASQUAU LIAÑO, Miguel. La gestión de negocios ajenos. Montecorvo 2002.

-PRADA RODRÍGUEZ, Alba y HERRERO GONZÁLEZ, Elena. Reconocimiento extrajudicial de crédito. Auditoría Pública nº 66. 2015. Págs.119-126.

-REBOLLO PUIG, Manuel.

-El enriquecimiento injusto de la Administración. Marcial Pons 1995.

-Enriquecimiento injusto y nemo auditur en el Derecho administrativo. QDL. Fundación Democracia y Gobierno Local. Octubre 2006. Págs. 7-37.

-SANTOLARIA SOLANO, Teresa. La omisión de la función interventora: análisis del procedimiento para su subsanación. Cuenta con IGAE, número 2. Octubre 2001. Págs. 11-16.

-SANTOS BRIZ, Jaime. Artículo 1887. Comentarios al Código civil. Tomo XXIV. Artículos 1.887 a 1.929 del Código Civil. Edersa 2007.

-SOLER MIFSUD, Eva -La contratación verbal en la administración local: Efectos, procedimiento a seguir, y responsabilidades que pueden derivarse. Posible incidencia sobre la ley de transparencia y especial referencia a la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude de la Comunidad Valencia. Auditoría Pública nº 70 (2017). Págs. 127-134

-VALERO ESCRIBANO, José Ignacio. La regularización de facturas derivadas de contrataciones irregulares. Revista Española de Control Externo, nº 50. Mayo 2015. Págs. 149-179.