

1. COMENTARIOS DOCTRINALES

EL *OVERRULLING* JURISPRUDENCIAL SOBRE EL CÁMPUTO INICIAL DE LOS INTERESES DE DEMORA EN LA CONTRATACIÓN IRREGULAR¹

Fernando Luque Regueiro

Letrado-Jefe de la Subdirección General de Asistencia Jurídica Convencional, Asuntos Constitucionales y Estudios de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid

Resumen

La presente recensión tiene por objeto poner de manifiesto el giro jurisprudencial llevado a cabo por el Tribunal Supremo, al valorar la buena fe del contratista irregular para la determinación del cómputo inicial de los intereses de demora.

Abstract

The purpose of this review is to highlight the jurisprudential shift carried out by the Supreme Court, when assessing the Good faith of the irregular contractor for the dertermination of the initial calculation of late payment interest.

Palabras clave

Contratación irregular, buena fe, devengo de intereses de demora.

Key words

Irregular contracting, good faith, accrual of late payment interest.

La Sentencia del Tribunal Supremo 1200/2025, de 29 de septiembre (rec. 129/2023) confirma un punto de inflexión en el tratamiento de la contratación irregular², matizando la doctrina hasta ahora imperante sobre el cómputo inicial de los intereses de demora. Se

¹ Recibido el 10 de diciembre. Aceptado el 15 de diciembre.

² Entiéndase por contratación irregular al conglomerado de supuestos en los que los operadores económicos realizan prestaciones propias de los contratos, sin que exista la correspondiente cobertura contractual.

suscribe así el criterio anticipado por sus precedentes Sentencias 78/2025, de 27 de enero (rec. 1289/2023) y 85/2025, de 28 de enero (rec. 531/2023).

Recuérdese que venía siendo una constante la fijación del *dies a quo* de dicho cómputo en los treinta días siguientes a la fecha del acuerdo de convalidación del gasto. La referida sentencia, junto con las antecedentes citadas, cambia este criterio y apuesta por adelantar su fecha de arranque a los treinta días siguientes a la “*que se formula la reclamación [del interesado] sin que la Administración haya procedido al pago del principal*”³.

Dicha doctrina casacional causa cierta sorpresa por cuanto supone un posicionamiento más cercano a los intereses del contratista, con ciertos tintes de penalización hacia la Administración que acude a esta vía irregular de realización de prestaciones sin cobertura contractual. El novedoso enfoque implica un incremento del *quantum* de los intereses, deshaciendo la vinculación tradicional que anudaba el comienzo del cómputo de intereses moratorios al procedimiento presupuestario de convalidación de gasto en los casos de contratación irregular.

Conviene detenerse en el paradigmático Dictamen 1592/2022, de 26 de enero, del Consejo de Estado, que se preocupó de discernir con detalle la finalidad del cauce de convalidación en su relación con la invalidez de la contratación irregular. Como es sabido, en los expedientes de contratación pública la “*fiscalización previa*” del crédito es un trámite preceptivo que solo se exceptúa en el caso de los contratos menores. Si se omite, la realización del pago se hace inviable presupuestariamente, salvo que se sustancie el meritado procedimiento de convalidación de gasto.

A decir del Consejo de Estado, constituye una garantía presupuestaria en estas situaciones de previa situación irregular, y cumple una doble función: por una parte, pretende controlar la procedencia y cuantía de las obligaciones contraídas sin fiscalización previa,

³ El tramo destacado en cursiva se corresponde con el FJ.7 de la Sentencia del Tribunal Supremo 1200/2025 objeto de recensión, en el que se da respuesta a la cuestión de interés casacional. Ya advertimos que el cómputo inicial de los intereses de demora se fija en los treinta días posteriores a la reclamación, lo que llama la atención en la medida en que, como es sabido, el devengo de los intereses de demora en la contratación pública no requiere de intimación o reclamación del contratista, sino que se generan “*ex lege*”, tal y como resulta de la dicción literal del vigente artículo 198.4 de la LCSP. Puede leerse en este sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 29 de octubre de 2025 (rec.1981/2022) (FJ.2).

comprobando que se corresponden con servicios, obras o suministros efectivamente prestados y debidamente valorados al precio que corresponda en cada caso; y por otra, sirve para identificar las infracciones cometidas de cara a dilucidar las eventuales responsabilidades de los sujetos intervinientes.

La importancia del procedimiento presupuestario comentado es, por tanto, incontestable; primero porque se constituye en premisa necesaria para el pago de las prestaciones derivadas de la contratación irregular, pero también, y en lo que aquí más interesa, porque su resolución se venía erigiendo en el *dies a quo* del cómputo de los intereses de demora que correspondería abonar al operador económico. Así lo indica el Consejo de Estado de manera constante modulando de esta manera la aplicación del artículo 198.4 de la LCSP⁴.

Según este precepto, el hito temporal potenciador de los intereses se ubica en “*la aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados*”, retrasándose, sin embargo, en las denominadas contrataciones irregulares, a la terminación del procedimiento de convalidación del gasto, en el entendido de que si la obligación de pago, desde el punto de vista presupuestario, sólo nace con ocasión del acuerdo de convalidación, el devengo de intereses moratorios únicamente puede alumbrarse desde esa fecha -en la que ya se puede hacer el pago y no se hace, incurriendo en mora-. También subyace en cierta manera una idea de sancionar la connivencia del operador económico en la irregularidad de la que es copartícipe⁵.

El Tribunal Supremo ya vislumbraba estas razones. Así, la Sentencia de 2 de julio de 2004 (rec. 2341/2000) de su Sala Tercera fue pionera en abrigar la tesis según la cual el

⁴ “(...) La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4 del artículo 210, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Para que haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses, el contratista deberá haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente en los términos establecidos en la normativa vigente sobre factura electrónica, en tiempo y forma, en el plazo de treinta días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio. (...)”

⁵ La doctrina expuesta se ha mantenido por el Consejo de Estado de manera recurrente, como muestra el Dictamen 1447/2024, de 23 de enero de 2025 (CJ 4).

cómputo de los intereses moratorios viene determinado por el acuerdo de convalidación, con el argumento ya comentado de que hasta ese momento no es dable el abono de las prestaciones realizadas al margen del contrato y bajo la presunción de que el operador económico aceptaba que dicho abono no se produciría sino a partir de ese hito procedimental.

Se apelaba también a un segundo argumento y es que no cabe reconocer un eventual desequilibrio de las prestaciones, ya que la dilación cronológica de los pagos era una situación conocida de antemano por ambos intervinientes, y porque el operador económico se beneficia de realizar unas prestaciones fuera de contrato sin haber competido con otros operadores (FJ 4).

Repárese que en esta primera sentencia no se hace referencia al criterio de la buena o mala fe del contratista irregular como posible pauta con influencia en la delimitación de los intereses moratorios, aunque es verdad que se reconoce implícitamente la connivencia del contratista en la irregularidad administrativa.

Esta misma regla de cómputo es fijada definitivamente como doctrina casacional en la importante Sentencia 605/2020, de 28 de mayo (Rec.5223/2018) -invocada en el seno del litigio que culminó en la Sentencia 1200/2025 que comentamos-.

En ambos casos, los respectivos autos de admisión definen una idéntica cuestión de interés casacional⁶ y coinciden igualmente en los preceptos que van a ser interpretados⁷. Sin embargo, los supuestos de hecho son distintos, lo que se constituye en determinante del nuevo tinte empleado en la Sentencia 1200/2025.

⁶ En el primer caso, el auto de 17 de enero de 2019 aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en “*determinar el día inicial para el cómputo de los intereses de demora en los supuestos en que la prestación de servicios continúe, a solicitud de la Administración, una vez finalizada la duración del contrato de servicios*”. En el segundo, el auto de 6 de marzo de 2024 acuerda “*declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar el día inicial para el cómputo de los intereses de demora en los supuestos en que la prestación de servicios continúe, a solicitud de la Administración, una vez finalizada la duración del contrato de servicios*.”

⁷ En los dos supuestos se identifican las siguientes normas objeto de interpretación: el artículo 216.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y el actual artículo 198.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, así como el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de noviembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

En el primer caso se partía de la existencia de dos contratos de servicios, cuya prestación continuó más allá del plazo contractual, concurriendo dos circunstancias relevantes - reseñadas en su FJ 1-, y es que los pliegos contemplaban la posibilidad de prórroga contractual de las que rehusó el órgano de contratación, que prefirió concitar nuevas licitaciones. Con posterioridad, empero, se solicitó la continuación de los servicios hasta que culminaran los referidos procedimientos, siendo sólo aceptada por el contratista previa negociación y nuevo pacto al alza de los precios fijados en los contratos precedentes ya extintos.

Bajo estas particularidades se reclamaron a la Administración los intereses de demora en una determinada cantidad, y ante su insatisfacción parcial -sólo se abonaron los intereses generados desde la fecha de convalidación del gasto-, se reclamaron judicialmente, con el resultado fijado en la Sentencia 605/2020 que ya hemos precisado.

La situación fáctica que sostiene la Sentencia 1200/2025 difiere, como decimos, de la anterior, ya que en este caso la continuación en la prestación de los servicios *extra muros* del contrato se realiza sin modificación alguna de las condiciones originales, de lo que se deduce -según se afirma- que la realización de esos servicios bajo estas premisas tiene un origen contractual, siendo, por tanto, de aplicación el artículo 198.4 de la LCSP sin matiz alguno.

El análisis de los pronunciamientos confrontados permite distinguir, por tanto, dos situaciones distintas en la contratación irregular con consecuencias disímiles, en función de que las prestaciones realizadas sin cobertura contractual se lleven a cabo bajo las mismas condiciones pactadas en el contrato precedente. Si éstas se han modificado -cuya hipótesis más usual afectaría al incremento del precio-, determinaría la aplicación del artículo 198.4 de la LCSP, con posposición del inicio del cómputo de los intereses al acuerdo de la convalidación del gasto. Si se mantienen los mismos pactos se aplicaría rigurosamente el referido precepto como si el contrato estuviera en vigor.

Este giro jurisprudencial parece atender a razones de equidad, en la medida en que se valora la conducta del operador económico, que no fuerza el incremento del precio para la continuación de la prestación, lo que se premia con el adelanto del cómputo de los intereses

evitando que éste cuelgue del albur temporal del procedimiento de convalidación, que puede ser diferido sin límite alguno.

En definitiva, se considera que en dichas circunstancias el operador económico actúa de buena fe, siendo ésta la nota esencial que dirime las diferencias entre ambas sentencias⁸. No en vano, en la respuesta a la cuestión de interés casacional se introduce expresamente como presupuesto de su doctrina que el contratista actuara de buena fe⁹, lo que no sucede en la Sentencia 605/2020.

Estas novedades permitirán atemperar pronunciamientos tan enconados como el recogido en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de abril de 2025 (rec. 2283/2021)¹⁰ en la que, a pesar de reconocerse la buena fe del operador económico¹¹, se considera que el enriquecimiento injusto sólo permite el abono del beneficio indebido de la Administración, pero no el perjuicio sufrido por el contratista irregular, con la consecuencia de negar cualquier derecho al cobro de intereses. También refuta todo derecho al importe de los gastos

⁸ En su FJ 6 se hace referencia a la buena fe cuando señala que *“muy distinto a lo sucedido en el caso al que se refiere la presente controversia, donde, insistimos, se trata de un contratista que de buena fe continúa prestando un servicio, a petición de la Administración, una vez expirada la duración del contrato y sin modificado alguno. Y es la concurrencia de estas circunstancias la que lleva a considerar que la continuidad en la realización de los servicios tiene origen contractual”*.

⁹ *“De conformidad con las consideraciones expuestas en el apartado anterior, y dando respuesta a la cuestión de interés casacional delimitada en el auto de admisión del presente recurso, debemos declarar lo siguiente: en el ámbito de la contratación pública, el contratista de buena fe continúa prestando un servicio, a petición de la Administración, una vez expirada la duración del contrato y sin modificado alguno, no puede resultar perjudicado económicamente cuando la Administración contratante recibe el servicio sin protesta o reserva alguna, debiendo considerarse que la realización de aquellos servicios tienen un origen contractual. En consecuencia, a efectos de devengo de intereses de demora, resulta de aplicación lo dispuesto en el (...) actual artículo 198.4 y demás preceptos concordantes de la normativa reguladora de la contratación administrativa (...).”* (FJ 7).

¹⁰ Se ventilaba un supuesto especialmente llamativo de contratación irregular de obras realizadas a solicitud de la Administración y cuyo procedimiento de convalidación del gasto no había concluido pasados diez años desde su ejecución, dilación difícilmente injustificable.

¹¹ *“No cabe duda de que en el presente caso concurre esta circunstancia, como se infiere de la documentación obrante en el expediente administrativo (factura, informe de petición de convalidación de gasto y correos electrónicos en los que se pospone el pago a la existencia de disponibilidad presupuestaria). De dicha documentación se desprende que la recurrente, a requerimiento de la Administración, ejecutó las prestaciones que ésta le indicó, sin que existiera contrato o título válido que legitimase tal mandato, todo ello actuando de buena fe. Procede pues, en este contexto, la reparación de la deuda”* (FJ 3).

generales y al beneficio industrial, en el entendido de que éstos sólo pueden depender de un contrato que aquí no existe¹².

También tendrá muy probablemente ascendiente en la doctrina del Consejo de Estado y de los órganos consultivos autonómicos ¹³ que le dan continuidad, conciliando sus posicionamientos con la novedosa jurisprudencia columbrada.

¹² “Ahora bien, la propia naturaleza del enriquecimiento injusto limita su aplicación al pago del daño base efectivamente soportado, que en este caso, de acuerdo con la documentación obrante en autos se cifra en 207.532,01 euros, quedando excluidas las partidas relativas a los gastos generales, beneficio industrial, intereses e IVA, como sostiene la abogacía del Estado.

Ello es así porque lo que se retribuye, realmente, es el beneficio indebido de la Administración y no tanto el perjuicio sufrido por la recurrente, lo que excluye la reclamación en concepto de intereses. Por otra parte, la inexistencia de contrato no permite retribuir los gastos generales y beneficio industrial pues los mismos están concebidos en función del contrato” (FJ 3).

¹³ Sirvan de ejemplo el Dictamen 1477/2024, de 23 de enero de 2025, del Consejo de Estado (CJ VII), y el Dictamen 55/2025, de 15 de mayo, del Consejo Consultivo de Castilla y León (CJ 4).