

Los procedimientos de reacción frente a la contratación menor irregular y los efectos de la invalidez del contrato menor

BEGOÑA SESMA SÁNCHEZ

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Oviedo.

Presidenta del Consejo Consultivo del Principado de Asturias¹

- 1. Contratación menor irregular: supuestos de nulidad radical y supuestos de anulabilidad**
- 2. Cauces para depurar la contratación menor irregular**
 - 2.1. La reclamación judicial de pago del contratista con fundamento en la prohibición de enriquecimiento injusto de la Administración
 - 2.2. El reconocimiento extrajudicial de la obligación y la convalidación de actos contractuales anulables
 - 2.3. La revisión de oficio de la contratación menor irregular
 - 2.4. La responsabilidad patrimonial exigida a la Administración por haber incurrido en una irregularidad contractual
 - 2.5. La responsabilidad contractual ex artículo 191 LCSP
- 3. Consideraciones finales**
- 4. Bibliografía**

Resumen

La depuración de la contratación menor irregular puede realizarse a través de distintos cauces cuyo régimen jurídico (causas, procedimiento, plazos) y efectos económicos difieren notablemente, y sobre los que existe una amplia disparidad de criterios doctrinales, consultivos y jurisprudenciales. El trabajo analiza las vías de la reclamación judi-

Artículo recibido el 23/06/2023; aceptado el 27/06/2023.

1. Las opiniones recogidas en este trabajo son exclusivas de la autora y no del órgano consultivo al que representa.

cial de pago con fundamento en la prohibición de enriquecimiento injusto, el reconocimiento extrajudicial de la obligación y la convalidación de gastos anulables, la revisión de oficio de la contratación menor nula de pleno derecho, la responsabilidad patrimonial y la contractual, así como los respectivos efectos derivados de la invalidez del contrato menor.

Palabras clave: *contrato menor; contratación irregular; invalidez; regularización; procedimientos; efectos.*

Proceedings against irregular small contracts and the effects of the nullity of the small contract

Abstract

The battle against irregular small contracts can be carried out through different channels whose legal framework (causes, procedure, deadlines) and economic effects differ notably and respond to different criteria. The article analyzes the legal claims for payment based on the prohibition of unjust enrichment, the extrajudicial recognition of the obligation and the validation of annulable expenses, the ex officio review of minor contracts that are null and void, the patrimonial and contractual liability as well as the respective effects derived from the nullity of the minor contract.

Keywords: *small contract; irregular public procurement; nullity; regularization; proceedings; effects.*

1

Contratación menor irregular: supuestos de nulidad radical y supuestos de anulabilidad

Con carácter general es notorio que la contratación pública tiene un marcado carácter formal, sometida a requisitos subjetivos, objetivos, temporales, documentales y rodeada de un rígido marco procedimental a fin de asegurar los principios esenciales que la rigen (artículo 1 LCSP), esencialmente concurrencia, igualdad, objetividad, transparencia y eficiencia. Sin embargo, con lamentable frecuencia, las Administraciones públicas contratan de forma irregular. La contratación verbal (el *contrato sin contrato*), las pró-

rogas irregulares, las modificaciones contractuales improcedentes (modificados anticipados o emergentes), la adjudicación sin crédito presupuestario, el fraccionamiento de contratos menores o la errónea utilización de procedimientos contractuales singulares (baste mencionar ciertos abusos del contrato de emergencia y de urgencia, así como de los negociados sin publicidad, abiertos simplificados y, últimamente, de los encargos a medios propios) son malas prácticas administrativas presentes en cualquiera de los niveles territoriales y ámbitos de la contratación pública². Que, como regla general, rara vez se depuran las responsabilidades (patrimoniales, disciplinarias, penales o contables) de quienes han cometido estas irregularidades, también es una lamentable evidencia³. Como lo es que, paradójicamente, tengan trascendencia penal muchas prácticas contractuales irregulares asociadas a la contratación menor, justamente la que menos formalidades y mayor flexibilidad presenta y a la que se refiere este trabajo⁴.

En el caso particular del contrato menor, desprovisto de un verdadero procedimiento de tramitación y adjudicación –en aras de la eficiencia administrativa de los procedimientos, dada la limitación de su cuantía y duración⁵, y liberado además de una fiscalización previa, las eventuales irregularidades que le afectan se refieren, principalmente, a los supuestos de fraccionamiento indebido, a la falta de crédito presupuestario y a los casos de contratación verbal carentes de una mínima formalización⁶. Fuera de estas situaciones, como consideración general se observa que la contratación menor irregular es reconducible, en muchos casos, a supuestos de mera anulabilidad y no de nulidad radical, lo cual condiciona significativamente los cauces disponibles para su regularización. En efecto, anticipando una de las conclusiones de este trabajo, a diferencia de otras modalidades contractuales, las causas de nulidad administrativa, al margen de los supuestos de

2. *Vid.* Valero Escribano (2015: 152), Aguado i Cudolà (2017: 225) y Díez Sastre (2018: 71).

3. A efectos contables, así lo señala Gómez Rincón (2019: 184).

4. Son numerosos los casos de condena penal asociados a la contratación menor irregular cuando ha existido un dolo acreditado en el abuso de esta figura, principalmente con relación a una cantidad significativa de contratos menores desprovistos de expediente contractual alguno o a casos de fraccionamientos reiterados. Al respecto, entre otros, *vid.* García García (2016: 1) y Soler Mifsud (2017), y, entre otros muchos pronunciamientos jurisdiccionales, las recientes SSTs 885/2021, de 17 de noviembre, y 396/2022, de 31 de enero.

5. *Vid.* Garcés Sanagustín (2018: 102, 104), y, en la misma línea, el Informe del Expediente 8/20, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

6. Sin duda alguna, el fraccionamiento indebido del contrato menor, en cuanto que constituye uno de los límites legales más relevantes de esta figura, también se convierte en una de las causas más habituales de su irregularidad y, por ende, de la corrupción administrativa asociada a esta figura. Así lo revelan determinadas fiscalizaciones de esta práctica, como el Informe 9/2009, de 15 de junio, sobre diversas cuestiones relativas al fraccionamiento de los contratos, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, o el Informe del Tribunal de Cuentas 1151/2016, de 27 de abril, de fiscalización de los contratos menores del INSS, ejercicio 2013. *Vid.*, por todos, Gallego Córcoles (2015: 76) y Gavilán López (2023: 1).

invalidez civil del contrato, de los actos de preparación y adjudicación de los contratos que se mencionan en el artículo 39 LCSP y, por remisión de su primer apartado, las que resulten de aplicación en virtud del artículo 47 LPAC, de interpretación restrictiva como exige la jurisprudencia por la excepcionalidad del cauce revisor, tienen un impacto mucho más limitado en el caso del contrato menor dada la flexibilidad de su régimen jurídico. Además, si la libre concurrencia como principio esencial de la contratación pública se atenúa considerablemente ante una figura cuya esencia es, precisamente, la adjudicación directa –sin perjuicio de la necesaria motivación en la selección del contratista⁷–, siendo la regla general la anulabilidad de los actos administrativos, este debe ser el contexto en el que deben desenvolverse las vías de regularización de la contratación menor irregular.

En efecto, el expediente de contratación preceptivo (artículo 116 LCSP) se limita, en el caso de los contratos menores (artículo 118 LCSP), a los siguientes trámites: (1) un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato (lo que incluye justificar la competencia del órgano de contratación, identificar el objeto del contrato, motivar la necesidad del contrato y de la utilización de un contrato menor, identificación del adjudicatario y justificación de su elección, indicación de la aplicación presupuestaria y de la forma de certificación de la prestación o su recepción); (2) una referencia, en dicho informe, además, a “que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales” económicos que se fijan en dicho precepto⁸; (3) la aprobación del gasto (lo que lleva implícita una reserva de crédito) y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, y (4) en el caso de los contratos menores de obras, la incorporación del presupuesto de las obras, cuando sea preceptivo, el correspondiente proyecto y el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 235 LCSP cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra. A ello hay que añadir –al margen de la obligación anual de comunicación de los contratos menores (excepto los de cuantía inferior a 5000 €) al Registro de Contratos y al Tribunal de Cuentas (arts. 335 y 346.3 LCSP), requisito que no afectaría a la validez del contrato menor– la exigencia de que, según criterio de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, también en los contratos menores es preceptivo

7. *Vid.* González de Zárate Lorente (2022: 240).

8. Ni el informe de necesidad de la contratación ni el referido al fraccionamiento son necesarios cuando el pago del contrato menor se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5000 euros (artículo 118.5 LCSP). Al respecto, *vid.* la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero de 2019, de la OIReScon, sobre “Contratos menores, regulación en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Interpretación vinculante del artículo 118” y, sobre el contenido de la misma, Martínez Fernández (2019: 1) y Lamela Cabrera (2019: 313). Con alcance más amplio y general, *vid.*, por todos, Pintos Santiago (2019).

el informe jurídico del secretario exigido para la aprobación de los expedientes de contratación (disposición adicional tercera.8 LCSP)⁹, aunque se trata de una formalidad cuestionada y que algunas juntas consultivas de contratación administrativa han equiparado al visado o nota de conformidad de la secretaría municipal o de quien ejerza las funciones de asesoría jurídica en el municipio¹⁰. No cabe obviar, además, que son varias entidades locales –al igual que han hecho otras comunidades autónomas– las que se han autoimpuesto formalidades adicionales con relación a su contratación menor¹¹, y que el propio legislador, en situaciones tan excepcionales como la pandemia del COVID-19, ha flexibilizado, por el contrario, los requisitos de adjudicación de los contratos menores¹².

Tales formalidades, mínimas en todo caso si se comparan con las exigidas en el resto de contratos, para conformar el “expediente” de un contrato menor, dificultan la apreciación de la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.e) LPAC referida a “los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”. De un lado es notorio que, tratándose de contratos menores inferiores a 5000 euros, solamente resulta exigible la formalidad “contable” referida a la “aprobación del gasto”, trámite interno que, a mi juicio, no alcanza la entidad suficiente para calificarse de un *procedimiento* autónomo o de *trámite esencial* cuya omisión sería tipificable como causa de invalidez radical. Y para el resto de contratos menores superiores a este importe, a mi juicio, solo la ausencia de motivación de la no infracción del fraccionamiento¹³, la contratación verbal recurrente, la utilización de un contrato menor para prorrogar indebidamente

9. Vid. Informe 21/2021 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, cuando señala, respecto del contenido del artículo 118 LCSP, que “la Disposición adicional tercera, que regula las especialidades de la contratación de las Entidades Locales añade un requisito más, que el Secretario de la Corporación emita un informe con el que ofrezca una perspectiva jurídica de la correcta tramitación del expediente de contratación, como acto previo necesario para que se pueda proceder a aprobar el expediente del contrato. Este informe, conforme a la LCSP, tiene carácter preceptivo, por lo que no puede ser preterido del procedimiento”. Crítico con esta exigencia, no prevista expresamente en el artículo 118 LCSP, se manifiesta Gavilán López (2023: 7).

10. Vid. Informe 7/2019, de 3 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña.

11. Así, entre otros, el Decreto de 27 de diciembre de 2019 de la Delegada del Área de Gobierno de Hacienda y Personal, por el que se aprueba la Instrucción 2/2019 sobre los contratos menores en el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal.

12. Vid. Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, y, al respecto, Villanueva Cuevas (2020: 1).

13. Requisito, en sí mismo, complejo de interpretar, dada la indeterminación de conceptos como el “valor estimado”, la “unidad funcional” o el propio “objeto del contrato”. En relación con el fraccionamiento son especialmente relevantes la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, regulados en la Ley 9/2017, de la OReScon, el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE) 14/20, y el Informe 86/18 del mismo órgano. Al respecto, vid. el trabajo precedente de Díez Sastre en esta misma revista, y, entre otros, los dictámenes 929/2016 y 506/2017 del Consejo de Estado.

(de forma verbal y continuada) un contrato agotado, así como la ausencia de presupuesto, proyecto e informe de supervisión en los casos de contratos menores de obras, podrían erigirse, con la debida cautela, en causas de invalidez radical del contrato menor acudiendo a dicho precepto¹⁴.

Ciertamente, quizás por exigencias del derecho europeo y con el objetivo de reducir la discrecionalidad en la contratación menor y asegurar una mínima concurrencia, los órganos de control externo, principalmente, han reclamado algunas formalidades adicionales a los contratos menores (como la petición de tres ofertas, el refuerzo de la motivación de la necesidad del contrato y de la justificación del no fraccionamiento, o la comprobación de la idoneidad del contratista), pero a mi juicio, desde la perspectiva de la interpretación restrictiva que procede en un procedimiento de revisión excepcional como es la revisión de oficio, a los efectos de apreciar la nulidad de pleno derecho, el marco procedimental, exiguo y limitado, de la contratación menor se reduce a la acreditación de los extremos que expresamente acota el artículo 118 LCSP, que no alcanzan, en muchos casos, la entidad suficiente para incurrir en una infracción manifiesta, notoria, clara y patente de un procedimiento legalmente establecido que –insisto–, en el caso de la contratación menor, no existe, en cuanto que lo previsto legalmente –al margen de formalidades adicionales autoexigidas internamente por vía reglamentaria o a través de instrucciones– se reduce y limita a un expediente de contratación que debe incluir, motivadamente, solo ciertos extremos.

Por otra parte, y sin perjuicio de lo que se indicará más adelante con relación a la ausencia de crédito presupuestario, el resto de causas tipificadas en el artículo 39 LCSP no encajan con los contratos menores y, por tanto, difícilmente pueden erigirse en motivo para declarar su nulidad radical. Así, en el ámbito de la publicidad de la contratación menor, dado que, de conformidad con lo previsto en el artículo 63.4 LCSP, la misma se limita a una publicidad trimestral que contenga su objeto, duración, importe de adjudicación, incluido el impuesto sobre el valor añadido, y la identidad del adjudicatario¹⁵, es difícil que concurra la causa de nulidad del artículo 39.2.c) LCSP, que únicamente la vincula a la “falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares

14. *Vid.* dictámenes del Consejo de Estado 378/2016, 1312/2015, 1313/2015, 843/2017, 606/2020 y 706/2021, entre otros. También son varios los expedientes referidos a la contratación menor irregular que ha conocido el Consejo Consultivo del Principado de Asturias; entre ellos, *vid.* dictámenes 53/2019, 180/2020, 121/2021, 7/2022 (referido a una contratación menor de obras) y 302/2022.

15. Al respecto, *vid.* la Recomendación de 21 de octubre de 2019 de la JCCPE.

de las Comunidades Autónomas, en el ‘Diario Oficial de la Unión Europea’ o en el medio de publicidad en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 135”. Es obvio que si el contrato menor lleva implícita la adjudicación directa, la publicidad de la licitación a los efectos de garantizar la concurrencia tiene un alcance limitado sin perjuicio de que, a mi juicio, por cualquier medio, resulte recomendable en todo caso algún tipo de publicación de la contratación a efectos de recabar el interés de posibles contratistas, como de hecho se prevé en algunas instrucciones y órdenes autoimpuestas por las propias Administraciones dentro de su ámbito territorial. Lo mismo sucede con las causas tipificadas en las letras d) (inobservancia del plazo para la formalización del contrato), e) (formalización de un contrato suspendido e impugnado ante el tribunal de recursos contractuales), f) (incumplimiento de las normas establecidas para la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco o los específicos basados en un sistema dinámico de adquisición), g) (incumplimiento grave de las normas de derecho de la Unión Europea declarado por el TJUE) o h) (falta de mención de determinados contenidos en los pliegos). En definitiva, es evidente que, dada la flexibilidad formal que implica la contratación menor (sin pliegos y sin licitación pública), es difícil la concurrencia de estas causas de nulidad de pleno derecho.

Ahora bien, ante una contratación menor irregular lo procedente, en aras de asegurar el respeto a la normativa que rige la contratación pública, es su regularización. Y lo que sucede es que las vías para ello están condicionadas, a mi juicio, por la naturaleza del vicio cometido. A pesar de que hoy en día se aboga, por múltiples motivos y razones –que comparto–, por una superación de la diferenciación entre las causas de nulidad radical y de anulabilidad¹⁶, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico las contempla y ofrece distintos mecanismos para su depuración. En el caso de la contratación menor irregular, los problemas se plantean no tanto cuando la irregularidad constituye un supuesto de anulabilidad sino, principalmente, cuando la calificación de la deficiencia cometida se aproxima a alguna de las causas de nulidad radical. En particular, la controversia se plantea especialmente con los casos de fraccionamiento indebido, falta de consignación presupuestaria y contratación verbal. Ante estos vicios, cuando alcanzan la gravedad suficiente y concurren simultáneamente no cabe la convalidación, pero existen diversas vías para regularizar la contratación irregular o, al menos, para articular sus efectos. A todas ellas nos referimos seguidamente.

16. Vid., por todos, Cano Campos (2017: 1).

2

Cauces para depurar la contratación menor irregular

Con carácter general, los cauces que permiten regularizar la contratación irregular, en mi opinión, pueden reconducirse a los siguientes: (2.1) la reclamación judicial de pago del contratista con fundamento en la prohibición de enriquecimiento injusto de la Administración; (2.2) el reconocimiento extrajudicial de la obligación y la convalidación de gastos contractuales anulables; (2.3) la revisión de oficio de la contratación irregular nula de pleno derecho; (2.4) la responsabilidad patrimonial exigida a la Administración, bien como vía directa para reclamar a la Administración el importe debido derivado de una contratación irregular, bien como vía subsiguiente a su anulación cuando no se han liquidado los importes debidos, y (2.5) la responsabilidad contractual al amparo de lo previsto en el artículo 191.2 c) LCSP¹⁷. Evidentemente, tales vías son instrumentos que han de utilizarse de forma excepcional y en ningún modo generalizada para dar cobertura a contrataciones irregulares puesto que, de otro modo, se propiciaría la vulneración de los principios y reglas esenciales de la contratación pública¹⁸. Esto es, el objetivo ha de ser la contratación plenamente regular y no la depuración ordinaria de la irregular.

Sin perjuicio de que hagamos referencia a todos ellos, en el caso de la contratación menor irregular varios de estos procedimientos resultan “desproporcionados”, de ahí que, en la práctica, los más idóneos para depurar la invalidez de los contratos menores sean la revisión de oficio (cuando el contrato menor claramente contraviene la prohibición de fraccionamiento, por ejemplo), el reconocimiento extrajudicial de la obligación (cuando falta de crédito presupuestario, resulta de imposible cobertura y no se justifica el contrato), la convalidación de la contratación menor anulable (cuando la contratación es verbal pero existe una justificación, aunque extemporánea, de la necesidad del contrato, y existe conformidad de la Administración con la prestación efectuada por el contratista y crédito para satisfacerla), y la responsabilidad contractual ex artículo 191.2.c) LCSP (en todos aquellos casos en los que se ha omitido alguna de las formalidades del contrato menor, pero no ofrece dudas el vínculo contractual entre la Administración y el contratista y existe una mínima formalización documental).

17. Dejamos al margen la eventual declaración de lesividad de los actos contractuales anulables porque es ciertamente atípica y en la práctica, además, ningún provecho obtendría la Administración de su anulación judicial, dada la obligación de satisfacer, en todo caso, y para evitar el supuesto enriquecimiento injusto, el coste de la prestación contractual.

18. *Vid.* Aguado i Cudolà (2017: 268).

2.1

La reclamación judicial de pago del contratista con fundamento en la prohibición de enriquecimiento injusto de la Administración

Cuando la Administración rechaza expresa o tácitamente el requerimiento de pago de las facturas presentadas por el contratista que ha prestado unos servicios, entregado unos suministros o ejecutado obras al amparo de una contratación irregular, este puede instar judicialmente el abono de su importe por la inactividad o silencio de aquella. Generalmente lo hará con fundamento en la prohibición del enriquecimiento injusto, aduciendo que ha cumplido su prestación a beneficio y satisfacción de la Administración y que no ha recibido el pago por ello, esto es, que se ha empobrecido en la misma medida en que la Administración se ha enriquecido “sin justa causa”¹⁹.

Es sabido que el Tribunal Supremo ha reconocido de forma reiterada la viabilidad de este principio en el ámbito jurídico público, “aunque con ciertas matizaciones y peculiaridades derivadas de las singularidades propias de las relaciones jurídico-administrativas y de las especialidades inherentes al concreto ejercicio de las potestades administrativas”, y que, de forma constante, ha precisado sus requisitos, a saber: “en primer lugar, el aumento del patrimonio del enriquecido; en segundo término, el correlativo empobrecimiento de la parte actora; en tercer lugar, la concreción de dicho empobrecimiento representado por un daño emergente o por un lucro cesante; en cuarto término, la ausencia de causa o motivo que justifique aquel enriquecimiento y, por último, la inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del citado principio”²⁰.

Pues bien, frente al carácter subsidiario y excepcional con que opera en el ámbito civil, sorprende que los tribunales hayan legitimado amplia y generosamente esta vía para pagar al contratista, eso sí, siempre que exista *constancia debida o suficiente* de la misma²¹, *conformidad* de la Administración con la prestación y con su importe (previa pericial judicial de las partes o judicial, si ofrecieran duda los importes), y no concurren otras causas, igualmente acreditadas, para rechazar el pago al contratista (*v. gr.*, que proceda la compensación de lo debido con la imposición de penalidades).

19. Por todos, *vid.* Rebollo Puig (2006: 7) y Cebrián y Pascual (2018).

20. *Vid.*, entre otras, SSTS de 11 de mayo de 2004, rec. 3554/1999, de 23 de diciembre de 2012, rec. 4143/2009, y de 12 de diciembre de 2012, rec. 5694/2010.

21. Los tribunales vienen rechazando el abono de prestaciones contractuales irregulares cuando no han sido debidamente acreditadas y concluyentes y no han tenido ningún tipo de conformidad, ni expresa ni tácita, por parte de la Administración. Entre muchas, SAN de 23 de febrero de 2022, rec. 115/2021.

Salvo el inconveniente, no menor, para todo contratista de “caer en desgracia” en futuras licitaciones por demandar a la Administración en sede jurisdiccional, así como el coste de los gastos procesales de la impugnación y el tiempo empleado en su resolución, la reclamación judicial del pago ofrece indudables ventajas. Para empezar, el éxito parece asegurado pues en la generalidad de los casos habrá evidencias suficientes de que el contratista ha realizado la prestación (ejecutado la obra, entregado el suministro o prestado el servicio), y de que lo ha hecho con el conocimiento y la conformidad de la Administración, salvo que exista discrepancia sobre los importes facturados. Por este cauce el derecho al cobro usualmente se reconoce de forma íntegra y al margen de una eventual invalidez subyacente. Es más, aunque la sentencia evidencie una manifiesta contratación irregular, a diferencia de lo que sucede cuando se acude a otros mecanismos de depuración de la contratación irregular (como la revisión de oficio), los tribunales rara vez descuentan el beneficio industrial ni otros gastos generales controvertidos. Y no es infrecuente, además, que reconozcan algún tipo de interés al contratista y, de paso, condenen en costas a la Administración²².

En efecto, cuando se judicializa la reclamación de abono generalmente no se depura en vía jurisdiccional si ha existido o no contratación irregular, ni qué tipo de irregularidad se ha cometido (nulidad de pleno derecho, anulabilidad o simple irregularidad no invalidante). Los órganos jurisdiccionales se limitan a resolver la pretensión de los contratistas, esto es, a declarar si tienen derecho al abono de una prestación contractual acreditada pero impagada, al margen de una presumible invalidez. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo, ante el reconocimiento de crédito a favor de un contratista al que se adjudicó una obra sin procedimiento y sin crédito, reconoce expresamente que “sí son nulos de pleno derecho los contratos que están en el origen del proceso, de modo que en ningún momento (se) establece que en ellos tenga su origen la legalidad de las deudas reconocidas, sino que esta la basa directamente en el hecho por nadie negado de 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”²³.

Pues bien, a mi juicio, no debiera emplearse este cauce como forma ordinaria de abonar una prestación que deriva de una “causa contractual”, pues en la contratación irregular se genera un enriquecimiento irregular,

22. *Vid.*, entre otras, STSJ Baleares de 26 de mayo de 2011, rec. 448/2009, y SSTSJ Asturias de 17 de enero de 2023, rec. 405/2022, y de 30 de enero de 2023, rec. 31/2022.

23. *Vid.*, entre otras muchas, SSTS de 30 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 8331) y de 28 de abril de 2008 (1660/2008).

pero no *injusto*, en cuanto que responde a un vínculo contractual²⁴. Además, la doctrina del enriquecimiento injusto tiene difícil articulación cuando existen dudas razonables acerca del contenido y alcance de la obligación contractual contraída (por ejemplo, porque se trata de una contratación verbal y no existe constancia alguna de los términos y condiciones en los que se contrató irregularmente ni, por tanto, de la adecuación del precio). Prueba de ello es que el Tribunal Supremo tiene admitida la importante cuestión casacional de “determinar si se puede acudir a la doctrina del enriquecimiento injusto para el pago de facturas por servicios en los que no está permitida la contratación verbal” (ATS de 3 de febrero de 2022, rec. 6316/2020)²⁵. También el devengo de intereses de demora cuando se ha utilizado esta vía resulta problemático, esto es, si cabe satisfacerlos desde que se ejecutó la prestación contractual, desde que se efectuó la reclamación administrativa o desde que se reconoció la obligación y el crédito por sentencia²⁶. A mi juicio, dado que en estos supuestos no se ha despejado si el importe debido al contratista deriva de una contratación irregular o no (ni qué tipo de irregularidad se ha cometido), y, por tanto, no puede determinarse si el importe a satisfacer puede calificarse de indemnización o de precio²⁷, habría que diferenciar dos situaciones: (1) cuando no exista duda de la validez contractual en la reclamación de abono del contratista, habrán de abonarse los intereses de demora desde el transcurso de 30 días siguientes desde el registro de la factura, habiendo declarado el Tribunal Supremo (rectificando su propia doctrina y en aplicación de la STJUE de 20 de diciembre de 2022) que el IVA debe incluirse en la base de cálculo de los intereses de demora, sin que para que proceda su pago sea exigible al contratista que haya realizado efectivamente el ingreso en la Hacienda pública (SSTS de 5 de diciembre de 2022, rec. 55563/2020, y de 14 de diciembre de 2022, rec. 1657/2022).

En cambio, cuando en sede jurisdiccional se advierta que el pago reclamado deriva de una contratación irregular (ya sea nula o anulable), en cuanto que el artículo 198 LCSP asocia el devengo de intereses de demora a un contrato válido, entiendo que hasta que no se determine y declare el derecho del contratista a su cobro y, por tanto, se reconozca

24. Vid. Rebollo Puig (2006: 13) y Ordóñez Solís (2020: 107).

25. La casuística y disparidad de criterios es enorme. En las SSTSJAndalucía (Sevilla) de 22 de febrero de 2019 y de 8 de abril de 2019, en un supuesto de prórroga irregular de conciertos sanitarios, se confirma la procedencia de pagar intereses de demora respecto de los precios estimados (previa pericial judicial), sin descuento de beneficio industrial, por los servicios prestados sin cobertura contractual.

26. Al respecto, *vid.* SAN de 9 de julio de 2021; STS de 28 de mayo de 2020, rec. 5223/2018; STSJMadrid de 18 de mayo de 2018, rec. 1071/2017; ATS de 20 de octubre de 2022, rec. 6295/2021, y STSJAsturias de 27 de julio de 2022, rec. 33/2022.

27. Al respecto, *vid.* STS de 13 de junio de 2022, rec. 722/2022.

el pago de una obligación económica, solamente procedería abonar al contratista *intereses de demora* a partir de los 30 días siguientes al día de la notificación de la resolución judicial que implica el reconocimiento de la obligación económica de derecho público, dada la aplicación de la normativa de contratación pública (a la que remite el artículo 24 de la LGP). En mi opinión, mientras no exista un reconocimiento en firme de la obligación de pago –y en las contrataciones irregulares no se produce hasta que así lo reconoce una sentencia o una resolución administrativa que procede a la liquidación subsiguiente a la anulación de la contratación irregular, o a su convalidación o reconocimiento–, no cabe admitir que estemos ante una obligación “contractual” vencida, líquida y exigible apta o idónea para devengar intereses de demora.

Por lo demás, este cauce se desenvuelve en un contexto procedimental sencillo: planteado el recurso contra la inactividad o silencio de la Administración (art. 29 LJCA), en aplicación de lo previsto en el artículo 25.1 de la LGP, el contratista dispone de un plazo de cuatro años de prescripción para que se le reconozca su obligación económica, a contar desde la fecha en que se concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación (y presuntamente presentó la factura por registro), o desde el día en que el derecho al reconocimiento pudo ejercitarse²⁸. Transcurrido este plazo sin haber perseguido su reconocimiento y abono, la Administración estaría preceptivamente obligada a declarar la prescripción y dar de baja la obligación.

Se trata, en todo caso, de una vía escasamente empleada en el ámbito de la contratación menor en la que, dados sus límites cuantitativos, su impugnación judicial puede resultar más costosa que la propia contratación. De hecho, precisamente porque estamos en muchos supuestos ante facturas derivadas de contratación menor de escasa cuantía, cuando su volumen total resulta significativo y puede comprometer la estabilidad presupuestaria de la entidad local, se han puesto en marcha los mecanismos de pago a proveedores que, en muchos casos, sirven a los mismos fines, esto es, amparar económicamente obligaciones contractuales menores contraídas con algún tipo de irregularidad subyacente²⁹.

28. Vid. Rebollo Puig (2006: 14).

29. Vid., al respecto, el “Extracto del Acuerdo adoptado por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos el 6 de febrero de 2023, relativo al procedimiento y la asignación para 2023 de los importes correspondientes al compartimento Fondo de Ordenación, del Fondo de Financiación a entidades locales, para atender las obligaciones pendientes de pago a proveedores de determinadas entidades locales, y se fijan las condiciones financieras aplicables en las operaciones de crédito que se formalicen, y, en su caso, en las retenciones de la participación en tributos del Estado”, disponible en Extracto ACDGAE 06-02-23-FFEELL-Pago a proveedores (hacienda.gob.es).

2.2

El reconocimiento extrajudicial de la obligación y la convalidación de actos contractuales anulables

Generalmente a raíz de una fiscalización interna, la Administración tiene conocimiento de una irregularidad contractual cometida en la que asume que debe un importe a un contratista, pero que el vínculo contractual no se ha contraído regularmente. En este escenario, consciente de su “enriquecimiento injusto” si no abona la factura, tiene a su alcance dos expedientes similares que le permiten regularizar la contratación irregular de forma ágil, rápida y, además, “opaca”, al amparo de dos mecanismos (acaso, simples trámites) que no siempre trascienden *ad extra*³⁰: el reconocimiento extrajudicial de la obligación, conocido en el ámbito local como reconocimiento extrajudicial de crédito (REC), o, simplemente, la convalidación de los actos contractuales anulables.

En efecto, uno de los mecanismos más utilizados por las Administraciones públicas (locales, principalmente) para depurar las contrataciones irregulares es acudir al mecanismo presupuestario del reconocimiento extrajudicial de créditos. Son muchos y valiosos los estudios sobre esta figura que, además, han proliferado en los últimos años a partir de la fiscalización externa de esta práctica por el Tribunal de Cuentas³¹ y los OCEX, advirtiendo del “abuso” de esta vía, huérfana de una adecuada regulación, para *convalidar* diversos incumplimientos que entrañan obligaciones económicas, y entre ellos, en particular, los vinculados a la contratación irregular³². Aunque originariamente, al menos por lo que se puede deducir de su regulación en el ámbito local (art. 33 del TRLRL, artículo 60.2 del Real Decreto 500/1990, por el que se desarrolla el capítulo primero del título sexto de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, y artículo 50.12 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales), el reconocimiento extrajudicial de créditos

30. A salvo del deber de informar al Tribunal de Cuentas (y equivalentes autonómicos) de las resoluciones adoptadas contrarias a los reparos efectuados.

31. *Vid.* Informe 1415, de fiscalización de los expedientes de reconocimientos extrajudiciales de crédito aprobados por las entidades locales en el ejercicio 2018, aprobado por el Pleno del TCu el 22 de diciembre de 2020. Similares informes han aprobado los distintos OCEX autonómicos (Madrid, Valencia, Asturias, Andalucía, entre otros). También sobre esta práctica, con un enfoque igualmente crítico, se ha pronunciado la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, en el documento *Recomendación General. La vía del enriquecimiento injusto en el sector público: ¿uso o abuso?*, 2020, disponible en https://www.antifraucv.es/wp-content/uploads/2021/02/Recomendacion_Enriquecimiento_Injusto.pdf.

32. Sobre esta práctica, *vid.*, en particular, Valero Escribano (2015), Prada y Herrero (2015), Pérez López (2019), Olea Romacho (2021) y Atance Aparicio (2020).

estaba concebido para pagar una obligación carente de crédito presupuestario (ya se tratara de un gasto de ejercicios anteriores o del ejercicio corriente), en la práctica su uso ya se ha generalizado para reconocer el pago de obligaciones viciadas por otras causas (omisión de la función interventora, irregularidades del procedimiento contractual que han sido objeto de reparos de legalidad suspensivos, gastos que no fueron debidamente comprometidos y que se imputan a nuevo presupuesto por esta vía, contrataciones verbales desprovistas de cualquier documentación formal...)³³.

Varias son las observaciones que merece este cauce de depuración de contrataciones irregulares:

1.ª- La primera es una cuestión controvertida y consiste en aclarar si este mecanismo es idóneo, válido o legítimo para “convalidar” gastos irregularmente contraídos y evitar el enriquecimiento injusto de la Administración o si, por el contrario, debe venir precedido de un procedimiento que declare la nulidad, convalide la anulabilidad de la contratación irregular o reconozca simplemente la obligación contractual.

A mi juicio, mientras la Ley no lo resuelva expresamente, entiendo que el reconocimiento extrajudicial de créditos no convalida, en ningún caso, ni depura, vicios de nulidad radical, de los tipificados en el ámbito contractual en los artículos 39 LCSP y, por remisión, en el artículo 47 LPAC. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, señalando 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” (Dictamen 1724/2011). También el Tribunal de Cuentas, en el citado Informe 1415/2019, ha apreciado que la figura del reconocimiento extrajudicial de créditos “no resulta admisible para convalidar actos nulos, debiendo tenerse en cuenta que en ningún caso subsana las irregularidades o vicios que fueran causa de nulidad [...] no convalida los actos nulos, en tanto, en ningún caso, subsana per se las irregularidades o vicios que fueran la causa de nulidad ni depura las responsabilidades a que hubiera lugar”. Y en la misma línea se han pronunciado varios órganos jurisdiccionales³⁴.

33. Entre las conclusiones alcanzadas en dicho informe, el Tribunal de Cuentas advirtió que “[d]el análisis efectuado sobre 798 expedientes de reconocimiento extrajudicial de crédito –aprobados por un total de 410 entidades y conformados por un importe global de facturas de 264 millones de euros– ha resultado que en el 89% (235 millones de euros) concurren circunstancias por las que el acto administrativo que les dio origen podría derivar en nulidad de pleno derecho” y que “De las obligaciones adquiridas sin conformidad con el ordenamiento jurídico y tramitadas a través de expedientes extrajudiciales, el 90% de ellas (211 millones de euros) lo fue como consecuencia de carecer de contrato o de no disponer de crédito suficiente y adecuado, o bien, por ambas circunstancias a la vez, correspondiendo el 56% a gastos de servicios y el 26% a gastos en suministro”.

34. Así, entre otras muchas, las sentencias del Juzgado Contencioso-Administrativo de Oviedo de 12 de junio de 2017 (401/2016), y de 20 de octubre de 2017 del Juzgado Contencio-

No obstante, debe advertirse que también existen pronunciamientos jurisdiccionales que mantienen una posición favorable a la idoneidad del reconocimiento extrajudicial de créditos, sin necesidad de revisar o convalidar previamente las irregularidades subyacentes³⁵, y posturas doctrinales especialmente críticas con la tesis que exige acudir, de forma preceptiva, a una vía excepcional como es la revisión de oficio para depurar contrataciones irregulares. Razones de eficacia procedimental y mayor idoneidad de la vía del reconocimiento extrajudicial de créditos para los intereses de la Administración y del contratista para dar satisfacción al principio de enriquecimiento injusto son los principales fundamentos que se esgrimen para apostar por esta vía³⁶.

Idénticas reservas suscita también acudir a otro mecanismo análogo al reconocimiento extrajudicial de créditos como es la convalidación de gasto vinculada al levantamiento de reparos de legalidad (artículo 156 LGP, artículo 32 del RD 2188/1995, de 28 de diciembre, y, en el ámbito local, artículo 28 del RD 424/2017, de 28 de abril) cuando estamos ante supuestos de nulidad radical pues, como ha señalado la Audiencia Nacional, la convalidación de gastos “debe tener carácter excepcionalísimo, para casos puntuales, no concebirse como un modo habitual de actuación al margen del procedimiento legal contractual. En la práctica, sin embargo, se viene utilizando como si de un procedimiento ordinario se tratara, tramitando como convalidaciones de gastos, o de reconocimiento extrajudicial de créditos, propuestas de acuerdos de regularización de gastos en contrataciones irregulares, exista o no dotación presupuestaria”³⁷.

En mi opinión, ante una causa de nulidad radical el ordenamiento prescribe preceptivamente la depuración de ese vicio a través del procedimiento de revisión de oficio (artículos 39 LCSP y, por remisión, 47 LPAC), y, si es de anulabilidad, habilita un expediente de convalidación o subsanación (artículos 40 LCSP

so-Administrativo de Tarragona (rec. 307/2016), coinciden en señalar que, cuando una actuación municipal está viciada de nulidad de pleno derecho, en cuanto a la pretendida opción entre revisión de acto nulo y ejecución extrajudicial de crédito, no cabe otra opción que seguir la primera, no siendo procedente acudir al mecanismo del reconocimiento extrajudicial invocando el principio de enriquecimiento injusto.

Partidarios de la revisión de oficio previa al reconocimiento extrajudicial cuando concurren las causas de nulidad radical, se han manifestado, entre otros, Valero Escribano (2015), Moreo Marroig (2015) y Pérez López (2019).

35. Así, a favor de la legitimidad de los acuerdos plenarios de reconocimiento extrajudicial de créditos en determinados supuestos, como, por ejemplo, pagos a proveedores de mínimas cuantías, *vid.*, entre otras, las SSAN de 6 de junio de 2018, rec. 1007/2016, y de 17 de enero de 2020, rec. 61/2019, y la STSJAndalucía de 27 de junio de 2019, rec. 422/2018.

36. *Vid.* Chaves García (2021), quien considera, muy gráficamente, que “imponer la previa e inexcusable tramitación de un expediente de revisión de oficio por cada acto nulo de pleno derecho es, en expresión de Georg Jellinek, ‘matar pájaros a cañonazos’ y, añadimos, además solo sirve para gastar munición y fallar el tiro o herir a inocentes”.

37. *Vid.* SAN de 6 de junio de 2018, rec. 1007/2016.

y, por remisión, 48 LPAC), que puede hacerse a través de un reconocimiento extrajudicial de créditos, una convalidación del gasto o un reconocimiento de responsabilidad contractual (artículo 191.2.c] LCSP). En estos supuestos, referidos a infracciones generales del ordenamiento jurídico y, en particular, a los supuestos de anulabilidad que expresamente contempla el artículo 40 LCSP, advertida la irregularidad será procedente, en primer lugar, formular un reparo suspensivo, y, de seguido, subsanar las deficiencias observadas procediendo a la convalidación de la misma en los términos previstos, de una parte, en el artículo 12 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno de las entidades del Sector Público Local, y, de otra, en el artículo 52 de la LPAC, que, previa subsanación de la irregularidad, exige un “acto de convalidación” que tendrá efecto desde su fecha, salvo que opere la retroactividad del artículo 39.3 LPAC (“cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas”). Nada impide, por otra parte, a mi juicio, que si el legislador así lo habilita expresamente (como han hecho Baleares y Cantabria o han previsto algunas entidades locales a través de instrucciones o cautelas recogidas en las bases de ejecución de los presupuestos municipales) pueda establecerse un procedimiento excepcional de reconocimiento de obligaciones irregularmente contraídas que sirva a los efectos de su regularización, siempre que se trate de vicios de anulabilidad. Pero en la actualidad, a tenor de las distintas normas en conflicto aplicables, considero que el reconocimiento extrajudicial y la convalidación de gastos solo habilitan el abono de una prestación irregularmente contraída previa revisión de oficio, subsanación o convalidación de la anulabilidad o reconocimiento de una responsabilidad contractual.

Partiendo de estas consideraciones, entiendo que el reconocimiento extrajudicial de la obligación o crédito contractual puede resultar idóneo para regularizar la ausencia de crédito presupuestario, cuando esta opera como causa única o autónoma de invalidez y existen posibilidades de resolver la insuficiencia presupuestaria mediante otras vías previstas legalmente. Hace ya tiempo he considerado que la nulidad radical de los gastos sin crédito presupuestario constituye una causa de invalidez más aparente que real, carente de justificación en cuanto que la cobertura presupuestaria es un requisito de eficacia y exigibilidad de las obligaciones económicas contraídas, pero la previsión presupuestaria no se contempla como fuente (general) de nacimiento de las mismas³⁸. Se trata además de una causa de inva-

38. Vid. Sesma Sánchez (1999) y, en la misma línea, García Luengo (2002: 138).

lidez radical que permite oponer al tercero (contratista) un vicio netamente causado y (solo) conocido por la Administración, y por ello, en mi opinión, a pesar de que el artículo 39.2.b) de la LCSP tipifica como causa de nulidad contractual “[l]a carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia” creo que, en rigor y en la interpretación restrictiva que procede hacer de las causas de nulidad radical, no toda ausencia o insuficiencia de crédito presupuestario es causa de nulidad contractual. Únicamente si la falta de cobertura presupuestaria es originaria y manifiesta³⁹, no se puede acreditar la necesidad o justificación del gasto contractual y no existen otras posibilidades de habilitación presupuestaria, sería *consecuente* declarar la nulidad radical por este motivo. Pero fuera de estos casos, cuando no concurre ninguna otra causa de nulidad radical (por ejemplo, no hay infracción manifiesta de la prohibición de fraccionamiento o no se han incumplido todas las exigencias formales cualificadas de los contratos menores de obras) y cabe la dotación presupuestaria por otras vías (transferencias de créditos, imputaciones a ejercicios posteriores, créditos extraordinarios y suplementos de crédito, imputaciones al fondo de contingencia o dotaciones *ad hoc* como los mecanismos de pagos a proveedores), la nulidad de pleno derecho de un contrato menor por insuficiencia de crédito presupuestario debiera *reconsiderarse* como una causa de anulabilidad o de “relativa nulidad”⁴⁰.

También es útil, en mi opinión, el reconocimiento extrajudicial de créditos cuando se ha omitido la función interventora pero no concurre ningún vicio de nulidad radical manifiesta de la contratación porque, en estos supuestos, si el propio órgano de control subsana o convalida con su informe los defectos (aceptando la justificación tardía de la necesidad del contrato y de la no infracción del fraccionamiento del órgano de contratación), ninguna necesidad hay de regularizar este vicio por el cauce excepcional de la revisión de oficio. No puede obviarse que, además, la (simple) omisión de la función interventora no está tipificada como una causa de nulidad radical en el artículo 39 de la LCSP, y que, en el caso particular de los contratos menores, están exentos de fiscalización previa en aplicación de lo previsto en el artículo 219 TRLRHL y en el artículo 17.a) del Real Decreto 424/2017, de 28 de

39. Vid. STS de 14 de mayo de 1999.

40. Que no toda falta de crédito presupuestario puede calificarse de nulidad de pleno derecho cuando, a través de distintos mecanismos presupuestarios, se habilita esa dotación, y que, por tanto, no es necesario acudir indefectiblemente a la revisión de oficio en estos supuestos, también es opinión de Vicente González (2005), Carretero Espinosa de los Monteros (2015) y Olea Romacho (2021), entre otros.

abril, por el que se regula el régimen de control interno de las entidades del sector público local⁴¹. Esto es, dado que la fiscalización interna de los contratos menores opera en el momento del reconocimiento de la obligación, es en esta fase cuando eventualmente el órgano de control podrá apreciar la entidad de las irregularidades cometidas en la contratación menor a los efectos de ponderar si procede el reconocimiento del crédito contractual, la convalidación de los incumplimientos omitidos o, en casos especialmente graves, la revisión de oficio.

Este es, a mi juicio, el parámetro en el que debe desenvolverse la interpretación del controvertido artículo 28.2 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno de las entidades del Sector Público Local, cuando deja en manos del interventor la decisión de tramitar o no una revisión de oficio al concurrir infracciones del ordenamiento y omisión de la función interventora. La decisión a adoptar deberá ser, necesariamente, *ad casum*, y solo si las infracciones que afectan a la contratación menor alcanzan la entidad suficiente para considerarse de nulidad radical y no de mera anulabilidad, será procedente la previa tramitación de un procedimiento de revisión de oficio⁴².

2.ª- La segunda observación que procede realizar es que, refiriéndonos al reconocimiento extrajudicial de crédito, estamos ante un mecanismo huérfano de procedimiento cuya utilización se admite en la práctica de forma indiferenciada, esto es, ya se trate de reparar la omisión de la función interventora, la falta de crédito u otros incumplimientos, sean de nulidad radical o de anulabilidad⁴³. En el ámbito local, además, no está claro si la competencia para el reconocimiento extrajudicial corresponde al pleno (en aplicación de lo previsto en los artículos 23.1 TRRL y 60.2 RD 500/1990, parece clara esta competencia cuando no existe dotación presupuestaria) o si se trata de una competencia delegable y, por tanto, puede ser asumida por el presidente de la entidad local o por la junta de gobierno (por ejemplo, cuando existe dotación presupuestaria o se trata de otras infracciones “anulables” de procedimiento). Tampoco es pacífico si el propio acto de reconocimiento está sometido a algún tipo de fiscalización y si esta ha de ser plena o limitada, aunque, a mi juicio, es razonable que deba ser objeto de fiscalización plena, en cuanto se trata

41. Vid. Enríquez Mosquera (2020: 1).

42. La redacción de este precepto no ha sido, desde luego, afortunada, pues amén de sugerir una cierta discrecionalidad del interventor para apreciar o no la concurrencia de causas de nulidad radical, invoca razones de “economía procesal” y de “pertinencia” para instar dicha revisión “cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior al que se propone”, vid. Pérez López (2019: 99, 100).

43. Vid. Atance Aparicio (2020: 122).

de informar (a efectos de convalidar) una irregularidad presupuestaria o procedimental. Esta insuficiente regulación determina que, en la esfera local, no sea infrecuente que, amén de reivindicarse su uso *excepcional*, en las bases de ejecución del presupuesto municipal o bien en una instrucción dictada *ad hoc* se articule algún tipo de pauta procedimental para aprobar los REC, exigiendo, por ejemplo, informes del órgano de contratación, del servicio jurídico y del interventor para proceder al reconocimiento (esta es, de hecho, la recomendación de algún organismo antifraude como la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana).

3.º- Como señalaba anteriormente, cumple una función similar al reconocimiento extrajudicial de créditos la convalidación de la omisión de la función interventora prevista para la esfera local en el artículo 28 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, que regula el control interno local. En la medida en que el informe del interventor previsto para estos casos (que no es de fiscalización) debe evidenciar “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”, así como “la posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento”, la evacuación de este informe favorable a la convalidación o subsanación habilita el reconocimiento de la obligación económica subyacente y evidencia que estamos ante un cauce análogo al reconocimiento extrajudicial de créditos⁴⁴.

4.º- Por último, desde el punto de vista de los efectos económicos derivados de la utilización de los reconocimientos extrajudiciales de créditos y de las convalidaciones de gastos contractuales irregularmente contraídos cuando no concurre una causa de nulidad radical (en cuyo caso ya he señalado que considero preceptiva la previa tramitación de una revisión de oficio

44. Algunas CC AA han dado un paso más y han articulado un *procedimiento ad hoc* para eludir, en particular, la revisión de oficio de las contrataciones irregulares, habilitando un procedimiento para el reconocimiento de obligaciones irregularmente contraídas. Así, el artículo 21.bis de la Ley 14/2006, de 24 de octubre, de Finanzas de Cantabria (introducido por la Ley de Cantabria 12/2020, de 28 de diciembre), bajo la denominación: “Obligaciones derivadas de supuestos de enriquecimiento injusto de la Administración”, ha articulado un procedimiento para “el caso de que se haya producido una actuación de un tercero sin título jurídico que le dé cobertura, que haya dado lugar a un enriquecimiento injusto de la Administración y no exista un cauce legal para proceder al pago”. Por esta vía, a través de un examen escalonado del expediente por el órgano afectado por la actuación, la asesoría jurídica respectiva, la intervención delegada, el titular de la consejería afectada y el Consejo de Gobierno, el resultado final es una *convalidación* de la actuación irregular cometida, asumiendo la Administración su obligación de pagar al tercero (cuya buena fe debe acreditarse) con fundamento en la prohibición de enriquecimiento injusto. De este modo se permite, *legalmente*, soslayar la necesidad de revisar de oficio la actuación irregular (y, en el caso de Cantabria, eludir el Dictamen del Consejo de Estado). Al respecto, *vid.* Blanco Higuera (2021: 137).

en el contexto que expongo seguidamente), interesa destacar que *de facto*, por esta vía, la Administración abona al contratista el importe íntegro de la factura emitida, sin descuento alguno por beneficio industrial, gastos generales u otros conceptos⁴⁵.

Y, respecto de los intereses de demora, aunque es difícil conocer la intrahistoria de cada reconocimiento extrajudicial de crédito y expediente de convalidación de gastos a los efectos de saber si se han abonado o no los intereses, creo que debe mantenerse el criterio de que la contratación irregular hasta su regularización vía REC o vía convalidación no devenga intereses de demora hasta el transcurso de los 30 días siguientes al de su convalidación o reconocimiento. Así lo ha señalado el Tribunal Supremo al declarar, en los supuestos de prórrogas irregulares de contratos de servicios, que “el día inicial para el cómputo de los intereses de demora en los supuestos de prestaciones realizadas a solicitud de la Administración una vez finalizada la duración del contrato de servicios, es el siguiente al transcurso de los treinta días a que se refiere el artículo 216.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, a contar desde el siguiente a la convalidación del gasto” (STS de 28 de mayo de 2020, rec. 5223/2018)⁴⁶. Y en el caso de contratos de obras, recientemente ha admitido la cuestión casacional de determinar si en los supuestos derivados del artículo 243.6 de la LCSP “las obras no previstas en los proyectos de obras por la falta de aprobación de modificado en plazo por la Administración, siendo recibidas y ocupadas por la Administración, generan intereses de demora y, en caso afirmativo, se determine si el *dies a quo* para el cómputo corresponde al momento de la recepción de las obras ejecutadas fuera de proyecto, o cuando se emite el documento de reconocimiento del crédito para el pago de la deuda” (ATS de 20 de octubre de 2022, rec. 6295/2021)⁴⁷.

En definitiva, a mi juicio, el reconocimiento extrajudicial de créditos y el expediente de convalidación del gasto, cauces especialmente idóneos para regularizar la contratación menor irregular, precisan de una mejora regulatoria que acote sus causas (entre las cuales, como ya hemos señalado, cabe la insuficiencia de crédito presupuestario cuando se aprecia como única irregularidad, resulta acreditada la necesidad del gasto y existen posibilida-

45. A favor de abonar, por este cauce, el beneficio industrial, *vid.* Vicente González (2005).

46. Postura reiteradamente mantenida, entre otros, por la Audiencia Nacional (sentencia de 6 de junio de 2018, rec. 1007/2016) y por el TSJ de Madrid, *vid.* sentencia de 18 de mayo de 2018, rec. 256/2017.

47. Ciertamente la postura del TS no es pacífica en este punto; baste el examen comparado de las SSTs de 2 de julio de 2004 (rec. 2341/2000), 18 de febrero de 2009 (rec. 3525/2006), 23 de febrero de 2015 (rec. 88/2014) y 13 de junio de 2022 (rec. 5437/2020).

des de habilitar cobertura presupuestaria –o el gasto no excede de determinados límites cuantitativos–, así como en supuestos de omisión del informe de justificación de la contratación o, incluso, en casos muy excepcionales de contratación verbal cuando se acredita –aunque sea extemporáneamente– la necesidad del contrato, la no infracción del fraccionamiento, y existe cobertura presupuestaria para satisfacer el pago), sus trámites (lo que implica, a mi juicio, la necesidad de fijar un plazo máximo de inicio y duración para evitar que la demora en el reconocimiento extrajudicial o en la convalidación perjudique significativamente al contratista), los órganos competentes para autorizarlos y sus efectos económicos (especialmente con relación al devengo de intereses). En fin, resultaría positivo, a mi juicio, que los expedientes de reconocimiento extrajudicial de créditos (que debieran reservarse a supuestos de insuficiencia de crédito) se asimilaran al procedimiento de convalidación de la omisión de la función interventora⁴⁸.

2.3

La revisión de oficio de la contratación menor irregular

Como señalé anteriormente, el Consejo de Estado ha mantenido tradicional y mayoritariamente la vía de la revisión de oficio para resarcir al contratista por los servicios prestados en supuestos de irregularidades contractuales, singularmente en casos de manifiestas infracciones del procedimiento contractual. No obstante, con relación a las contrataciones verbales, su doctrina no es pacífica⁴⁹. También los órganos consultivos autonómicos han avalado mayoritariamente este cauce cuando han apreciado la concurrencia nítida de una causa de nulidad radical⁵⁰, aunque existen también diferencias en lo referente a los efectos económicos de la nulidad declarada.

Ahora bien, al igual que se *abusa* de los reconocimientos extrajudiciales de crédito, de los reconocimientos por enriquecimiento y de las convalidaciones de gastos cuando se levantan los reparos de legalidad ante supuestos de contratación irregular manifiestamente nula, también cabe advertir una utilización indebida, por abusiva, del procedimiento de revisión de oficio para “blanquear” todo tipo de contratación irregular. Tan es así que algunos órga-

48. En el mismo sentido, incluso para admitir su aplicación a supuestos de nulidad radical, *vid.* Martí i Sardà (2020: 42).

49. Así, Dictamen 1724/2011, y, entre los más recientes, 506/2016, 842/2017, 843/2017, 493/2019, 1056/2019 y 86/2021.

50. Entre otros, *vid.* Dictamen 270/2002 del Consejo Consultivo de Andalucía, Dictamen 92/2018 de la Comisión Jurídica Asesora de Madrid, Dictamen 13/2020 de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, y Dictamen 7/2022 del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

nos consultivos se han posicionado en contra de la idoneidad de esta vía. Así, por ejemplo, tal ha sido el abuso de las revisiones de oficio, especialmente en el ámbito de contrataciones verbales de suministros de medicamentos y otros servicios sanitarios del Servicio Canario de Salud, que el Consejo Consultivo de Canarias, si bien ha apreciado la concurrencia de una causa de nulidad radical en las contrataciones examinadas, ha rechazado este cauce revisor apelando a los límites de la revisión de oficio (artículo 110 LPAC), invocando conjuntamente, de una parte, la buena fe del contratista, y, de otra, el uso desviado de este mecanismo, llegando a calificarlo de “fraude de ley”, en cuanto que, dado su carácter excepcional, su utilización como remedio casi *ordinario* para depurar la contratación irregular resultaría “contrario a las leyes”⁵¹. También críticos con el uso *torticero* de la revisión de oficio para “blanquear” la contratación irregular se han manifestado varios autores⁵².

Por otra parte, procede señalar que ocasionalmente algunos consejos consultivos han invocado el artículo 191.2.a) LCSP para prescindir de su dictamen en supuestos de “nulidad” cuando no existía oposición por parte del contratista⁵³. A mi juicio, sin embargo, la nulidad a que se refiere dicho precepto es la del propio contrato, no la que afecta a los actos administrativos de preparación y adjudicación, que son los concernidos por los artículos 39 y 40 de la LCSP y a los que se vincula, en cuanto que actos administrativos, la potestad excepcional de revisión de oficio.

Pues bien, en mi opinión, partiendo de que la revisión de oficio es una potestad subsidiaria y excepcional –en cuanto que permite a la Administración dejar sin efecto sus propios actos, anteponiendo el principio de legalidad al de seguridad jurídica–, tanto su uso como la interpretación de las causas que la habilitan, cuya acreditación y prueba compete a la Administración cuando la ejerce de oficio, debe hacerse de forma restrictiva. Y ello porque no puede obviarse que, en aras de la estabilidad de las relaciones jurídico-administrativas y la correlativa presunción de validez de sus actos, la regla general de invalidez es la anulabilidad de los actos administrativos y no su nulidad. Por ello es exigible que la utilización de la revisión de oficio se reserve a aquellos supuestos en los que se acredite de forma manifiesta una causa de nulidad radical⁵⁴. Ciertamente, la Ad-

51. *Vid.*, entre otros, dictámenes 80/2020, 82/2020, 82/2020, 222/2020 y 14/2021 del Consejo Consultivo de Canarias. En la misma línea, también el Consejo Consultivo de Baleares ha calificado de “abuso de derecho” el uso *torticero* de la revisión de oficio para regularizar la contratación irregular (dictámenes 77/2016, 37/2018 y 87/2019).

52. *Vid.* Bauzá Martorell (2016) y Chaves García (2021).

53. Es, no obstante, una posición aislada mantenida por ejemplo en el Dictamen 13/2021 del Consejo Consultivo de Aragón.

54. *Vid.*, entre otras muchas, STS de 25 de noviembre de 2015, rec. 269/2015.

ministración tiene el deber, y no solo la facultad, de declarar la nulidad de los actos viciados con alguna de las tachas que se identifican en el artículo 39 de la LCSP y, por remisión, en el artículo 47 LPAC, porque está compelida constitucionalmente a preservar el principio de legalidad (artículo 103.1 CE), porque la nulidad de pleno derecho afecta al orden general, porque no cabe anteponer razones de eficacia o eficiencia para la regularización más ágil de la contratación irregular cuando es, insisto, manifiestamente nula, y porque es la única vía que permitiría, además, a los terceros contratistas perjudicados por la contratación irregular reclamar, en su caso, los daños y perjuicios ocasionados por esos incumplimientos. No puede obviarse, además, que la revisión de oficio lleva implícito un juicio de reproche contra una actuación manifiestamente irregular y persigue preservar, entre otros, los principios de igualdad, publicidad y concurrencia, que son esenciales en toda contratación pública⁵⁵.

Pues bien, a partir de estas consideraciones son varias las observaciones que merece este cauce de regularización:

1.ª- Que únicamente es preceptivo acudir a la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de un contrato cuando concorra alguna de las causas tipificadas en el artículo 39 LPAC y, por remisión, las recogidas en el artículo 47 LPAC.

Como regla general, respecto de todas y cada una de ellas, debe tratarse de infracciones o incumplimientos notorios, palmarios y evidentes, y que además, a mi juicio, hayan perjudicado significativamente los principios esenciales que rigen la contratación administrativa. Por ello, no toda infracción de la normativa que rige la contratación pública debe depurarse vía revisión de oficio y habrá que atender a las circunstancias del caso.

Así, en mi opinión, la ausencia de crédito presupuestario en el caso de contratos menores no siempre debe considerarse como un supuesto de nulidad radical si, en el momento del reconocimiento de la obligación o en el de su convalidación, resulta acreditada la necesidad del contrato (su motivación) y existe una cobertura presupuestaria disponible. Tampoco la ausencia de expediente contractual en los supuestos de contratos menores (cuando no se acredita un fraccionamiento indebido y resulta motivada o justificada la necesidad de la contratación) debe depurarse por esta vía. No cabe obviar que también el Consejo de Estado ha señalado que el incumplimiento de requisitos de procedimiento solo determina la nulidad si se trata de omisiones que “desvirtúan su esencia”, que “constituyen hitos esenciales del mismo”, lo que no cabría cuando se trata de “requisitos que podrían haber

⁵⁵. Vid. Dictamen 298/2022 del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

sido subsanados en su momento o incluso con posterioridad”⁵⁶. Tampoco en algunos casos de *prórrogas tácitas de contratos de servicios*, en tanto que puedan acreditarse circunstancias justificativas de la demora de la nueva adjudicación, exista rastro en el expediente de la voluntad de licitación, y la prórroga no se exceda significativamente respecto de la duración inicial del contrato, es apreciable una nulidad radical. A fin de cuentas, según mi criterio, el artículo 29.4 de la LCSP habilita una prórroga máxima de hasta 9 meses para estos supuestos, y el eventual incumplimiento del plazo de 3 meses para publicar el anuncio de licitación es de dudosa aplicación en los contratos menores y, además, podría considerarse como una irregularidad no invalidante por aplicación de lo previsto en el artículo 48.3 LPAC.

Fuera de los supuestos de rigurosa nulidad, cualquier otra infracción del ordenamiento jurídico “contractual” debe calificarse de “anulable” en virtud de lo previsto en el artículo 40 LCSP, que incluye –y procede destacarlo– (i) los incumplimientos de las circunstancias y requisitos exigidos para la modificación de los contratos de los artículos 204 y 205 LCSP, (ii) los de todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración, y (iii) los incumplimientos de los requisitos establecidos en el artículo 32, apartados 2, 3 y 4 de la LCSP, relativos al encargo a medios propios, supuesto relevante en la práctica contractual actual dado el notable incremento (no siempre justificado, a mi juicio) del encargo a medios propios (en especial, los vinculados a la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia).

2.º- ¿Cabe la revisión de oficio de una actuación contractual verbal? Este ha sido uno de los reparos formulados por el Consejo de Estado con relación al empleo de este cauce revisor porque en muchos casos examinados “no hay rastro alguno de esos supuestos actos o decisiones por las que se encarga al contratista continuar con la prestación o realizar la prestación extraordinaria. Solo en los casos en que exista algún tipo de acto expreso y mínimamente formalizado que haya servido de fundamento a la empresa para llevar a cabo el servicio fuera de contrato podría eventualmente acudir-se a la vía de la revisión de oficio, al poder identificarse fácilmente un acto administrativo irregular para que su nulidad sirva de base al pago” (Dictamen 706/2021, de 27 de enero de 2022).

Al respecto, partiendo de que el acto administrativo consiste, *in essentia*, en una declaración de voluntad de una Administración actuando como

56. Vid. Dictamen 1562/2022 del Consejo de Estado.

tal –esto es, en el ejercicio de potestades administrativas y, por ende, en régimen de derecho administrativo–, y de que existe una voluntad material de contratación cuando puede acreditarse que se han recibido prestaciones a favor de la Administración que cuentan con su conocimiento y conformidad (expresa o tácita), que existe una postura coincidente entre la contratista y la Administración con relación a una concreta prestación contractual cuyo contenido y objeto están aparentemente definidos (incluida una estimación del precio), que la actuación contractual engarza o puede vincularse con un entorno o contexto contractual convenido, asumido informalmente por ambas partes, máxime cuando significa la prolongación de una relación contractual preexistente, cabe aceptar que estamos ante un acto administrativo tácito, con independencia de la ausencia de formalización y, en esa medida, susceptible de ser revisado de oficio⁵⁷. Es obvio, además, que la contratación de emergencia puede hacerse de forma verbal, y que, a tenor de lo previsto en el artículo 36.2 LPAC, la ausencia de formalización de la actuación contractual no significa la inexistencia de un vínculo contractual. Con todo, como señalé anteriormente, el Tribunal Supremo se ha planteado como cuestión casacional la de “si se puede acudir a la doctrina del enriquecimiento injusto para el pago de facturas por servicios en casos en los que no está permitida la contratación verbal” (ATS de 3 de febrero de 2022, rec. 6316/2020).

Dicho lo anterior, es evidente que la ausencia de rastro alguno de formalización que avale una contratación menor, supuestos de adjudicación verbal que se evidencian al tiempo de conformar una factura y que son recurrentes porque atienden a gastos previsibles y conocidos, pueden ser reconducibles a casos de nulidad radical y, por tanto, deben regularizarse a través de una revisión de oficio y posterior liquidación⁵⁸, especialmente cuando se trata de contratos menores de obras que precisan de un soporte documental y justificativo cualificado (artículo 118.4 LCSP)⁵⁹.

3.ª- Que, advertida y acreditada una causa de nulidad radical en las actuaciones contractuales, es preceptivo atenerse al procedimiento estable-

57. Vid. Dictamen 298/2022 del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

58. La Audiencia Nacional ha señalado con rotundidad que “los supuestos de contratación verbal sin procedimiento alguno no se pueden convalidar al ser nulos de pleno derecho”; vid. SAN de 6 de junio de 2018, rec. 1007/2016. A favor de la revisión de oficio de la contratación verbal, vid. Enríquez Mosquera (2020: 7), Valero Escribano (2015: 162), Martí i Sardà (2020: 4); en contra, vid. Martínez Hellín (2019: 1).

59. El examen, en todo caso, debe hacerse *ad casum*. Así, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias no consideró procedente la revisión de oficio de la contratación verbal del servicio de ampliación de garantía de máquinas fotocopiadoras en diversas dependencias municipales (que podía considerarse como contrato verbal o prórroga indebida), facturado por un importe de 363 €, considerando que la ausencia de memoria justificativa del gasto era el único error procedimental, y que en todo caso, de haber existido, se hubiera documentado la misma actuación contractual; vid. Dictamen 53/2019.

cido en el artículo 106 LPAC, lo que significa, en síntesis, recabar la audiencia del contratista (y demás interesados, en su caso) y el dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma, debiendo resolverse el procedimiento, en caso de haberse iniciado de oficio, en el plazo máximo de 6 meses, so pena de caducidad. No puede obviarse, además, la posibilidad de que resulten de aplicación los límites previstos en el artículo 110 LPAC, conforme al cual “[l]as 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”. De hecho, por resultar “contrario a las leyes” y por apreciar la buena fe del contratista, como se señaló anteriormente, algunos órganos consultivos han rechazado el uso abusivo de la revisión de oficio para regularizar contrataciones irregulares. Aunque no comparto esta opinión, en cuanto que la utilización del procedimiento que legalmente resulta preceptivo no puede esgrimirse, simultáneamente, como una utilización contraria a las leyes, creo que sería admisible invocar alguno de estos límites para rechazar, por ejemplo, la revisión de oficio de una contratación irregular practicada más allá del plazo de prescripción para instar la reclamación del pago de las facturas.

4.ª- Por último, con relación a los efectos derivados de la resolución que declare la invalidez, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la LCSP, “[l]a 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”.

Es conocida la controversia acerca de la interpretación de este artículo que reconoce, *a priori*, dos conceptos diferenciados: de una parte, la devolución recíproca del “valor” de la prestación cuando no sea viable la restitución *in natura*, y de otra, la eventual indemnización de daños y perjuicios. En particular, la discusión se ha centrado en qué debe entenderse por “valor” de la prestación. Al respecto, la mayoría de los órganos consultivos, siguiendo la postura mantenida por el Consejo de Estado, considera que, en cuanto que la empresa contratista pudiera no ser ajena a la irregularidad cometida, no debe recibir el precio de la prestación facturada, sino solo su “coste”, que se calculará detrayendo el beneficio industrial que la contratista esperaba obtener determinado en expediente contradictorio, y, en aquellos casos en los que resulte difícil su cálculo, descontando un 10 % de las facturas pendien-

tes de abono⁶⁰. Otros órganos consultivos, en cambio, postulan la aplicación de un descuento del 6 % del importe facturado en concepto de beneficio industrial por aplicación analógica de lo previsto para los contratos de obras (artículo 131.b] RGLAP)⁶¹.

A mi juicio, advertido primeramente que la liquidación subsiguiente a la nulidad se desenvuelve en el contexto de un procedimiento autónomo (en el que no está prevista la participación del órgano consultivo), susceptible de caducidad (por aplicación del plazo general de 3 meses, a falta de un plazo específico recogido en la LCSP), según ha señalado el Tribunal Supremo⁶², no existiendo una previsión legal que ampare expresamente este “descuento” (a diferencia de otros ordenamientos que lo contemplan expresamente, con carácter general, a modo de “sanción impropia” o “encubierta” al contratista cómplice y beneficiario de una contratación irregular), ofrece dudas su aplicación generalizada en todos los supuestos en que se revisa de oficio una contratación irregular (piénsese, por ejemplo, en los supuestos de falta de crédito presupuestario).

De principio debe repararse en que, en función de la causa de nulidad apreciada, la Administración puede quedar obligada a abonar al contratista un importe mayor por acumulación de la indemnización de daños y perjuicios⁶³, y la eventual ajenidad del contratista a la causa determinante de la nulidad, así como su buena fe o la falta de apreciación de propósito o intención del órgano de contratación de perjudicar la concurrencia, o la aparición de circunstancias imprevisibles y sobrevenidas, pueden en muchos casos justificar el abono íntegro de las prestaciones facturadas siempre y cuando, por supuesto, se acredite su ajuste al precio o valor de la prestación.

Por otro lado, no puede obviarse que no todos los contratos permiten cuantificar el importe del beneficio industrial, y mucho menos en el caso de contratos menores. De hecho, salvo en los de obras (artículo 131.b] del RGLCAP), muchos de los servicios se adjudican a coste cero o “a pérdidas”, y, sin conocer la contabilidad analítica de la empresa, es difícil estimar la cuantía de ese presunto lucro del contratista. Tampoco resulta convincente, en mi opinión, descontar un porcentaje del 10 % o del 6 % de beneficio industrial a un contrato cuyos pliegos habían previsto un porcentaje menor

60. *Vid.*, entre otros, dictámenes 506/2017, 842/2017, 843/2017, 878/2019, 906/2019 y 1112/2019.

61. Así, *vid.* Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 405/2016, de 14 de junio, y en el mismo sentido, entre otros, Dictamen 131/2020, de 5 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, y Dictamen 513/2017, de 14 de diciembre, de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

62. STS de 14 de marzo de 2022, rec. 2137/2020.

63. *Vid.* Dictamen 906/2019, de 6 de febrero.

(o mayor) o, incluso, inexistente. Y supone, además, una complejidad financiera y fiscal de gestión excesiva obligar al contratista a rectificar la factura emitida para ajustarla al nuevo importe “liquidado”.

En fin, aunque el Tribunal Supremo ha señalado que el importe a satisfacer al contratista a resultas de la revisión de oficio de una contratación irregular es una indemnización y no un precio, considero que del artículo 42 de la LCSP cabe inferir la correlación de deudas, esto es, que la Administración estará obligada a restituir su enriquecimiento en la misma medida en que se acredite el efectivo empobrecimiento del contratista, lo que incluye el beneficio industrial⁶⁴. Si el apartado 3 de este precepto permite que, aun apreciada la nulidad, cuando se produjera un grave trastorno al servicio público, “podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquel y *bajo sus mismas cláusulas*, hasta que se adopten medidas urgentes para evitar el perjuicio”, cabe razonablemente sostener que puede satisfacerse al contratista el importe que venía siendo facturado. En sede judicial, de hecho, cuando prosperan las reclamaciones de abono de los contratistas, aun intuyéndose vicios de nulidad radical, mayoritariamente se reconoce el derecho del contratista a percibir el importe reclamado de su prestación (previa comprobación de su cuantía en cuanto a su ajuste al valor de las prestaciones convenidas) sin minorar el importe de un “presunto o estimado” beneficio industrial. No parece *justo*, en definitiva, que la Administración se beneficie pagando menos al contratista, sacando provecho de una actuación irregular propia que, además, es de nulidad radical.

Ahora bien, lo anterior no impide a mi juicio que, previa previsión legal expresa, pudiera tipificarse expresamente (garantizando así la legalidad y tipicidad de una medida materialmente sancionadora) que en los supuestos de declararse la nulidad de la contratación se minorase el importe a satisfacer al contratista en un determinado porcentaje. Desde luego, una tipificación legal de esta “penalidad” constituiría un importante estímulo para que los contratistas *se implicaran* en el debido cumplimiento del procedimiento de contratación pública y de los principios que lo rigen.

Con relación a los intereses de demora por el retraso en el cobro de una contratación irregular, el Tribunal Supremo viene declarando su improcedencia cuando se ha declarado su nulidad, considerando que, no habiendo contrato, no resultan procedentes los intereses de demora⁶⁵, pos-

64. Vid. SSTS de 11 de mayo y de 2 de julio de 2004. A favor de abonar el importe facturado vid. Vicente González (2005: 431), y en contra, entre otros, Pérez López (2019: 120).

65. Vid. SSTS de 2 de julio de 2004, rec. 2341/2000, de 24 de octubre de 2005, rec. 3444/2003, y de 13 de junio de 2022, rec. 5437/2022. En la misma línea la STSJ Asturias de 22 de febrero de 2023, rec. 387/2023.

tura que comparto. También la Audiencia Nacional ha señalado, en los contratos de servicios, que “[e]s indudable que la reclamación de intereses de demora al amparo del artículo 216.4 del TRLCSP exige la preexistencia de un contrato administrativo válido. Y, en este caso, la contratación no ha sido aprobada conforme al procedimiento administrativo específico regulador en la legislación contractual del sector público, no existe un contrato escrito. Incluso no existía consignación presupuestaria alguna. La ejecución por encargo verbal no puede amparar la exigencia de intereses de demora conforme a la legislación contractual pues ni la Administración puede abonar importe alguno hasta que no se apruebe el gasto, ni el expediente de convalidación es un expediente contractual o un trámite del mismo y, en todo caso, la cantidad reconocida en los expedientes de convalidación no es el precio del contrato”⁶⁶.

Finalmente, con relación al abono al contratista del lucro cesante (cuando la nulidad se declara antes de haber finalizado el plazo de ejecución del contrato), el Tribunal Supremo ha señalado que no procede abonar esta cuantía⁶⁷. Debe advertirse, no obstante, que declarada la nulidad de un contrato cuya ejecución no ha concluido puede resultar notorio que el contratista pueda soportar los daños derivados de costes asumidos o invertidos (daño contractual negativo), cuyo abono podría resultar justificado, amén de las ganancias dejadas de obtener, cuya percepción estimo improcedente en estos supuestos.

2.4

La responsabilidad patrimonial exigida a la Administración por haber incurrido en una irregularidad contractual

¿Cabe acudir a la vía de la responsabilidad patrimonial o extracontractual para reclamar a la Administración el pago de contrataciones irregulares? También en la respuesta a esta pregunta divergen las opiniones de órganos consultivos y tribunales. Al respecto, procede diferenciar el empleo del cauce de la responsabilidad patrimonial como *vía directa* para reclamar el

66. Vid. SSAN de 12 de septiembre de 2018, rec. 247/2017, y, en el mismo sentido, de 14 de octubre de 2019, rec. 398/2018.

67. No obstante, no parece una cuestión pacífica, y hay otras SSTs (de 7 de mayo de 2012, rec. 3819/2008, de 27 de octubre de 2004, rec. 2029/2000) que avalarían la postura contraria y la obligación de indemnizar al contratista que ve truncada su expectativa de beneficio, pudiendo retribuirse, en estos casos, de forma análoga a los supuestos de resolución de contratos de servicios, con el importe del 6 % del precio de adjudicación del contrato de servicios, IVA excluido. Al respecto, *vid.* Villar Ezcurra (2016: 1).

pago de facturas emitidas en el contexto de una contratación irregular, del empleo de esta vía para recuperar los daños irrogados por la anulación y no satisfechos en la liquidación subsiguiente.

El Consejo de Estado ha legitimado esta vía en algunas ocasiones⁶⁸, pero en los últimos años la ha rechazado cuando “estamos en presencia de un contrato que rige las prestaciones de las partes, el precio y los servicios contratados, con arreglo al que se ha desarrollado la actividad y se han expedido las facturas”, señalando que la vía de *la responsabilidad patrimonial es subsidiaria* respecto de otros cauces a disposición de los particulares para obtener el resarcimiento de los daños irrogados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, es decir, que no es una “fórmula que permita acoger lo que es propio de una relación jurídica específica” (Dictamen 390/2017, de 6 de julio).

Ciertamente, como vía directa para reclamar a la Administración el cobro de facturas impagadas derivadas de una contratación irregular, resulta improcedente acudir a la vía de la responsabilidad extracontractual para reclamar como eventuales daños los importes impagados derivados de una relación neta o materialmente contractual. Por ello comparto lo señalado por el alto órgano consultivo: “[...] para el abono de las cantidades debidas se ha seguido un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración que no resulta un cauce jurídico apropiado, pues desde antiguo viene señalando este Consejo de Estado que la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye el reflejo, en el ámbito administrativo, de la responsabilidad extracontractual del Derecho común” (Dictamen 1112/2019).

En la misma línea, y haciendo hincapié en la diferencia entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad patrimonial, interesa destacar que el Tribunal Supremo ha señalado que “[l]a distinción entre ambos tipos de responsabilidad deriva de su fuente misma, en un caso, el contrato, y en el otro, la ley (arts. 9.3 y 106.2 CE, art. 139 y ss de la Ley 30/1992); en la contractual la responsabilidad de la Administración se origina por el daño que ocasiona el incumplimiento de un contrato y en la extracontractual la responsabilidad se origina por el daño causado al particular por el funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos. En el primer caso, se parte de un vínculo jurídico previo entre la Administración y el particular, el generado por el haz de derechos y obligaciones que supone el contrato, que determina el nacimiento de responsabilidad por los perjuicios que su incumplimiento provoca; en el segundo, no existe vínculo previo entre la Administración y el particular, y el deber de indemnizar surge de la mera ac-

68. Así, entre otros, dictámenes 363/2000, 3617/2000, 1842/2007, 841/2010 y 843/2017.

tuación, en sentido amplio, de la Administración generadora de un daño en las condiciones que la ley prevé, la Administración debe indemnizar sin que exista ninguna relación obligatoria previa que le vincule con el particular, sin que exista ninguna obligación ni deber previo concreto incumplido. En ambos casos surge la responsabilidad de la Administración y el consiguiente deber de indemnizar por el daño producido, pero son dos responsabilidades distintas, el título de imputación del daño a la Administración no es el mismo, en un caso deriva del incumplimiento de un contrato, de un deber concreto, y en el otro, del mero actuar de la Administración sin vínculo jurídico previo alguno con el particular que sufre el daño". De ahí que su origen sea diferente, estén sujetas a regímenes jurídicos distintos (LCSP vs. LPAC), y a desiguales plazos de prescripción. Por ello, "si la responsabilidad surge en el seno del incumplimiento de un contrato es éste el régimen jurídico que habrá de seguirse, el previsto en las normas que regulan la contratación de la Administración, con exclusión del régimen jurídico de la responsabilidad que se genera, al margen de toda relación contractual, por el mero actuar de la Administración, régimen éste que opera a modo de cláusula residual, en un Estado social de derecho (art. 1.1 CE) en el que se configura constitucionalmente como una Administración responsable (arts. 9.3 y 106.2 CE), para garantizar la indemnidad de los particulares en todos los supuestos en que la actuación administrativa cause un sacrificio patrimonial singular e individualizado que no tengan el deber de soportar. Pero cuando, como es el caso, la responsabilidad que se reclama deriva de una relación jurídica contractual preexistente que tiene su medio específico de resarcimiento, es este régimen el que habrá de seguirse (SSTS de 18 de enero de 2005, rec. 26/2003, o de 28 de marzo de 2011, rec. 2865/2009)"⁶⁹.

Tampoco ofrece expectativas de éxito para el contratista acudir a la responsabilidad patrimonial como vía subsiguiente a la revisión de oficio de contrataciones irregulares cuando, a resultas de esta, no se ha liquidado cantidad alguna o el importe liquidado no incluye la totalidad de los daños derivados de la invalidez de la contratación. Al respecto, el Tribunal Supremo ha señalado que, "cuando en la adjudicación de un contrato se procede a la revisión de oficio por incurrir dicha adjudicación en causa de nulidad de pleno derecho, siempre que el contratista haya participado en los actos que sirven de presupuesto a esa declaración de nulidad, no puede considerarse que el daño que pudiera haberse ocasionado con la ejecución del contrato luego declarado

69. Vid. STS de 10 de febrero de 2021 (rec. 7251/2019). La doctrina de esta sentencia se recoge también en las SSTS 903/2021, de 23 de junio (rec. 8419/2019), y 1389/2021, de 29 de noviembre (rec. 651/2017).

nulo sea antijurídico a los efectos de la responsabilidad patrimonial de la Administración contratante, ni tan siquiera los ocasionados con la previa tramitación de procedimientos de revisión de oficio que fueron anulados antes de la declaración definitiva de nulidad⁷⁰. Esto es, aunque resulte viable jurídicamente utilizar este cauce al admitirse expresamente que “la declaración de nulidad de los contratos puede constituir título jurídico idóneo para reclamar a la Administración por vía de la responsabilidad patrimonial” es *harto* difícil, tanto para los órganos consultivos como para los jurisdiccionales que intervienen en el mismo, exculpar al contratista de la irregularidad contractual cometida. Es innegable que el contratista generalmente no ha permanecido ajeno al vicio cometido y, en esa medida, está obligado a soportar el daño, y hay una ruptura del nexo causal que impide apreciar la responsabilidad patrimonial exclusiva de la Administración. De ahí que se estime que “[l]a declaración de nulidad de contratos celebrados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido constituye título jurídico para reclamar a la Administración –por vía de la responsabilidad patrimonial– el importe de las facturas emitidas y no pagadas por los servicios efectivamente prestados con base en los contratos declarados nulos; pero, aun en ese caso, solo procederá reconocer el derecho a la indemnización si se acreditare la concurrencia de los requisitos exigidos al efecto normativa y jurisprudencialmente conforme al régimen jurídico propio de la responsabilidad patrimonial de la Administración y, entre ellos, señaladamente, el de la antijuridicidad del daño, esto es, que el particular no tenga el deber jurídico de soportar ese daño de acuerdo con Ley⁷¹”.

2.5

La responsabilidad contractual ex artículo 191 LCSP

Advertidas las reservas que ofrecen los cauces de contratación irregular, haciendo hincapié en que se trata de supuestos procedentes de una relación contractual que une a la Administración y al contratista, y en que las prestaciones que deben satisfacerse tienen claramente naturaleza contractual, el Consejo de Estado ha considerado que “resulta mucho menos forzado que el pago de los servicios o trabajos adicionales realizados por el contratista ‘a vista, ciencia y paciencia’ de la Administración contratante, se ponga por referencia con el

70. Vid. STS de 16 de junio de 2021, rec. 3070/2020.

71. Vid. STS de 21 de diciembre de 2021, rec. 5676/2020, con relación a la contratación (sin contrato) del *renting* de varios vehículos por parte de un ayuntamiento, que fue revisada y anulada de oficio sin liquidación de importe alguno al contratista. En este contexto, instada la vía de la responsabilidad patrimonial, el TS estima que no se cumple el requisito de la causalidad, pues el contratista había sido partícipe directo en la irregularidad.

previo contrato que ligó a las partes, desembocando en una responsabilidad contractual” (dictámenes 606/2020, de 27 de mayo de 2021, y 706/2021, de 27 de enero de 2022)⁷². Esto es, el indiscutible contexto contractual de estas actuaciones obliga a conceder “una clara preferencia a la vía de la responsabilidad contractual”, al amparo de lo previsto en el artículo 191.3.c) LCSP⁷³.

Ciertamente se trata de una vía idónea para depurar ciertos supuestos de contratación irregular, pero resulta huérfana de un adecuado marco procedimental (no parece claro, por ejemplo, el plazo para utilizarla –lo que, en mi opinión, permite aplicar el de las obligaciones personales del Código Civil, actualmente de 5 años–, ni si resultan preceptivos determinados informes, como los de intervención y servicio jurídico). Se trata, además, de un cauce que debe reservarse, exclusivamente, para aquellos supuestos en los que no concurra una causa de nulidad radical, pues la responsabilidad contractual, por definición, presupone la existencia de un vínculo contractual válido (o convalidable). En este contexto, estimo que la vía de la responsabilidad contractual no difiere significativamente de los cauces del reconocimiento extrajudicial de créditos o de los expedientes de convalidación de actuaciones contractuales anulables en los términos que he expuesto, a salvo de la necesidad de recabar, por esta vía, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico cuando el importe de la reclamación contractual supere los 50 000 euros, cuantía que implica prescindir del criterio de los órganos consultivos cuando se trate de una reclamación de responsabilidad contractual asociada o vinculada a un contrato menor. Parece prudente, además, dado el especial conocimiento de los órganos consultivos de los expedientes de responsabilidad extracontractual que también intervengan, en aras de la legalidad y objetividad de la resolución que se adopte, en la regularización de las responsabilidades contractuales.

Por otra parte, con relación al importe a satisfacer al amparo de este cauce, dado que en este caso estaríamos ante el precio de un contrato, no ante una indemnización como regla general, habría de atenderse al precio establecido en el contrato, sin minoración del beneficio industrial ni de otros conceptos. Sin embargo, a juicio del Consejo de Estado, que postula esta vía como preferente para la depuración de muchos supuestos de contratación irregular (aun cuando fuera dudosa la concurrencia de una causa de nulidad radical), el importe facturado y reclamado por el contratista puede quedar exceptuado o modulado cuando (1) existiera un acuerdo expreso y mínimamente formalizado entre la Administración y el contratista respecto

72. Con anterioridad ya se había pronunciado a favor de esta posibilidad; *vid.* dictámenes 651/2005, 488/2012, 676/2014 y 1035/2018.

73. Esta ha sido la vía seguida también por otros órganos consultivos. *Vid.* Dictamen 298/2022, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

del importe de la compensación a satisfacer⁷⁴ y (2) cuando, en atención a la conducta de la empresa contratista, se acreditara su participación o connivencia en la irregularidad, en cuyo caso solo debería retribuirse el “coste” de la prestación, detrayendo el beneficio industrial que la empresa esperaba obtener, determinado en expediente contradictorio, y, en los supuestos en los que resultara dificultad en su cálculo, aplicando un descuento del 10 % de las facturas pendientes de abono⁷⁵. En mi opinión, en cambio, son aplicables aquí las consideraciones señaladas anteriormente acerca de las incoherencias y dificultades que plantea detraer, a falta de regulación legal *ad hoc*, un porcentaje equiparable al beneficio industrial presunto obtenido por el contratista, máxime en el caso de contratos menores. Finalmente, respecto de los intereses de demora, debe estimarse que han de regir las mismas reglas que en los supuestos de reconocimiento extrajudicial de créditos y convalidaciones de gastos, esto es, fijar su devengo a partir de los 30 días siguientes al del acto que reconozca la responsabilidad contractual.

3

Consideraciones finales

El régimen jurídico de cada una de las diferentes vías que existen para depurar la contratación menor irregular (sus causas, procedimiento y plazos), y sobre todo sus efectos económicos, difieren significativamente y no existe una posición uniforme, ni entre la doctrina, ni entre los órganos consultivos, ni en la jurisprudencia, acerca de la idoneidad o preferencia de unos cauces sobre otros. Así, aunque en el ámbito de la contratación menor es infrecuente, parece excesivamente *generosa* la habitual estimación judicial de las reclamaciones de pago fundamentadas en el enriquecimiento injusto, con abstracción de si concurre una causa de invalidez subyacente y de qué tipología sea esta. Por otra parte, no todos los órganos consultivos reconocen la idoneidad de la revisión de oficio para regularizar la contratación menor irregular, rechazándola al amparo de que en estos contratos no cabe hablar, en rigor, de un verdadero procedimiento de adjudicación, sino de un (simple) expediente de contratación. Asimismo se cuestiona la idoneidad de este cauce, por “desproporcionado” y por razones de eficacia, y por el abuso que significa recurrir a un procedimiento excepcional

74. Así sucedió en el asunto enjuiciado en la STS de 28 de mayo de 2020, rec. 5223/2018, con relación al abono a una empresa que continuó en la prestación de un servicio de limpieza al extinguirse el correspondiente contrato, y constaba un encargo de la prórroga en términos y condiciones diferentes, que serían los aplicables.

75. *Vid.* Dictamen del Consejo de Estado 706/2021, de 27 de enero.

para “blanquear” de forma reiterada la contratación menor irregular. A mi juicio, la revisión de oficio también es preceptiva en los casos de contratación menor ante causas manifiestas de nulidad radical, tales como contrataciones verbales recurrentes desprovistas de todo soporte documental justificativo de la necesidad del contrato, idoneidad del contratista y cobertura presupuestaria o fraccionamientos indebidos de contratos. Fuera de estos casos, debe insistirse en que la regla general de invalidez de los actos administrativos es la anulabilidad y no la nulidad radical. Los OCEX y otras instituciones antifraude han cuestionado, por su parte, el reconocimiento extrajudicial de créditos (o reconocimientos por enriquecimiento) para convalidar las contrataciones irregulares, frente al criterio de algunos órganos gestores, e incluso de algunos órganos judiciales, que admiten más generosamente su empleo como cauce “más eficaz” para pagar al contratista lo debido, sin necesidad de depurar previamente la irregularidad cometida. Al respecto, previa mejora de su marco jurídico, en mi opinión, el reconocimiento extrajudicial de créditos es idóneo ante supuestos de insuficiencia de crédito cuando puede habilitarse la cobertura por otros cauces (mecanismo de pago a proveedores, transferencias...) y existe una justificación de la contratación en sus elementos esenciales. Asimismo, también el mecanismo ordinario de la convalidación de los actos anulables tiene cabida para depurar muchos supuestos de contratación menor irregular cuando los incumplimientos son subsanables. Por otra parte, debe advertirse que no se paga lo mismo por una contratación anulada vía revisión de oficio (donde a su vez no es pacífico el descuento del beneficio industrial al contratista) que la cantidad reconocida en una sentencia judicial que declara el derecho del contratista, con fundamento en el principio de prohibición del enriquecimiento injusto, a percibir el cobro íntegro de sus facturas, los costes de cobro, los intereses (de demora o legales), amén de imponer (generalmente) las costas a la Administración. Tampoco es pacífico determinar si el importe que se abona al contratista por una u otras vías es una indemnización o un precio –lo cual tiene una indudable trascendencia fiscal–, y ofrece dudas determinar desde cuándo tiene el contratista derecho, si lo tiene, a percibir intereses de demora en un contexto de contratación irregular. En fin, hay expedientes de contratación irregular que se han tramitado por la vía de la responsabilidad patrimonial, posteriormente se han reconducido a revisiones de oficio, y en último término, tras el dictamen del órgano consultivo, se han “bautizado” como supuestos de responsabilidad contractual. En definitiva, estamos ante un controvertido escenario, como revela la disparidad de criterios doctrinales, jurisprudenciales y consultivos, que demanda una mejor regulación de estos supuestos, cuya utilización debe ser, en todo caso, excepcional porque el objetivo debe ser asegurar una contratación regular, y, en particular, una clarificación de los efectos económicos asociados a

cada uno de ellos estableciendo legalmente, a título de ejemplo, un descuento de un determinado porcentaje del valor del contrato cuando concurre una causa de nulidad radical que no es ajena al contratista, o declarando la improcedencia de abonar intereses de demora hasta que se regularice (por algún cauce) la contratación irregular.

4

Bibliografía

- Aguado i Cudolà, V. (2017). Efectos de la invalidez y prórroga de los contratos públicos. En VV. AA. *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa: actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (pp. 223 y ss.).
- Atance Aparicio, L. (2020). Los usos y abusos de los reconocimientos extrajudiciales de crédito en el ámbito local. *Revista Española de Control Externo*, 66.
- Bauzá Martorell, F. J. (2016). Contrato verbal, revisión de oficio y enriquecimiento injusto. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 175.
- Blanco Higuera, A. L. (2021). El enriquecimiento sin causa en la Ley de Finanzas de Cantabria: un análisis crítico. *Auditoría Pública*, 77.
- Cano Campos, T. (2017). El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 4. Disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/332579/423358>.
- Carretero Espinosa de los Monteros, C. (2015). El procedimiento de reconocimiento extrajudicial de créditos. Nulidad de las actuaciones administrativas y responsabilidades. *Revista de Administración Pública*, 93.
- Cebrián Herranz, L. y Pascual Martín, J. I. (2018). Obras ejecutadas sin cobertura contractual. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*.
- Chaves García, J. R. (2021). Legitimidad de los créditos reconocidos extrajudicialmente para evitar el enriquecimiento injusto. *del Justicia.com* [blog], 26-01-2021. Disponible en: <https://delajusticia.com/2021/01/26/legitimidad-de-los-creditos-reconocidos-extrajudicialmente-para-evitar-el-enriquecimiento-injusto>.
- Díez Sastre, S. (2018). Los efectos de la invalidez en la Ley de Contratos del Sector Público. *Documentación Administrativa*, 5.
- Enríquez Mosquera, J. J. (2020). Función interventora en los contratos menores. Reconocimiento extrajudicial, omisión de la función interventora o revisión de oficio

- en casos de ausencia de procedimiento. *Revista Digital del Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional*, 46.
- Gallego Córcoles, I. (2015). El fraccionamiento del contrato y la división en lotes. *Contratación Administrativa Práctica*, 138.
- Garcés Sanagustín, M. (2018). Los contratos menores en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. *Revista Española de Control Externo*, 60, 99 y ss.
- García García, M.^a Á. (2016). Fraccionamiento de contratos públicos en beneficio de los órganos de decisión. *Actualidad Administrativa*, 5.
- García Hernández, J. (2016). El fraccionamiento de los contratos menores y su no fiscalización: consecuencias penales. *Revista de Derecho Local*.
- García Luengo, J. (2002). Los supuestos de nulidad de pleno derecho establecidos al margen de la Ley de Procedimiento Común. *Revista de Administración Pública*, 159.
- Gavilán López, J. (2023). Los últimos problemas prácticos del contrato menor. *Revista General de Derecho Administrativo*, 62.
- Gómez Rincón, F. (2019). Enjuiciamiento de pagos indebidos derivado de actos administrativos válidos a efectos de responsabilidad contable. En VV. AA. *El Tribunal de Cuentas: experiencia práctica y análisis de la nueva Ley de Contratos del Sector Público* (pp. 165 y ss.). Sevilla.
- González de Zárate Lorente, R. (2022). *Contratación pública y libre concurrencia*. Aranzadi.
- Lamela Cabrera, A. (2019). Contratos menores en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. En VV. AA. *El Tribunal de Cuentas: experiencia práctica y análisis de la nueva Ley de Contratos del Sector Público* (pp. 313 y ss.). Sevilla.
- Martí i Sardà, I. (2020). La regularización de facturas derivadas de contrataciones irregulares. *Diario La Ley*, 9549.
- Martínez Fernández, J. M. (2019). La Instrucción 1/2019 de la OIREscon: una visión positiva y práctica para completar el “cerco” a los contratos menores. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 6.
- Martínez Hellín, J. (2019). Contratación verbal y enriquecimiento sin causa: posición crítica con respecto a la necesidad de acudir a la revisión de oficio. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 8.
- Moreo Marroig, T. (2015). Reconocimiento extrajudicial de crédito. El artículo 60.2 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, ¿bálsamo de fierabrás de la contratación irregular? *esPublico* [blog], 27-10-2015. Disponible en: <https://www.administracion->

publica.com/reconocimiento-extrajudicial-de-credito-el-articulo-60-2-del-decreto-5001990-de-20-de-abril-balsamo-de-fierabras-de-la-contratacion-irregular/.

- Olea Romacho, A. R. (2021). El reconocimiento extrajudicial de créditos. Análisis práctico global. *Revista de Derecho Local*, 92.
- Ordóñez Solís, D. (2020). ¿Por qué las Administraciones siempre terminan pagando? El enriquecimiento injusto, la contratación pública y los límites del derecho europeo en España. *Revista CEFLegal*, 243.
- Pérez López, E. (2019). Los problemas jurídicos derivados de la contratación pública irregular en los municipios españoles. La revisión de oficio de los actos de adjudicación de los contratos nulos. *Revista de Derecho UNED*, 25.
- Pintos Santiago, J. (dir.). (2019). *Todo sobre el contrato menor. Aproximación a los procedimientos alternativos*. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.
- Prada Rodríguez, A. y Herrero González, E. (2015). Reconocimiento extrajudicial de créditos. *Revista de Auditoría Pública*, 66.
- Rebollo Puig, M. (2006). Enriquecimiento injusto y *nemo auditur* en el Derecho administrativo. *Cuadernos de Derecho Local*, 12.
- Sesma Sánchez, B. (1999). La aparente nulidad de los gastos contraídos sin crédito presupuestario: criterios para una reinterpretación del principio de especialidad cuantitativa. *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, 101.
- Soler Mifsud, E. (2017). La contratación verbal en la Administración local: Efectos, procedimiento a seguir, y responsabilidades que pueden derivarse. *Auditoría Pública*, 70.
- Valero Escribano, J. I. (2015). La regularización de las facturas derivadas de contrataciones irregulares. *Revista Española de Control Externo*, XVII.
- Vicente González, J. L. (2005). Enriquecimiento injusto y prestación no contratada en el ámbito de la Administración Local. *Revista de Administración Pública*, 168.
- Villanueva Cuevas, A. (2020). Un nuevo giro en la regulación de la contratación menor: la reforma producida por el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero. *Contratación Administrativa Práctica*, 168.
- Villar Ezcurra, J. L. (2016). Reflexiones sobre la invalidez de los contratos administrativos y sus efectos: la reclamación del lucro cesante. *Diario La Ley*, 8870.