

Eva Soler Mifsud  
Interventora  
Ayuntamiento de Sax

# La contratación verbal en la administración local: Efectos, procedimiento a seguir, y responsabilidades que pueden derivarse. Posible incidencia sobre la ley de transparencia y especial referencia a la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude de la Comunidad Valencia

**RESUMEN/ABSTRACT:**

El presente artículo recoge los efectos que se derivan de las contrataciones verbales, que en ocasiones, más de las deseadas, se producen en la Administración Local, tratando de analizar el procedimiento que debería seguirse en esos casos, y las posibles responsabilidades que se derivan de las citadas contrataciones verbales, y la repercusión que éstas tienen a la luz de la ley de transparencia estatal y autonómica.

The present report, reflects the effects of verbal contracting, which occur in more occasions than what is desired in the local administration, trying to analyze the procedure that should be followed in such cases, and the possible responsibilities that derive from the aforementioned contracting and the repercussion that these have in accordance with the state and autonomous transparency law.

CONTRATACIONES VERBALES, ADMINISTRACIÓN LOCAL, LEY DE TRANSPARENCIA  
VERBAL CONTRACTING, LOCAL ADMINISTRATION, TRANSPARENCY LAW

## 1. EFECTOS DE LA CONTRATACIÓN VERBAL

La contratación verbal está prohibida por el artículo 28.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) al decir que “1. Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 113.1, carácter de emergencia.”

A pesar de esta prohibición la realidad es que, en multitud de ocasiones, nos encontramos en la administración local con supuestos en los que se realiza este tipo de contratación.

- a) Necesidad de proceder a la revisión de oficio en las contrataciones verbales

La adjudicación de obras de forma verbal es causa de nulidad de pleno derecho, como así manifiesta la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana en su Informe 9/2014, de 24 de noviembre de 2014, en el que concluye que “La adjudicación de obras verbalmente o careciendo de crédito suficiente sin que medie declaración de emergencia, por órgano sin competencia para ello, adolece de vicios de nulidad para cuya declaración y efectos debe seguirse el procedimiento establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. [...]”(1)

Añade, asimismo, en esta línea, el Dictamen 140/2004 del Consejo Jurídico de la Región de Murcia que “puede afirmarse que el acto verbal de adjudicación de los servicios, al margen del contrato en su día suscrito, es nulo de pleno derecho, por lo que no puede ser fuente de obligaciones para la hacienda municipal, por ser insubsanable y no admitir la convalidación”

Puesto que estamos ante actos nulos de pleno derecho que no admiten convalidación deberá procederse a la revisión de oficio de los mismos y al respecto, establece el artículo 34 TRLCSP, apartados 1 y 3 que “1. La revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo primero del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. [...]” regulándose los efectos de tal declaración en el artículo 35 del TRLCSP.

En idénticos términos a los recogidos en el citado artículo 35 TRLCSP se manifiesta el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, publicado en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados.

Respecto de los efectos de la contratación verbal, continua aclarando el Informe 9/2014 citado anteriormente, en su conclusión segunda, que “Si se contrataron obras en las condiciones expresadas [...] pero con conocimiento y consentimiento de la Administración, y en su propio beneficio, los efectos de la declaración de nulidad se encuentran establecidos en el artículo 35.1 del TRLCSP, a tenor del cual debe practicarse la liquidación del contrato de las obras efectuadas y restituirse el enriquecimiento obtenido mediante el abono de su valor a la empresa contratista que las ejecutó, previo reconocimiento extrajudicial de créditos si fuese necesario. [...]”

El Dictamen 140/2004 del Consejo Jurídico de la Región de Murcia añade que “**tal obligación de abono de los servicios no tiene por título el contrato, que no existe y es nulo de pleno derecho, sino evitar el enriquecimiento injusto de la Administración que ha recibido tales servicios** (STS, Sala 3ª, sec. 7ª, 30 de septiembre de 1999).”

- b) La liquidación e indemnización de daños y perjuicios

Respecto del valor de la liquidación, al que se refiere el artículo 35 TRLCSP, se pronuncia, entre otros, el Dictamen 358/2009, de 27 de mayo, del Consejo Consultivo de Andalucía diciendo:

“La liquidación de los contratos ha de practicarse una vez que la declaración de nulidad adquiera firmeza y el valor de las prestaciones ha de ser calculado precisamente en el momento inicial en que se produjeron los pactos, pues hay que tener presente que, por el carácter originario, estructural e insubsanable de la nulidad, la propia naturaleza de la acción restitutoria determina que el momento de dicho cálculo deba ser el del pacto. Junto a lo anterior, y como ha declarado este Consejo de forma reiterada (por todos, dictámenes 18/1995, 23/1996 y 48/1997), **la restitución sólo debe comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero sin que quepan los demás resarcimientos propios de un contrato válidamente celebrado**, dado que, al ser los contratos nulos, no producen los efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla establecida en el reiterado artículo 65 del Texto Refundido, el cual determina la extensión de la restitución únicamente al valor de la prestación, incluyendo, por consiguiente, todos los costes (y tan sólo los mismos) soportados por quien la efectuó.

No obstante, en términos diferentes a los anteriores, se pronuncia la Sentencia de 11 de mayo de 2004, rec. 3055/1999 relativa a la ejecución de obras no previstas en el proyecto inicial, en el seno de una relación contractual, siendo considerada la Administración como la

parte culpable “ respecto a las obras ampliadas no hubo contrato formal escrito, resulta acreditado que dichas obras han sido ordenadas y aceptadas por la Administración sin formular reserva alguna, por lo que debe reconocerse el derecho del contratista al abono del beneficio industrial y de los intereses que le correspondan.”

Respecto de la indemnización de daños y perjuicios que debe abonar la parte culpable, el Dictamen 358/2009 aludido anteriormente indica que “del expediente sometido a consulta se aprecia concurrencia de culpas de ambas partes contratantes, debiendo entenderlas compensadas. Y es que, como este Consejo Consultivo ha expuesto en diferentes ocasiones (por todos, dictamen 18/1995), “no sólo la Administración debe recibir el reproche por su irregular proceder sino que también cabe reputar a la entidad contratista como cocausante de la nulidad”, pues **resulta altamente improbable que la empresa que contrató con la Administración desconociera el fraccionamiento indebido del objeto del contrato para eludir los requisitos formales de la contratación cuando, como se ha señalado con anterioridad, las obras se efectuaron prácticamente simultáneamente y por la misma empresa.** Así pues, “el contratista que consiente una irregular actuación administrativa, prestando por su parte unos servicios sin la necesaria cobertura jurídica sin oposición alguna, se constituye en copartícipe de los vicios de que el contrato pueda adolecer”, sin que, por tanto, proceda indemnizarle a consecuencia de una previsible declaración de nulidad.”

El artículo 35.3 TRLCSP regula una “excepción” a la liquidación del contrato al decir “Si la declaración admi-

nistrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquél y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio”

A esta posibilidad parece referirse el Informe 4/2016 de la Junta Consultiva de Contratación de Canarias cuando se refiere a la adopción de un acuerdo de continuidad del servicio, “este acuerdo excede de la contratación pública y se otorga con base en la legislación de régimen local.

Si la legislación de contratos públicos no permite enmarcar jurídicamente el ejercicio de estas competencias, la legislación de régimen local habilita al Cabildo a adoptar un acuerdo motivado que garantice la prestación de este tipo de servicios y que cuente con el consentimiento del contratista. Se trata de una situación que garantiza el interés general y que queda al margen de la contratación pública, debido a la inexistencia de un cauce legal que le dé solución.

Esta vía no implica una vulneración de las disposiciones vigentes en materia de contratación pública, sino que pretende garantizar el interés general que sí se encuentra recogido en la legislación de régimen local, no prevista en la otra normativa específica.

La cuantía del contrato no sufrirá variación puesto que para calcular el valor estimado del contrato, han de tenerse en cuenta las posibles prórrogas (art. 88.1 TRLCSP), lo que permite determinar el tipo de contrato a celebrar y la posible sustracción a las normas de publicidad. En el supuesto planteado, la prórroga no afectaría



a la determinación del tipo de procedimiento por el que se habría adjudicado el contrato.

Por otro lado, el tenor literal del artículo 303 TRLCSP parece conferir un mayor margen a la autonomía de la voluntad en los contratos de servicios, pues se requiere el consentimiento de ambas partes a la prórroga, frente a la regla general del artículo 23.2 TRLCSP, que estipula el carácter obligatorio de la misma para el empresario.

Finalmente, el interés general ha de regir la contratación pública, hasta el punto que el artículo 38 TRLCSP permite el mantenimiento de la vigencia de un contrato nulo, adjudicado ilegalmente, cuando se dan razones imperiosas de interés general. La STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 de diciembre de 2012) afirma que en la prestación del servicio han de ponderarse los intereses en juego.”

c) Responsabilidad de autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas en las contrataciones verbales.

Dispone el artículo 78.3 LRBRL que “Las Corporaciones locales podrán exigir la responsabilidad de sus miembros cuando por dolo o culpa grave, hayan causado daños y perjuicios a la Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquélla.”

En este sentido, la STS 24 de julio de 1992, recurso de apelación 4011/1990 estima “la obligación de pago del Ayuntamiento, sin perjuicio de la eventual responsabilidad de sus autoridades y funcionarios, no debiendo olvidarse que el Pleno del Ayuntamiento tampoco adoptó acuerdo alguno encaminado a dejar sin efecto las actuaciones ilegales, habiendo guardado una actitud omisiva, salvo en el aspecto concreto de negar reiteradamente el pago.”

En esta línea, resulta interesante la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Asturias, de fecha 14 de marzo de 2007 (nº recurso 370/2006) que entra a valorar “si el proceder del Concejal ocasionó un daño ilegítimo, y bajo esta perspectiva, afirmamos que no puede el recurrente escudarse en la existencia de una dotación presupuestaria previa, ya que la misma es una previsión de futuro que no exonera de los cauces legalmente establecidos para su consunción. Tampoco puede exculparse imputando a los técnicos municipales la responsabilidad de la tramitación cuando toma la decisión, puesto que dentro de la condición y responsabilidad de Concejal, entra el deber moral, profesional y representativo de conocer mínimamente el funcionamiento y exigencias de legalidad municipal, y particularmente de los requisitos de contratación”

c.1) Responsabilidad patrimonial

La responsabilidad patrimonial de autoridades y personal al servicio de las entidades, en materia con-

tractual, viene recogida en la disposición adicional 19ª TRLCSP.

Respecto de la exigencia de este tipo de responsabilidad la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Asturias, de fecha 14 de marzo de 2007 “A ello se suma, que no toda decisión ilegal, ya sea adoptada por un Concejal, Alcalde o Pleno ha de desencadenar la automática responsabilidad patrimonial de los implicados, siendo ciertamente inéditos los expedientes de responsabilidad individualizados por tal causa en el mundo administrativo, a pesar del inexcusable mandato legal de persecución del resarcimiento efectivo [...]

c.2) Responsabilidad penal

En relación con la responsabilidad penal en materia contractual de autoridades y funcionarios, resulta muy interesante, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2015 (Nº de Recurso: 2284/2014) que condena al Alcalde y al Interventor por delito continuado de prevaricación administrativa argumentando que “en lugar de emplear alguna de las modalidades de adjudicación previstas en dicho Texto Refundido,[..], procedían en todos los proyectos [..] a adjudicarlos directamente al referido Arquitecto, y ello, dejando como única constancia documental del expediente la emisión de las facturas que elaboraba este último, los documentos contables para el pago y la aprobación de dicho pago en Junta de Gobierno, de forma similar a la prevista legalmente para el llamado “contrato menor”, menos exigente en sus trámites[...], cuando en muchas de dichas adjudicaciones el precio era superior. Por tanto, se omitía la determinación del objeto del contrato, la fijación del precio y **el informe sobre la posibilidad de ejecutar el proyecto por los propios técnicos de la corporación municipal**, trámites todos estos preceptivos según la citada normativa, y sin emplear ninguna de las referidas modalidades de adjudicación”

Así, una vez que este último aceptaba, elaboraba el proyecto y emitía la correspondiente factura se elaboraban los documentos contables, quien en el ejercicio de dicho cargo tramitaba y supervisaba dichos documentos contables (de retención de crédito -RC-, y de aprobación, disposición, ordenación y pago ~ADOP-y, **no formulando reparo o informando de que se estaban omitiendo los citados trámites esenciales en el procedimiento y cometándose otras infracciones, [..], consistentes en facturar de modo fraccionado**, lo que estaba expresamente prohibido en la citada normativa de contratación.”

## c.3) Responsabilidad contable

“La falta de título jurídico de una relación de servicios entre una administración y un particular puede ser una irregularidad administrativa, pero si los pagos realizados corresponden a servicios necesarios y efectivamente prestados no hay alcance” (Auto de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 44/2010, de 20 de julio, en adelante SJTC 44/2010, de 20 de julio).

No obstante, la Sentencia de la SJTCU 2/2007, de 14 de marzo precisa que “no en todos los casos el hecho de haberse prestado los servicios puede fundamentar la inexistencia de perjuicio de los fondos públicos, pues si dichos servicios no son necesarios o no se han justificado razonadamente que deben prestarse, originan un daño a los fondos públicos cuando se retribuyen, por lo que no tiene sentido hablar de enriquecimiento injusto por parte de la Administración. Otro razonamiento contrario implicaría que pudiera quedar exonerado de responsabilidad contable el sujeto infractor por el hecho de que hubieran prestado servicios los empleados ilegalmente contratados, cuando la Administración no considera necesaria la prestación ni tiene por qué soportar el gasto dimanante de dicha contratación ilegal. [...]”

Esta Sentencia extiende este tipo de responsabilidad al Interventor “es cierto que el Interventor del Ayuntamiento, a quien correspondía, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, la fiscalización de todo acto, documento o expediente que diera lugar al reconocimiento de derechos u obligaciones de contenido económico, debía haber reparado las órdenes de pago de los anticipos de nóminas, y que al no hacerlo podía haber sido, asimismo, declarado responsable contable del perjuicio producido en los fondos del ayuntamiento[.]”

## d) Incumplimiento de Ley de transparencia y buen gobierno

Establece el artículo 28 c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno que constituye infracción muy grave, cuando sea culpable, los compromisos de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en la de Presupuestos u otra normativa presupuestaria que sea aplicable.

Por su parte, en el ámbito autonómico, cabe destacar la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat valenciana, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación

Ciudadana establece en su artículo 9 que las entidades locales y las entidades de su sector público vinculadas o dependientes, deben publicar como mínimo, en sus páginas web, actualizada y estructurada “Todos los contratos y los encargos a medios propios, con indicación del objeto, tipo, duración,[...]etc. Asimismo, se publicarán las prórrogas de los contratos o los encargos y los procedimientos que han quedado desiertos, los supuestos de resolución de contrato o declaración de nulidad, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos. La publicación relativa a los contratos menores se realizará, al menos, trimestralmente.”

Por lo que en caso de contratación verbal, la obligación de publicar los contratos se incumpliría puesto que no existe tal, y en supuesto que se produzca la revisión de oficio procediéndose a declarar la nulidad del mismo, deberíamos proceder a la publicación de dicha información, pudiendo en caso de que no se produzcan algunos de los supuestos de publicidad aludidos, tener la consideración de infracción grave.

## e) Especial referencia a la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana

El 1 de diciembre de 2016 entró en vigor la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana (en adelante Ley 11/2016).

Esta Ley establece en su artículo 11 que “Las autoridades, los empleados públicos y todos los que cumplan funciones públicas o desarrollen el trabajo en entidades y organismos públicos deben comunicar inmediatamente a la agencia, desde el momento en que los conozcan, los hechos que puedan ser susceptibles de ser objeto de investigación o inspección por parte de la agencia, sin perjuicio de las obligaciones de notificación propias de la legislación procesal penal.[...]”

Establece en su artículo 4 e) como hechos susceptibles de ser investigados o inspeccionados por la Agencia:

“a) [...] conductas opuestas a la integridad o contrarias a los principios de objetividad, eficacia y sumisión plena a la ley y al derecho.[...]”

d) Estudiar “los informes a que se refiere el artículo 218 del Real decreto legislativo 2/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de haciendas locales, de los cuales la intervención enviará una copia anual a la agencia y la evaluación de su traslado a la fiscalía anticorrupción.”

A la vista de preceptos expuestos, podríamos determinar que la contratación verbal se enmarcaría dentro de los hechos susceptibles de comunicar a la Agencia para su investigación.

## 2. EL RECONOCIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE CRÉDITOS EN LA CONTRATACIÓN VERBAL

a) Supuesto en que debe tramitarse junto con la revisión de oficio

En multitud de ocasiones, cuando estamos en presencia de una contratación verbal, optamos por la tramitación de un reconocimiento extrajudicial como solución a la nulidad de la citada contratación, obviando la necesaria revisión de oficio, como así lo manifiesta la Instrucción 2/2012, de 12 de marzo, de la Comunidad Autónoma Balear, de la Interventora General y de la Directora de la Abogacía sobre la tramitación a seguir en los supuestos de reconocimiento extrajudicial de créditos derivados de la contratación irregular, en su introducción al decir que “Con cierta frecuencia se observa que llegan al Consejo de Gobierno propuestas de acuerdo de reconocimiento extrajudicial de crédito para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración en el ámbito contractual. En la mayoría de los casos se trata de una contratación verbal, referida a nuevas prestaciones o proyectos modificados y complementarios sin seguir los procedimientos exigidos por la normativa de contratación. En otros casos, se ha seguido un procedimiento, aunque totalmente diferente al legalmente establecido. Todos, en definitiva, responden a la situación en que una empresa presenta una factura y la Administración, que acepta la prestación, a pesar de que no existe procedimiento contractual que le sirva de cobertura, busca una solución jurídica y acude al reconocimiento extrajudicial de crédito.

Pese a que el reconocimiento extrajudicial es una figura excepcional que debería utilizarse en casos muy concretos para dar solución a aspectos muy puntuales, creemos que se utiliza en demasiados casos como un medio elusivo para el incumplimiento de la normativa de contratación, como una solución procedimental que todo lo arregla.

Ahora bien, **si se trata de un contrato adjudicado de forma verbal** [..], o sin seguir el procedimiento legalmente establecido para proceder a la contratación, se incurre en causa de nulidad de pleno derecho, y si la Administración advierte la presencia de una causa de nulidad **lo que corresponde es la tramitación del procedimiento de revisión de oficio contemplado en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante LRJAP-PAC),**”

Por tanto, como decía el Informe 9/2014, sólo en caso de que sea necesario, es decir, que no exista crédito, es cuando la revisión de oficio debería ir acompañada de un reconocimiento extrajudicial de créditos, el cual deberá articularse en el correspondiente expediente administrativo.

b) Procedimiento.

El Dictamen 140/2004 del Consejo Jurídico de la Región de Murcia aclara que “No se recoge en la normativa local un procedimiento específico para sustanciar el reconocimiento de una obligación como la presente. No obstante, tanto por analogía como por su condición de derecho supletorio, puede aplicarse el previsto por el Real Decreto 2.188/1995”(2)

Puesto que la normativa citada se aplica en la administración local con carácter supletorio, por ello, resultaría conveniente que se fijaran los trámites a seguir en la tramitación de este tipo de expedientes, mediante el correspondiente reglamento o, quizás en las bases de ejecución reguladas en el artículo 9 del R.D 500/900, de forma que éstos quedaran claramente establecidos y adaptados a la organización de cada administración local.

A modo de ejemplo, podemos citar los propuestos en el artículo de la Revista de Auditoría Pública (nº 66/2015) titulado “Reconocimiento extrajudicial de crédito” escrito por Alba Prada Rodríguez y Elena Herrero González:

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

En dicha **memoria o informe**, suscrito por el responsable del área, debería constar por tanto:

-Expresión de las causas por las que nose procedió a la imputación a presupuesto en el ejercicio de procedencia, motivando la necesidad de tramitar el expediente.

- Fecha o período de realización de los gastos, así como la relación detallada de facturas, debidamente conformadas por los responsables de los servicios correspondientes.

-Acreditación de que la imputación de los gastos no causará perjuicio ni limitación alguna para la realización de las atenciones del ejercicio corriente aportando el correspondiente certificado de existencia de crédito en las correspondientes partidas presupuestarias en las que hayan de imputarse los gastos según su naturaleza y, en el supuesto de inexistencia o insuficiencia del mismo, orden de incoación del oportuno expediente de modificación de crédito.

-Confeción de la liquidación del contrato o de la indemnización que se ha de aprobar.

-Recepción formal de la obra o servicio  
[...]

Dicho informe o memoria debería ser informado jurídicamente indicando la procedencia de iniciar el procedimiento de revisión de oficio.

Acto seguido el órgano de contratación ha de acordar, de forma motivada, el inicio del procedimiento de revisión para posteriormente solicitar dictamen del órgano consultivo correspondiente (Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de las CCAA).(3)

Si éste es favorable, procederá la declaración de nulidad del acto, en la que se fijará el importe de la deuda que ha de reconocerse al contratista. En este momento estaremos en condiciones de elaborar una propuesta de reconocimiento extrajudicial[...]. En la documentación debe incluirse un informe jurídico en relación con la necesidad de evitar el enriquecimiento injusto de la Administración y, junto con las facturas conformadas y la acreditación de existencia de crédito, se elevará dicha propuesta de acuerdo al órgano competente.”(4)(5)(6)

### 3. JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL:

a) Elementos determinantes de este enriquecimiento injusto

La Sentencia Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 1999, declara los elementos necesarios para la existencia de enriquecimiento injusto “cuando haya existido un aumento del patrimonio del enriquecido, un correlativo empobrecimiento de otro y una ausencia de causa que justifique el enriquecimiento, que bien puede consistir en la ventaja y en el provecho que conlleva el impago de una debida contraprestación”

Además de los elementos mencionados por la sentencia anterior se toman en consideración otras apreciaciones a la hora de determinar la existencia de enriquecimiento injusto como la recogida por la STS 1790/2008, que añade otro matiz, al decir que “en ocasiones esta Sala ha reconocido el derecho al abono del contratista del importe de las obras realizadas por éste en beneficio de la Administra-

ción, siempre que la Administración **las hubiese conocido y cuando menos implícitamente consentido**”.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo 1660/2008, de 28 de abril de 2008, añade algunos de los supuestos o ejemplos concretos en los que ha sido apreciada, por parte de los tribunales, la existencia de este enriquecimiento en el ámbito de los contratos de obras:

a) “modificaciones ordenadas por el Director Técnico del Proyecto con el consentimiento tácito o expreso de la administración afectada” (20 de diciembre de 1983, 2 de abril de 1986, 11 de mayo de 1995, 8 de abril de 1998)

b) “o modificaciones ordenadas por el Director no contempladas en el Proyecto pero, en general, ajustadas a las circunstancias previstas en su desarrollo” (sentencias de 12 de febrero de 1979, 12 de marzo de 1991, 4 de marzo de 1997).

c) obras efectivamente realizadas por el contratista y que fueron efectivamente ejecutadas con pleno conocimiento y consentimiento del Equipo Técnico Municipal sin objeción alguna (sentencia de 22 de noviembre de 2004, recurso de casación 4574/2001).

d) una prórroga de un contrato no pactada aunque si prestada de buena fe por la contratista siguiendo órdenes de la administración (sentencia de 13 de julio de 1984) así como un pago a un subcontratista a consecuencia de una subcontrata con consentimiento tácito de la administración en que hubo incumplimiento contractual por ambas partes contratantes.

e) el exceso de obra realizado y que estuvo motivado por una iniciativa de la propia Administración sin que esta hubiere cuestionado su importe (sentencia de 11 de julio de 2003, recurso de casación 9003/1997).

Asimismo, la jurisprudencia ha ido añadiendo matices a los elementos que deben apreciarse para determinar este enriquecimiento, como la mala fe del contratista algunos de los cuales, resumimos a continuación:

- “el desequilibrio ha de estar constituido por presunciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo,”( TSJ de Galicia en fecha 13 de octubre de 2011), (STS 1790/2008).

- “que tengan su origen en hechos dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración” (TSJ de Galicia en fecha 13 de octubre de 2011) para lo cual “las órdenes procediesen de quien para el contratista tuviera una apariencia de efectiva potestad” (STS 20 de diciembre de 1983) “no hay ningún contrato previo que vinculare al Ayuntamiento con la re-

currente. No se trata por tanto de la realización de obras más allá de proyectos, ha ampliado de los mismos, sino de obras realizadas en beneficio directo de la recurrente [...]. Tampoco, y fundamentalmente, podemos considerar probado que existiere encargo verbal, y ello por cuanto las pruebas al respecto, y no olvidemos que es el acreedor al que le incumbe probar la existencia del crédito...” (STSJ de Extremadura de fecha 25 de mayo de 2012 en su fundamento de derecho cuarto).

-“la persona que realiza la atribución patrimonial no puede hacerlo por su propia voluntad, a plena conciencia y sin conocimiento ni consentimiento de la otra. Es decir los supuestos de enriquecimiento sin causa no comprenden el que se haga el desplazamiento patrimonial, sin causa, de un patrimonio a otro con plena voluntad del que lo hace y sin aceptación, ni siquiera conocimiento, de la persona que se beneficia.”

Por todo lo expuesto, con este artículo he pretendido poner de manifiesto los efectos, repercusiones y responsabilidades que se derivan de estas contrataciones verbales, así como el procedimiento que debe seguirse en este tipo de contrataciones.

(1) Las referencias realizadas a la Ley 30/92 deberán entenderse realizadas a la nueva Ley 39 /2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

(2) Dispone el artículo 32 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen del control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado relativo a la omisión de fiscalización:

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

[...]”

(3) El artículo 34.3 TRLCSP establece que “Salvo de terminación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar. No obstante, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo

caso, el órgano delegante; a estos efectos, si se estimase pertinente reconocer una indemnización, se elevará el expediente al órgano delegante, el cual, sin necesidad de avocación previa y expresa, resolverá lo procedente sobre la declaración de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 102.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.”

(4) Añaden los artículos 176.1 TRLRHL y 26.1 del R.D.500/ 1990, que recogen: “Con cargo a los créditos del estado de gastos de cada presupuesto sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones o gastos en general que se realicen dentro del año natural del propio ejercicio presupuestario. No obstante, lo dispuesto en el apartado anterior, se aplicarán a los créditos del presupuesto vigente, en el momento de su reconocimiento, las obligaciones siguientes:

[...]

c) Las obligaciones procedentes de ejercicios anteriores a que se refiere el artículo 60.2 del R.D.500/1990.

d) [...]

(5) Con arreglo al artículo 60.2 R.D. 500/1990, corresponderá al Pleno de la entidad el reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria.

(6) El órgano de tutela financiera de la Comunidad Valenciana obtuvo esta respuesta a la consulta formulada al Ministerio de Hacienda y Administración Pública sobre la posibilidad de financiar mediante operación de préstamo a largo plazo inversiones de ejercicios cerrados:

“Es cierto que la DF 31 de la LPGE para 2013 no habla de inversiones del ejercicio, pero es de puro obvio, dado que los principios de anualidad presupuestaria, así como el de equilibrio presupuestario, hacen necesario que en el momento de autorizar un gasto exista crédito presupuestario adecuado y suficiente para poder acometer ese gasto (fase de autorización).

SOLO será posible financiar mediante operación de préstamo a L/p en el ejercicio corriente las siguientes inversiones que tengan origen en ejercicios cerrados:

[...]

5. Por excesos de obra o inversión no previstos inicialmente en el proyecto y que no gocen de financiación en ejercicios cerrados.

En los supuestos que lo que se pretenda sea proceder al pago de certificaciones que consten como obligaciones reconocidas o gocen de financiación en ejercicios cerrados (incorporando remanentes), lo procedente será acudir a una operación de tesorería.”