

EL RECONOCIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE CRÉDITOS

Lourdes PASTOR PÉREZ

Jefa de Negociado de Inversiones. Ayuntamiento de Vélez-Málaga

Trabajo de evaluación presentado para obtener el Diploma de especialización en presupuestos y contabilidad local (CEMCI)

SUMARIO:

1. Introducción.
2. ¿Cuándo aparece?
3. ¿Cabe un supuesto de reconocimiento en ejercicio en curso o solo en ejercicios cerrados?
4. El crédito presupuestario: ¿Se puede convalidar la falta de crédito?, ¿el reconocimiento extrajudicial convalida?
5. ¿Cuál es el órgano competente para aprobar el reconocimiento extrajudicial?
6. ¿Deriva un ADO del reconocimiento extrajudicial de créditos?
7. ¿Se debe fiscalizar un expediente de reconocimiento extrajudicial?
8. El enriquecimiento injusto en el reconocimiento extrajudicial.
9. Precio frente a indemnización
- 10.- Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

Son múltiples los autores que se han aventurado a la definición con más o menos precisión. Basta con decir que es un procedimiento administrativo con derivaciones presupuestarias, por el cual se reconoce un crédito a favor de un tercero. Pero para que utilicemos este procedimiento, debe cumplirse un requisito; que cuando vayamos a contabilizar el gasto no exista dotación presupuestaria. También puede ocurrir que el gasto no tuviera crédito ya en su origen, aunque lo detectemos con la llegada de la factura. En ese caso, además de la falta de crédito observaremos una falta de procedimiento.

El “reconocimiento” al que se refiere la figura, no es el reconocimiento de la obligación como fase contable, a pesar de que el art. 60 del RD 500/1990, de 20 de abril, regule la figura del reconocimiento extrajudicial en el mismo artículo que la fase contable del reconocimiento en la obligación. O que la expresión “créditos” no se refiere a créditos presupuestarios, sino a los créditos patrimoniales del tercero frente a la administración. Y por supuesto, que la expresión “extrajudicial” hace referencia a la evitación de la carga judicial que supondría para el ayuntamiento el impago de unas facturas a las que el tercero de buena fe, tiene derecho por haber realizado la prestación.

Resulta interesante, la presentación de la figura que hace la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid en su Informe de Fiscalización de los expedientes de reconocimientos extrajudiciales de crédito aprobados por las entidades locales en el ejercicio 2018 de 20 de octubre de 2020: *“La figura del reconocimiento extrajudicial de créditos constituye una excepción al principio presupuestario clásico de especialidad temporal y responde a dos principios tradicionales en nuestro derecho, cuales son el de que nadie puede obtener un enriquecimiento injusto y el de que nadie puede beneficiarse de sus propios actos ilícitos. El procedimiento del reconocimiento extrajudicial de crédito surge para dar respuesta a aquellas obligaciones que nacen al margen de los límites presupuestarios. Es decir los gastos extrajudiciales se realizan al margen de la gestión del presupuesto aprobado en la entidad local ya que no respetan ni la especificidad de los créditos, ni el principio de temporalidad anual”*.

2. ¿CUÁNDO APARECE?

Aparece cuando nacen obligaciones fuera de los límites presupuestarios. Dejemos al margen por ahora, el hecho de que además, haya un vicio procedimental administrativo que le acompañe. Ese vicio tendrá su propia cascada de consecuencias, en concreto la revisión de oficio. La figura hay que situarla, exclusivamente, en el ámbito del déficit presupuestario. Algo evidente si pensamos que la escasa regulación que la contempla reside en el RD 500/90, por el que se desarrolla la ley de haciendas locales, en materia de presupuesto.

Hay que empezar por zanjar de inmediato las dudas derivadas de la consideración que refleja el art. 26.2.b) del RD 500/90 relativas a la adquisición indebida o debida de los gastos. Pues si el gasto que ahora no tiene crédito, fue debidamente adquirido se imputará al presupuesto directamente y sin más trámites que los habituales. Suele pasar en el tracto sucesivo, y las facturas del mes de diciembre. Pero si el gasto fue debidamente adquirido, dará igual el mes, e incluso el ejercicio del cual provengan.

3. ¿CABE UN SUPUESTO DE RECONOCIMIENTO EN EJERCICIO EN CURSO O SOLO EN EJERCICIOS CERRADOS?

El Insistimos en que cabe un supuesto de reconocimiento extrajudicial cuando el gasto que se pretende contabilizar, no tiene crédito. Y el hecho de tener o no tener crédito lo analizamos desde la triple perspectiva, cualitativa, cuantitativa y temporal.

La deficiencia temporal es ciertamente la más habitual, pero el art. 60.2 RD 500/90 no encierra ninguna referencia a la temporalidad. Es el art. 26.2 RD 500/90 el que afirma que imputar al ejercicio corriente, gastos asumidos sin crédito procedentes de ejercicios anteriores, es una excepción a la anualidad. Y es la interpretación conjunta de los dos preceptos la que ha llevado a concluir que solo caben supuestos de ejercicios cerrados. Sin embargo, insisto en que lo que dice el art. 26.2, solamente es que los gastos aprobados por el Pleno a través del trámite del reconocimiento extrajudicial por no tener crédito, y que además sean de años anteriores, pueden imputarse al ejercicio corriente. No tiene que decirse, por evidente, que los gastos aprobados en virtud del art. 60.2, por no tener crédito, y que sean de ejercicio corriente, también se pueden imputar al presupuesto corriente, eso escapa del ámbito del art. 26.2 RD 500/90.

Especialidad cualitativa

Son supuestos en los que no hay crédito específico para el gasto, pero sí se dan las otras dos dimensiones de la existencia de crédito adecuado y suficiente. Habrá crédito a nivel de bolsa de vinculación y habrá correspondencia con la anualidad.

Luego en este caso, la deficiencia no es que no haya crédito en el momento de adquirir el gasto, que sí lo había, y lo hay ahora a nivel de bolsa de vinculación jurídica. Sino que no se había demostrado en el expediente que lo hubiere. Siendo por lo tanto un supuesto fácilmente subsanable, añadiendo el documento contable antes de reconocer la obligación, y evitando el reconocimiento extrajudicial.

Así lo afirma el conocido Informe 2/2012 de la Interventora General de las Islas Baleares.

“El presupuesto de hecho del que parte el artículo 32 c del TRLCSP para que se produzca la consecuencia jurídica de nulidad plena del contrato es la falta de crédito adecuado y suficiente en los presupuestos aprobados por el Parlamento, no la falta de acreditación”.

Destacan también en este argumento la más reciente doctrina del Consejo Consultivo de la Generalitat de Cataluña, dictamen 243/2016, entre otros:

“Por lo tanto, se considera que la falta de documentación sobre la existencia de crédito y aprobación del gasto no es susceptible de erigirse en la causa autónoma de nulidad prevista en el artículo 32.c) de la LCSP, sino que es un dato que se enmarca dentro de la falta total y absoluta de procedimiento que ha rodeado todas las actuaciones y, en consecuencia, debe reconducirse a los elementos determinantes de la causa de nulidad prevista por el artículo 62.1 e) de la LRJPAC.”

Especialidad cuantitativa

Ni lo hay ni lo podía haber habido si el gasto se hubiera tramitado debidamente a nivel procedimental. Es un gasto viciado de nulidad. Pero esta deficiencia, deberá ser corregida antes o después mediante la técnica presupuestaria oportuna, para permitir el pago al tercero. La naturaleza del “quantum” que finalmente se termine pagando al tercero, queda al margen de la figura del reconocimiento extrajudicial.

Un ejemplo posible de este supuesto, lo constituyen los gastos asumidos en el ejercicio corriente en el ámbito de competencias impropias, sin tramitar el oportuno

expediente regulado en el art. 7.4 LRBRL. Cumplirá el requisito de la anualidad, pero será imposible que cumpla el de la especialidad cualitativa, ni tan siquiera en vinculación jurídica, y en consecuencia, el de la cuantitativa.

Especialidad temporal

La más común de las causas. Desde luego, por mucho que haya crédito a nivel cualitativo y cuantitativo, si no lo hay en el plano temporal y además, no fue debidamente adquirido, es imposible que sea tratado como una deficiencia subsanable del expediente. Debe ser el Pleno el que apruebe el gasto. Y ello porque es ese el órgano que aprueba el presupuesto y consagra en el mismo el principio de anualidad, tal cual se define en el art. 162 TRLRHL.

La aprobación de los presupuestos implica de partida la autorización legal a los órganos competentes de gastar, en ese año, para esos fines, y por esas cantidades limitativas. Si se quiere romper alguno de esos límites del presupuesto, habrá de ser el mismo órgano el que los autorice, desde un punto de vista de autorización legal primero, y veremos si también desde un punto de vista de autorización presupuestaria después.

Parte de la doctrina detecta diferencias cuando el gasto acometido sin crédito es de ejercicios cerrados o de corriente, a efectos de hacer posible su convalidación. Siendo factible la misma si se trata de gastos de ejercicio corriente; y no siéndolo si se rompe la anualidad. Lo que es tanto como decir que solo existe el reconocimiento extrajudicial de ejercicios cerrados, y que toda falta de crédito a nivel cualitativo y cuantitativo es subsanable, y que no lo es la falta de crédito a nivel temporal.

4. EL CRÉDITO PRESUPUESTARIO: ¿SE PUEDE CONVALIDAR LA FALTA DE CRÉDITO?, ¿EL RECONOCIMIENTO EXTRAJUDICIAL CONVALIDA?

Una pregunta sencilla bien debiera tener una respuesta sencilla. Pero aquí reside uno de los nudos gordianos de la cuestión, que enlaza con otro punto crítico, relativo a la posibilidad de convalidar la falta de crédito. Lo lógico es pensar que un gasto tiene

que tener crédito en el momento de iniciarse, esto es, de asumirse con la fase A. De hecho, la cuestión no admite discusión en el ámbito de la contratación, con lo mencionado en el art. 116.4 LCSP *“asimismo deberá incorporarse el certificado de existencia de crédito”*, al respecto de la composición mínima de los expedientes, e incluso el art. 118 lo dice para los contratos menores, junto con la interpretación que del procedimiento de contratación menor hace la OIRESCON (Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación) en su instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

Pero no es menos cierto que lo anterior, que al margen del trámite procedimental, cuando un gasto tiene que tener crédito, es en el momento en que la obligación es exigible por un tercero, por haber realizado una prestación que exige contraprestación. Una cosa es la fuente de la obligación, que nacerá siempre que haya un acto administrativo, aunque esté viciado de nulidad radical, y otra cosa es la fuente jurídica del gasto público, que la situaremos en el momento de reconocer la obligación. Luego cabe plantearse si hasta el momento de llegar a la fase O, cuando la obligación todavía no es exigible para la hacienda local, puede ser subsanado el vicio de la falta de crédito; es decir y dicho claramente, si hacer una modificación previa a la fase O, subsana el vicio y convalida la deficiencia; rompiendo en tal supuesto, la teoría de la nulidad radical de los actos nulos, su carácter insubsanable o su falta de efectos.

Así lo afirman autores, como REBOLLO PUIG, M. *“no nos queda sino admitir «que el régimen de la nulidad no es del todo homogéneo, que sus consecuencias no se producen siempre en bloque y con la máxima intensidad que reclamaba la teoría clásica al asimilarla a la inexistencia ni con la mínima que llega casi a identificarla con la anulabilidad, sino que se pueden moldear según la concreta ilegalidad en que incurra el acto nulo, los intereses en juego y la confrontación con otras reglas y principios»”*

Y BELADÍEZ ROJO, M.: *«para determinar si procede o no esta técnica de convalidación lo que hay que tener en cuenta es si el defecto puede ser corregido, siendo irrelevante la calificación jurídica que se otorgue a la invalidez del acto».*

Pensemos también que, de manera marginal, la omisión de la función interventora que verdaderamente es tipificada como infracción muy grave por el art. 28.d) de la Ley 19/2013, de Transparencia y Buen Gobierno, es la omisión del trámite de intervención previa de los gastos (fase O), y no el trámite de omisión de fiscalización previa (fases AD). Luego cabría plantearse si realmente se puede graduar la gravedad del vicio de la falta de crédito.

Pero sea como fuere, y al margen de la discusión doctrinal, es innegable que la dotación presupuestaria a posteriori produce algún efecto en el vicio de nulidad y de paso en la obligación de revisar de oficio un acto viciado, pues carece de sentido iniciar una revisión de oficio por falta de crédito, cuando ya sí lo tiene.

Así lo deja indicado CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C. *“Y es que si el acto administrativo incurso en causa de nulidad por falta de consignación presupuestaria consigue dotarse de la misma por actuación de los mecanismos de derecho presupuestario, es claro ya no va a ser razonable ni posible iniciar el procedimiento de revisión de oficio, por expreso mandato del legislador, que expresamente excluye la posibilidad de su inicio «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», según el art. 110 de la nueva LPC. Iniciar un procedimiento de revisión de oficio respecto de una actuación por falta de consignación presupuestaria cuando ya cuenta con ella por obra del procedimiento presupuestario de reconocimiento extrajudicial, afecta directamente al derecho de los particulares y resulta claramente contrario a la equidad, con lo que en ningún caso procedería su inicio.”*

Lo que ahora cabe plantearse es si el efecto que produce la dotación de crédito a posteriori en la revisión, hay que extenderlo también al reconocimiento extrajudicial de créditos.

Y la respuesta ha de ser forzosamente negativa. Pues la revisión de oficio y el reconocimiento extrajudicial, ni tienen la misma causa, ni el mismo procedimiento, ni la

misma intención final. Si bien ambos casos son y deben ser considerados como excepcionales, el nivel de la excepcionalidad de la revisión está dotado de una mayor intensidad que el nivel de la excepcionalidad del extrajudicial. Y ello por múltiples fundamentos, principalmente el principio de seguridad jurídica, la confianza legítima y los derechos que el tercero de buena fe ha generado y que no tienen por qué dilatarse provocando un empobrecimiento injusto. Podemos concluir que el reconocimiento extrajudicial, aun siendo un procedimiento excepcional, debe ser menos excepcional que la revisión de oficio.

El Consejo Consultivo de las Islas Baleares ha insistido en esta línea a partir de su Dictamen 57/2014, de 21 de mayo, considerando la revisión de oficio como un procedimiento extraordinario y restrictivo, mientras que el extrajudicial lo configura como una cuestión de legalidad ordinaria: *“Es decir, el órgano consultante ha convertido en ordinario y ha normalizado un supuesto que debiera ser excepcional, de manera que el Consejo Consultivo no puede admitir que se revisen actos nulos de pleno derecho con carácter general. La utilización de la revisión de oficio para dar cobertura formal a la contratación nula constituye una vía claramente in idónea, toda vez que se utiliza un procedimiento extraordinario y restrictivo para una cuestión de legalidad ordinaria que puede hallar solución con el mero reconocimiento de deuda, a través del procedimiento del enriquecimiento injusto. En este punto debemos remitirnos a la reflexión contenida en nuestro anterior dictamen 93/2012 donde se analizaban además otras vías legalmente adecuadas para resolver este tipo de supuestos.”*

La respuesta, como digo, parece sencilla, pues todos sabemos que la falta de crédito presupuestario es un vicio de nulidad, y ni los vicios de nulidad se pueden subsanar; ni los actos que los padecen se pueden convalidar. Pero conforme nos adentramos en la cuestión, el problema se vuelve complejo.

Hemos de saber, que el enfoque que se hace, por parte de la doctrina y de los órganos consultivos del vicio de la falta de crédito, es de una relativa nulidad. El vicio en cuestión se presenta como un vicio coral, que suele ir acompañado de la fatal total y absoluta de procedimiento administrativo . Pensemos que difícilmente puede haber un

expediente que habiéndose tramitado debidamente, carezca de crédito presupuestario. Si no tiene crédito es porque se ha omitido al menos la parte esencial de solicitar su existencia. Con ese argumento se llega a la conclusión de que el vicio de la falta de crédito es un vicio accesorio al de la falta de procedimiento, y más aún, que siendo imposible subsanar la falta de procedimiento, no ocurre lo mismo con la falta de crédito, pues si, utilizando las técnicas presupuestarias oportunas, se consigue la dotación extemporánea no ha lugar a seguir considerando el vicio de nulidad, pues este ya no existe, se ha corregido y por ese motivo, no tiene sentido la revisión de oficio.

Así lo describe la doctrina, como DE VICENTE GONZÁLEZ, J.L. (2005): *“Por tanto, trasladando esta visión al ámbito local, hemos de residenciar en el Pleno de la Corporación esta capacidad de convalidación sobre actos nulos por falta de consignación presupuestaria”*.

Y LOPEZ-FONT MÁRQUEZ, J.F. (1979): *“Las actuaciones administrativas declaradas nulas por haber hecho surgir compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en el estado de gastos de los presupuestos, pueden ser convalidadas por ley. Y no podía ser de otra manera porque si la Ley de Presupuestos es el tope económico-jurídico de la actuación del Poder Ejecutivo, sólo el Parlamento tiene competencia a nivel constitucional para derogar parcialmente la Ley presupuestaria convalidando por norma de igual rango a la presupuestaria las actuaciones nulas de la Administración por no existir para ellas habilitación legal. En consecuencia, la declaración de nulidad del artículo 60 LGP habrá que matizarla por la existencia de este especial régimen convalidatorio que rompe el esquema general del régimen de la nulidad en nuestro Derecho Administrativo”*.

También CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C. (2015), que recurre a un circunloquio para evitar decir aquello en el fondo parece querer afirmar, que la falta de crédito es un vicio convalidable: *“se opera una cierta transformación de dichos actos o disposiciones nulas, y aunque no puede hablarse propiamente de convalidación del acto nulo, -por cuanto por definición éste no es convalidable (...) es lo cierto que la actuación administrativa realizada primigeniamente sin consignación*

presupuestaria y por tanto nula, se consolida en el sistema jurídico. Podríamos así decir que ha operado una especie de «sanación» del acto calificado como nulo por el legislador, al margen de las posibilidades que ofrece el art. 52 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPC), que sólo permite la convalidación de los actos anulables, pero no de aquellos para los que la Ley impone la sanción de nulidad radical. (...) estamos pues ante un caso muy especial dentro de la categoría de los actos nulos, para el que el ordenamiento jurídico, si bien no prevé expresamente su convalidación, si su consolidación en la vida administrativa, primando la presunción de validez del acto administrativo.”

Pero no olvidemos que los interventores somos operadores jurídicos por encima de creadores doctrinales. Se trata de analizar la aplicación práctica del reconocimiento extrajudicial, y no la teoría de la nulidad de los actos. Por eso bastará con decir que al reconocimiento extrajudicial, no le interesa el vicio de que adolece el expediente, sino el hecho en sí del déficit presupuestario y la obligación de pago. La nulidad, la eliminación del acto o el mantenimiento de su eficacia, caminarán por la senda de la revisión de oficio y sus límites; y el pago, el reconocimiento de la obligación por la prestación realizada, caminará por el trámite del reconocimiento extrajudicial.

No podemos ver el reconocimiento extrajudicial como un trámite de convalidación de nada. Se trata de un expediente de gasto ex novo, diferente del que trae causa, en aplicación del art. 60.2 RD 500/90, que busca la imputación presupuestaria del gasto mediante un procedimiento nuevo, con alteración del órgano competente. Pero tampoco podemos negar cierta transformación en el acto viciado, hasta el punto que hemos visto de la falta de sentido que tendría tramitar el procedimiento de revisión de oficio por nulidad del acto cuando este era la falta de crédito y ha sido dotado a posteriori. La idea central, por tanto, es la consideración de la figura del extrajudicial como totalmente distinta de la de la revisión de oficio, ajena a la consideración del vicio que se contiene de nulo o anulable. Son procedimientos distintos, con objetivos distintos.

Si no hay crédito en el momento de ir a contabilizar la fase O, y no fue debidamente adquirido en su momento, incurrimos en el supuesto de hecho del art. 60.2 e iniciaremos el expediente de reconocimiento extrajudicial. Ese expediente ha entrado en una nueva línea de tramitación para su aprobación. Ahora de lo que se trata es de pagar al tercero para que la administración no se enriquezca injustamente. Hecho este último que nos enfrena de cara con el principio de interdicción del enriquecimiento injusto

Corroborar esta teoría el Tribunal de Cuentas en su Informe 1315/2019:

“La utilización del artículo 60.2 del RD 500/90 habilita, mediante la figura del reconocimiento extrajudicial de créditos, la imputación de gastos de ejercicios anteriores al presupuesto en vigor. No obstante, esta excepcionalidad al principio de temporalidad de los créditos no resulta admisible para convalidar los actos nulos, debiendo tenerse en cuenta que en ningún caso subsana las irregularidades o vicios que fueran la causa de nulidad. En todo caso, para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, las facturas correspondientes a un servicio hecho deben ser pagadas al tercero afectado.”

La utilización del reconocimiento extrajudicial de créditos para imputar gastos de ejercicios anteriores al presupuesto en vigor, si bien evita el enriquecimiento injusto de la Administración -las facturas correspondientes a un servicio hecho deben ser pagadas al tercero afectado-, 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.”

5. ¿CUÁL ES EL ÓRGANO COMPETENTE PARA APROBAR EL RECONOCIMIENTO EXTRAJUDICIAL?

En este punto señalar que básicamente hay dos líneas, una que atribuye la competencia al Pleno de la corporación, y otra que atribuyéndosela a éste de manera inicial, admite la delegación.

El argumento de los últimos se basa en el art. 23.1 TRRL que claramente recoge la competencia del Pleno en los reconocimientos extrajudiciales de crédito, pero no la incluye, posteriormente en las materias indelegables. Hay una contradicción clara entre el art. 23.1 TRRL y el art. 60.2 RD 500/90. Contradicción superable si tenemos claro que una ley posterior y especial como el RD 500/90, prevalecerá frente al TRRL.

Otra teoría acude a la temporalidad para definir las competencias. Así, si es un extrajudicial de ejercicios cerrados, la competencia siempre será del Pleno, pues si es el órgano competente para aprobar los presupuestos, autorizando los créditos, será también este el que autorice la ruptura del principio de anualidad de los gastos no debidamente comprometidos. Sin embargo, si el supuesto es sobre gastos de ejercicio corriente acometidos sin crédito, ya no estamos en el ámbito del art. 60.2 que se ve afectado en su interpretación, y según esta teoría por el art. 26.2 RD 500/90, y los supuestos de corriente, serán imputados al presupuesto por el Alcalde, llevando esta teoría a la negación propia de la existencia de los reconocimientos extrajudiciales de ejercicio corriente que vimos al principio de este artículo, pues no tendrán mayor trascendencia que los gastos del ejercicio tramitados debidamente.

Otra tercera postura es la que argumenta que la falta de crédito debe haberse producido en el momento de la adquisición del gasto, esto es fase A. De tal modo que, ante un supuesto de ruptura de la anualidad, si se dota una partida en el presupuesto inicial, aprobado por el Pleno, con expresa denominación referida a estos gastos, no será necesario volver a llevar los gastos otra vez al Pleno y podrán imputarse directamente al presupuesto corriente por el Alcalde. Esta postura está inspirada en el art. 34 LGP que lo habilita para el Estado.

Esta línea la hace suya el propio Tribunal de Cuentas Informe 1017/2013, diferenciado sin decirlo el tratamiento dado a la no existencia de crédito a nivel cuantitativo y cualitativo frente a la deficiencia temporal:

“El expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito es un procedimiento de carácter extraordinario para aplicar al presupuesto de ejercicio obligaciones

contraídas en ejercicio anteriores. La finalidad del mismo es diferenciar la tramitación presupuestaria de estas obligaciones, otorgando la competencia para aprobar este tipo de expedientes al Alcalde o Presidente de la Entidad local, si existe crédito en el presupuesto corriente para atender los gastos de ejercicios anteriores que se propone aplicar, o al Pleno, en caso de que se requiera una modificación presupuestaria”.

6. ¿DERIVA UN ADO DEL RECONOCIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE CRÉDITOS?

Otra cuestión de importancia en la materia, es delimitar si es el reconocimiento extrajudicial es un acto administrativo con trascendencia presupuestaria directa. Esta cuestión hila directamente con la de si un expediente de reconocimiento extrajudicial se debe someter a fiscalización previa, porque como sabemos, sólo se someten a fiscalización e intervención previa las fases presupuestarias que señala el art. 7 RD 424/2017. Luego, si de la aprobación de extrajudicial se deriva una fase presupuestaria, deberá fiscalizarse, pero si no es así, no.

Volvamos un momento al art. 60 RD 500/90:

- *“1. Corresponderá al Presidente de la Entidad local o el Órgano facultado estatutariamente para ello, en el caso de Organismos autónomos dependientes, el reconocimiento y la liquidación de obligaciones derivadas de los compromisos de gastos legalmente adquiridos (artículo 166.2 y 4, LRHL).*
- *2. Corresponderá al Pleno de la Entidad el reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria, operaciones especiales de crédito, o concesiones de quita y espera.*
- *3. Las bases de ejecución del presupuesto para cada ejercicio recogerán las delegaciones o desconcentraciones que en materia de reconocimiento y liquidación de obligaciones se hayan efectuado. En el supuesto*

de delegaciones o desconcentraciones con carácter permanente bastará una remisión expresa a éstas.”

Acudimos a la hermenéutica jurídica para analizar el precepto, y conocer si el legislador pretendía que de un expediente de reconocimiento extrajudicial, derivara un ADO. Y observamos que el legislador situó el reconocimiento extrajudicial en el punto dos de un artículo totalmente referido, en los otros apartados al reconocimiento de la obligación. Visto esto, solo cabe una pregunta, si el art. 60.1 atribuye al Presidente la competencia para reconocer las obligaciones en la fase O cuando estas se derivan de compromisos de gastos legalmente adquiridos, a sensu contrario, cuándo esos gastos son adquiridos ilegalmente, ¿la competencia será del Pleno?

La opción alternativa a la expresada, sería considerar que el reconocimiento extrajudicial en sí mismo es una autorización legal del gasto, y del mismo modo que el Pleno aprueba los presupuestos, los autoriza y los somete al principio de anualidad, el Pleno emite también una autorización legal expresa para la ruptura del mencionado principio. Pero subsanada la deficiencia temporal, procederá actuar tal y como corresponda con arreglo al sistema vigente de distribución competencial en el gasto público. Así, el acto administrativo derivado de la aprobación del reconocimiento extrajudicial de créditos, será solo la autorización legal de la imputación presupuestaria, y luego deberá hacerse la gestión de las fases contables con arreglo al régimen competencial ordinario. Opción interpretativa sólida, si no fuera porque la argumentación que se está exponiendo también lo es, siendo además más sencilla y natural con el objetivo que se tiene.

Así pues, el artículo en cuestión no dice que si los gastos legalmente adquiridos son competencia del Alcalde, los ilegalmente adquiridos son de Pleno. Lo que cabe plantearse, es si es necesario que lo diga.

Si el legislador hubiera querido decir que del extrajudicial del art. 60.2 RD 500/90, se deriva un gasto presupuestario directo, lo hubiera tenido muy fácil. Pero también pudiera ser que lo diera por sentado al situar la regulación del reconocimiento

extrajudicial en el mismo corazón del artículo destinado a regular el reconocimiento de la obligación. Y es que si al definir la figura del reconocimiento extrajudicial de créditos, hemos dicho que es reconocer un crédito a un tercero, qué es eso sino una fase D del gasto, y si además ya hay factura por prestación realizada, será ya, una fase O.

7. ¿SE DEBE FISCALIZAR UN EXPEDIENTE DE RECONOCIMIENTO EXTRAJUDICIAL?

Como ya he dicho, esta pregunta y la anterior guardan una íntima relación y al responder una se responde también la otra. Inevitablemente, si un reconocimiento extrajudicial produce un ADO, procede su fiscalización. La clave está en considerar que la fiscalización del extrajudicial no es la misma que se realizó, o que se debió realizar, sobre el expediente del que trae causa.

Ya hemos dicho que un expediente de reconocimiento extrajudicial, en puridad, no convalida el vicio de la falta de crédito. Lo que a mi juicio ocurre, es que el hecho de haber gastado sin crédito, del modo ya explicado, causa una deriva el camino procedimental del expediente, alterando el órgano competente para aprobar el gasto, y el procedimiento a seguir. Pero se trata de un expediente nuevo y diferente del que lo originó. Para parte de la doctrina es un expediente de indemnización, en virtud de la consideración del principio jurídico del enriquecimiento injusto, título jurídico habilitante de manera autónoma para que nazca la obligación. Para otra parte de la doctrina, no se puede aplicar, sin más, la consideración de la nulidad del acto, y considerar que el acto no existe por estar viciado de nulidad, sin haber tramitado con anterioridad la revisión de oficio. De nuevo nos encontramos cara a cara con la teoría del enriquecimiento injusto como título habilitante autónomo de obligaciones para la hacienda pública, que ahora veremos.

Otro argumento, menos riguroso, para fundamentar la necesidad de fiscalización del reconocimiento extrajudicial puede ser la aplicación de la técnica analógica para traer a colación el Acuerdo del Consejo de Ministro de 2008 cuando manifiesta la

necesidad de fiscalizar un expediente de revisión de oficio, de manera separada e independiente a la fiscalización que se hubiera realizado en el expediente del que la revisión trae causa, calificándolo como extremo de general comprobación, tanto en plena como en limitada.

La fiscalización será plena si no lo hemos previsto como aspectos a regular dentro de la limitada previa de requisitos básicos, tal y como indica el art. 13.3 RD 424/2017.

8. EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO EN EL RECONOCIMIENTO EXTRAJUDICIAL

Nos asomamos ahora a otro aspecto complejo del extrajudicial; su relación con el enriquecimiento injusto y las dos caras de este.

En este caso, es importante no perder de vista todo lo que hemos visto hasta ahora sobre la relativa nulidad del vicio de falta de crédito, frente a la nulidad radical que aparece cuando a este vicio le acompaña la falta absoluta de procedimiento; de modo que aunque empecemos hablando del reconocimiento extrajudicial, el hilo argumental nos arrastrará, de manera inexorable, hacia la figura de la revisión de oficio y la teoría de la nulidad de los actos.

Cuando tras tramitar un expediente de reconocimiento extrajudicial, se pagan las facturas, ¿se terminan pagando en virtud del Principio de interdicción del enriquecimiento injusto de la administración? O, por el contrario, ¿se pagan en virtud del contrato viciado pero eficaz, para evitar el hecho de que la administración se enriquezca injustamente?

Observemos que son dos cosas diferentes, una es un Principio jurídico consolidado, fuente directa y autónoma de obligaciones; la otra es un hecho a evitar, pero la fuente de la obligación la mantiene el propio contrato que aún viciado de nulidad, se mantiene eficaz por no haberse anulado.

Las dos caras del enriquecimiento injusto ya fueron declaradas por MANUEL REBOLLO PUIG, M. manifestando que“...*puede afirmarse que una de las dificultades que se nos plantea es de inicio el que el término enriquecimiento injusto no tiene una única acepción, y a tal efecto se ha manifestado la existencia de dos configuraciones del enriquecimiento injusto en el Derecho Administrativo: como fuente de obligaciones y como prohibición genérica de que se produzca el enriquecimiento injusto*”.

También afirma su existencia DE VICENTE GONZÁLEZ, J.L.: “*En conclusión, debe dejarse constancia de que el uso del término «enriquecimiento injusto» por nuestra jurisprudencia no es único y en unas ocasiones se alude al mismo como principio general que impide que se produzca en las relaciones jurídicas, en otras como mero refuerzo argumental de la aplicación de otros principios jurídicos como los de equidad o justicia, y en otras como fuente de obligaciones*”.

Es a mi juicio, la segunda acepción del enriquecimiento injusto, como hecho a evitar, la referida en el art. 28.2.e) RD 424/2017 aun en su calamitosa redacción, reflejando que es el hecho en sí de evitar la consecuencia del enriquecimiento injusto, junto a otros límites de la revisión, lo que debe motivar la decisión del interventor de tramitar o no la revisión de oficio ante un supuesto de omisión de función interventora.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria lo tiene claro y apuesta por el principio jurídico como título habilitante autónomo para el nacimiento de las obligaciones derivadas de un contrato viciado de nulidad radical en cumplimiento de lo establecido en el art. 20 LGP.

Así lo afirman CEBRIÁN HERRANZ, L. y PASCUAL MARTÍN, J.I. “*Nosotros, frente a estos argumentos, entendemos que el origen de la obligación de indemnizar no se encuentra en el contrato o convenio, sino en el principio general que proscribe el enriquecimiento injusto que hace nacer una obligación de pago en la Administración. Siendo así, la convalidación del gasto o el reconocimiento extrajudicial de crédito no subsana la ausencia de acto administrativo, sino que su objetivo es*

distinto: permitir a la Hacienda Pública acometer un gasto no previsto presupuestariamente”.

Se destaca también a MOREO MARROIG, T.: *“el acto verbal de adjudicación de los contratos, al margen del procedimiento establecido, no puede ser fuente de obligaciones para la Administración, por adolecer de vicio de nulidad y no ser susceptible de convalidación (...) Esta posible invalidez de la actuación administrativa, no exime de la obligación de abono de las obras, servicios realizados, o bienes suministrados, evitando el enriquecimiento injusto de la Administración que ha recibido tales prestaciones”.*

O DE VICENTE GONZÁLEZ, J.L.: *“Cuando nos encontramos con contratos inexistentes o prestaciones complementarias, o modificaciones no aprobadas previamente pero ejecutadas, deberíamos entender que en este caso ni siquiera procede la declaración de nulidad de lo inexistente, sino la búsqueda de una fuente de la obligación alternativa a la del contrato; en consecuencia, la declaración de haber recibido la prestación y la existencia de un enriquecimiento que debe ser satisfecho no exigiría ningún acuerdo previo de declaración de nulidad de un contrato que no ha tenido lugar”.*

Y, por último, MARTÍNEZ HELLÍN, J. en su lúcido artículo de 2019, que determina que *“si consideramos que el reconocimiento extrajudicial de créditos es el cauce formal previsto por el ordenamiento jurídico para la realización de pagos que traen causa de actos administrativos inválidos, el principio del enriquecimiento sin causa es el fundamento jurídico sustantivo que ha venido fundamentando la imputación de este tipo de obligaciones a la Administración. El fundamento material de este procedimiento o la fuente que origina la exigencia de la obligación de la Administración de proceder al pago no es otro que la doctrina relativa a la prohibición del enriquecimiento injusto o enriquecimiento sin causa”.*

Incluso REBOLLO PUIG, M.: afirma que no es necesario acudir a la revisión de oficio para declarar formalmente la nulidad del contrato, pudiendo utilizar el

enriquecimiento injusto como título habilitante, y por lo tanto, pagando un quantum indemnizatorio al tercero, basado en los costes sufridos por la prestación, en vez de considerar el precio del contrato:

“No hay razón para exigir que, antes de aplicar el enriquecimiento injusto, se deba declarar formalmente la nulidad del contrato y, menos aún, para imponer que la Administración haya debido antes revisar de oficio el contrato o impugnarlo en recurso de lesividad. Algunas STS, absolutamente minoritarias, así lo han entendido. Pero la inmensa mayoría no tiene inconveniente en condenar a la Administración al pago como restitución del enriquecimiento injusto obtenido aunque no se haya declarado formalmente la nulidad del contrato.”

Pero personalmente me cuesta verlo. No creo que los operadores jurídicos, ni los órganos municipales, tengamos capacidad para dar por hecho la nulidad de un contrato y no considerarlo, por lo tanto eficaz, sin haber tramitado previamente la revisión de oficio.

Y ello será así, aún en el caso de ausencia de forma escrita. En casos de contratación verbal podría plantearse que no hay contrato alguno que revisar, lo que daría pie a acudir directamente a la vía indemnizatoria. No cabe ese argumento en ningún caso; SOLER MIDSUF, E. (2017):

“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.”

El Consello Consultivo de Galicia lo expresa muy bien en su informe de 13 de mayo de 2019, relativo a la fijación de los criterios a seguir en relación al reconocimiento extrajudicial de créditos, al afirmar que *“no se puede acudir a la vía de la indemnización en lugar del precio del contrato, en base al principio de interdicción*

del enriquecimiento injusto, sin antes haber tramitado la revisión de oficio y haber anulado el mismo”.

9. PRECIO FRENTE A INDEMNIZACIÓN

Y es que pensemos en las consecuencias de esto que estamos viendo. Si pagamos en virtud de un contrato, estamos pagando un precio; pero si pagamos en virtud del Principio de interdicción del enriquecimiento injusto como título autónomo, dejamos el contrato atrás, y pagaremos una indemnización por el efectivo empobrecimiento del tercero.

El precio se configura como un elemento esencial del contrato, solo si hay contrato habrá precio. Considerar el contrato inexistente, supone que el importe a pagar puede variar respecto del que era precio. No olvidemos que la situación ha sido generada por la propia administración, que ha creado una presunción de certeza en el tercero de buena fe y que ahora debe serle compensada. Es doctrina casada por el TS, que frente a la interpretación del tercero como corresponsable de la situación creada, debe considerarse que los vicios y omisiones son imputables a la administración, y no al contratista, pues las prestaciones son solicitadas en apariencia de corrección administrativa, y una vez realizadas, son aceptadas por la administración sin manifestar reserva alguna.

Habrá que calcular ese importe en base a la teoría del doble límite; la administración estará obligada a restituir su enriquecimiento, pero con el límite del efectivo empobrecimiento del tercero. La propia LCSP de 2017 lo expresa en el art. 42, como una consecuencia directa de la necesaria anulación del contrato, y posterior la firmeza de esta:

“La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las

cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor”.

Por otro lado, en el caso de la contratación, el art. 41.1 LCSP, ya está estableciendo un procedimiento para tramitar los supuestos de nulidad, el del Capítulo I del Título V de la Ley 39/2015 LPACAP. De modo que bastará con el fundamento del hecho en sí de evitar el enriquecimiento injusto de la administración para argumentar la obligación del pago, no tiene necesidad de construirse sobre ningún principio jurídico, que además, habrá de considerarse siempre subsidiario de cualquier otra fuente de la obligación, opinión que refuerza DE VICENTE GONZALEZ, J.L. (2005):

“De hecho, puede afirmarse que el enriquecimiento injusto es una fuente de obligación subsidiaria, aplicable exclusivamente en defecto de contrato administrativo o de cualquier otra fuente de obligación y cuya finalidad fundamental es la salvaguarda de los principios de justicia y equidad que recoge nuestro ordenamiento en las relaciones con la Administración”.

También dice REBOLLO PUIG, M. que argumentar en función de las dos fuentes de obligaciones, el contrato y el principio, es fuente de confusiones de todo orden, abogando por argumentar solo en el principio jurídico, dando el contrato como inaplicable:

“Parece que los tribunales se sienten inseguros para invocar como único fundamento de ciertas obligaciones de la Administración el principio de enriquecimiento injusto. Así, no es infrecuente que las sentencias utilicen simultáneamente fundamentos contractuales para sostener una obligación que al final basan en la prohibición de enriquecimiento injusto. Esta forma de proceder no tiene ningún sentido. Al contrario, la justificación simultánea de fundamento de una misma obligación en el contrato y en el enriquecimiento injusto supone de ordinario una contradicción insuperable y origen de confusiones de todo orden.”

Pese a ello, y en mi actual opinión, el camino desde el precio hasta la indemnización, bien debiera pasar por la revisión de oficio y la determinación del quantum indemnizatorio con audiencia al interesado. De este modo se dará preferencia una vez más, al principio de seguridad jurídica frente al de legalidad. Así, en la indemnización no tiene cabida el beneficio industrial, que debiera ser eliminado, ni se podrán devengar intereses de demora, ya que un contrato inválidamente celebrado, no puede tener los mismos derechos que los derivados del contrato válido.

Es muy claro el informe del Consejo Consultivo de Aragón en su dictamen 288/2018, de 10 de diciembre:

“En cuanto a la petición, por parte de una se las empresas emisoras de facturas, relativa al devengo de intereses por la demora en el pago de la factura, este Consejo Consultivo muestra su conformidad con lo expresado en la propuesta de resolución, pues el pago de los intereses de demora recogido en el artículo 198.4 de la LCSP y en Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales, está previsto para situaciones de “normalidad contractual”, esto es, aquellas en las que existe un contrato válido y en vigor. Pero no puede aplicarse a supuestos como los que nos ocupan en este dictamen, en los que la actuación contractual es nula de pleno derecho y la indemnización a satisfacer al contratista consiste en el “valor” de la prestación, con el objeto de evitar un enriquecimiento injusto de la Administración Pública contratante; sin que sea posible abonar los intereses devengados, pues tampoco se podrá realizar el pago del importe facturado hasta resolver el procedimiento de revisión de oficio y tramitar el reconocimiento del crédito correspondiente”.

De cualquier modo, la doctrina de los órganos consultivos relativa a la fijación del quantum indemnizatorio es extraordinariamente variable, situándose en un extremo al Audiencia Nacional (Sentencia 1274/2018) que elimina del precio, el beneficio industrial, los gastos generales, e incluso el IVA que a mi juicio es claramente procedente por lo señalado en el art. 78.3 LIVA.

Y es que, citando el dictamen 1724/2011 del Consejo de Estado, “*la Administración no puede partir de que un acto es nulo como fundamento para remediar un daño por haber sido antijurídico sin que haya precedido previa declaración de tal nulidad*” Por lo que para poder pagar una indemnización en base al principio jurídico de enriquecimiento injusto, por déficit graves de procedimiento, deberá anularse el contrato, y para ello deberá tramitarse el correspondiente expediente de revisión de oficio, de tal modo que si no se lleva a cabo este, procederá pagar el precio del contrato, que aunque viciado de nulidad, sigue siendo eficaz.

10. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO IBAÑEZ, M.R. “Régimen general de la invalidez de los actos administrativos y sus efectos”. *Ponencia para el XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. 2017

ÁLVAREZ GARCÍA, S.E. “Invalidez de los contratos y reconocimiento extrajudicial de créditos”. *El Consultor de los Ayuntamientos*. Nº 2. Febrero 2019, Editorial Wolters Kluwer.

APARISI APARISI, M.C. “La cuenta 413. Novedades en la contabilidad pública local” (20/03/2017). En: <https://elderecho.com/la-cuenta-413-novedades-en-la-contabilidad-publica-local>

BELADÍEZ ROJO, M. *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Madrid: Marcial Pons, 1994

BUENO ARMIJO, A. “La revisión de oficio de disposiciones y actos administrativos nulos de pleno derecho en España”. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, nº 20, 2018. Pp. 345-387

CANO CAMPOS, T. “Consideraciones generales sobre la invalidez en el Derecho Administrativo”. *Revista Documentación Administrativa*. n.º 5, 2018. pp. 7-26.

CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C. “El procedimiento de reconocimiento extrajudicial de créditos. Nulidad de las actuaciones administrativas y responsabilidad”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 93, 2015. pp. 107-132.

CEBRIÁN HERRANZ, L., y PASCUAL MARTÍN, J.I. “Obras ejecutadas sin la cobertura de contrato: convalidación de actuaciones y revisión de oficio”. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 2018. pp. 1-45

COSCULLUELA MONTANER, L. “Consideraciones sobre el enriquecimiento injusto en el derecho administrativo”. *Revista de administración pública*, Nº 84, 1977, págs. 185-202

DE VICENTE GONZÁLEZ, J.L. “Enriquecimiento injusto y prestación no contratada en el ámbito de la Administración Local”. *Revista de Administración Pública*, nº 168, 2005. pp. 409-441.

DIEZ SASTRE, S. “Los efectos de la invalidez en la Ley de Contratos del Sector Público”. *Revista de Documentación Administrativa*, nº 5, 2018. pp. 69-92.

MARTÍNEZ HELLÍN, J. “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*. Nº 8, 2019.

MOREO MARROIG, T. “La contratación irregular y sus consecuencias”. *El Blog de espúblico*. (05/04/2021). En: <https://www.administracionpublica.com/la-contratacion-irregular-y-sus-consecuencias-un-problema-por-resolver/>

REBOLLO PUIG, M. “Enriquecimiento injusto y nemo auditur en el Derecho administrativo”. *Cuadernos de Derecho Local*, nº 12, 2006.

SÁNCHEZ-NIEVES MARTÍNEZ, F. y MODELO BAEZA, J.M. “El Reconocimiento Extrajudicial de Créditos. Aspectos controvertidos. Propuesta de tramitación del expediente”. *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 23. 2006.

SOLER MIDSUF, E. “La contratación verbal en la administración local: Efectos, procedimiento a seguir, y responsabilidades que pueden derivarse”. *Auditoría Pública*, n° 70, 2017. pp. 127-134.

VALERO ESCRIBANO, J.I. “La regularización de las facturas derivadas de contrataciones irregulares”. *Revista Española de Control Externo*, n° 50, 2015. Pp. 149-179.

FUENTES NORMATIVAS:

Real Decreto 500/1990, de 20 de abril por el que se desarrolla el capítulo primero del título sexto de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en materia de presupuestos.

El Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local.

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.