

Dos estudios sobre contratación irregular (la doctrina consultiva del «contexto contractual» y la doctrina jurisprudencial del «origen contractual»)

Two studies on irregular contracting (the consultative doctrine on the contractual context and the case-law doctrine of contractual origin)

D. José Suay Rincón

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

<https://orcid.org/0000-0002-3152-2982>

RESUMEN: Son objeto de consideración por este estudio sendas construcciones doctrinales de distinta procedencia -la doctrina del contexto contractual y la doctrina del origen contractual- que han abierto paso por diferente vía -la de la responsabilidad contractual y la de la responsabilidad extracontractual- a un planteamiento alternativo al de la revisión de oficio, una vía requerida en todo caso de una reconsideración, por las razones igualmente expuestas en este trabajo, con vistas a dar respuesta al problema de la contratación irregular de la Administración.

ABSTRACT: This study considers two doctrinal constructs of different origins—the doctrine of contractual context and the doctrine of contractual origin—which have paved the way, through different paths—contractual liability and non-contractual liability—for an alternative approach to ex officio review, a route that requires reconsideration in any case, for the reasons also set out in this paper, with a view to responding to the problem of irregular contracting by the Administration.

PALABRAS CLAVE: contratación irregular, revisión de oficio, responsabilidad contractual, responsabilidad extracontractual, intereses de demora.

KEYWORDS: irregular contracting, ex officio review, contractual liability, non-contractual liability, late-payment interest.

Recibido: 09-03-2026

Aceptado: 09-04-2026

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. La descripción del fenómeno de la contratación irregular. 2. La respuesta preponderante: la vía de la revisión de oficio (hay contratación pero irregular) II. LA APORTACIÓN DE LA DOCTRINA CONSULTIVA: LA DOCTRINA DEL CONTEXTO CONTRACTUAL: 1. La existencia de un acto expreso y mínimamente formalizado como premisa para la revisión (no siempre hay contrato). 2. La procedencia de la vía de la responsabilidad contractual a falta de dicho acto. III. LA APORTACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL: LA DOCTRINA DEL ORIGEN CONTRACTUAL: 1. La doctrina del enriquecimiento injusto (no hay contrato sino cuasicontrato). 2. La exigibilidad de los intereses de demora IV. CONSECUENCIAS DE LA PROYECCIÓN DE AMBAS DOCTRINAS SOBRE LA CONTRATACIÓN IRREGULAR: 1. La determinación del tiempo de franquicia para el devengo de intereses (con fundamento en la doctrina del origen contractual). 2. La determinación de la cuantía a la que asciende la contraprestación (con fundamento en la doctrina del contexto contractual). V. HACIA UNA RECONSIDERACIÓN DE LA NORMALIZACIÓN DE LA VÍA DE LA REVISIÓN DE OFICIO

I. INTRODUCCIÓN

1. La descripción del fenómeno de la contratación irregular

La delimitación del asunto del que hemos de ocuparnos en este estudio no ofrece especiales dificultades. Se trata de la realización por terceros de prestaciones de dar o de hacer —en lo esencial, aunque no solamente, encargos de obras y servicios— realizadas a favor de las Administraciones públicas y a las que les falta la cobertura jurídica requerida:

El Consejo de Estado ha venido dictaminando históricamente múltiples expedientes en los que se discutía el resarcimiento de obras públicas ejecutadas o servicios prestados a la Administración sin la estricta y debida cobertura contractual. El elemento común a todos estos casos es la falta de sometimiento a las reglas de la contratación pública y, más concretamente, a los principios de publicidad y concurrencia que la inspiran, pero la casuística es muy variada.

En algunos supuestos se trataba de «trabajos adicionales» o «complementarios» que eran necesarios para la correcta ejecución del objeto del contrato adjudicado, pero no estaban incluidos en él, y que el contratista adjudicatario había realizado, sin la previa modificación del contrato legalmente exigible en estos casos, con el conocimiento de la Administración contratante o en virtud de alguna indicación recibida de esta (dictámenes números 828/2003, de 29 de mayo; 3.262/2003, de 18 de diciembre; 3.111/2004, de 17 de febrero de 2005; 3.306/2004, de 3 de marzo de 2005;

2.349/2007, de 19 de diciembre de 2007; 2.088/2008, de 12 de febrero de 2009; 133/2009, de 5 de marzo; 191/2009, de 18 de marzo; 192/2009, de 5 de marzo; 374/2009, de 23 de abril; 375/2009, de 30 de abril; 530/2009, de 28 de mayo; 1.025/2009, de 2 de julio; 1.024/2009 y 1.026/2009, de 16 de julio; 42/2011, de 24 de febrero; 1.122/2011, de 20 de octubre; 1.393/2011, de 27 de octubre; 1.638/2011, de 10 de noviembre; 1.857/2011, de 21 de diciembre; 488/2012, de 21 de junio; 1.350/2013, de 27 de febrero de 2014; 311/2014, de 3 de julio; 753/2014, de 9 de octubre; 943/2014, de 4 de diciembre; 224/2015, de 28 de mayo; 1.037/2015, de 10 de diciembre; 1.247/2015, de 4 de febrero de 2016; 378/2016 y 379/2016, de 21 de julio; y 783/2017, de 16 de noviembre).

En otros, el problema traía causa del retraso en la adjudicación de un nuevo contrato para la prestación de un servicio, de modo que el antiguo contratista, cuya relación contractual con la Administración ya había finalizado, continuaba durante un cierto tiempo prestando ese mismo servicio. Esto ocurría con la aquiescencia -expresa o tácita- de la Administración, o incluso propiciándolo activamente esta, pero sin responder a ninguna orden mínimamente formalizada; como máximo, a alguna orden verbal o muy informal, en ocasiones de difícil acreditación (en este sentido, por ejemplo, dictámenes números 389/2017, de 6 de julio, 842/2017 y 843/2017, de 20 de diciembre, 80/2019, de 21 de febrero, 81/2019, de 14 de marzo, 680/2019, de 26 de septiembre, 878/2019, de 16 de enero de 2020, 1.112/2019 y 1.056/2019, de 5 de marzo de 2020). Otras veces, por el contrario, existían órdenes de continuidad del servicio o de «prórroga contractual» algo más expresas, pero igualmente irregulares (por ejemplo, dictámenes números 506/2017, de 28 de septiembre; 846/2017, de 2 de noviembre; y 971/2018, de 13 de diciembre).

Se observan también situaciones en las que la prestación fue realizada, desde un primer momento, sin la cobertura de un contrato -como cuando, pese a haberse tramitado el procedimiento de licitación y existir una propuesta de adjudicación, no se llegó a adjudicar y formalizar el contrato e, invocando la urgencia del servicio objeto del mismo, se decidió desistir del procedimiento y acordar su ejecución de forma inmediata (dictamen número 356/2020, de 8 de octubre)-; o en las que la prestación se ejecutó al amparo de un contrato irregularmente adjudicado -así sucede con los contratos menores que se pretenden adjudicados sin apenas procedimiento ni respeto a reglas formales (dictámenes números 506/2017, de 28 de septiembre; 543/2017, de 20 de julio; 554/2017, 13 de julio; 1.165/2017, de 15 de febrero de 2018, y 45/2018, 46/2018 y 47/2018, de 1 de febrero) o con una indebida e insuficiente declaración de emergencia (dictámenes números 667/2019, 678/2019 y 679/2019, de 24 de octubre, y 906/2019, de 6 de febrero de 2020), o con los contratos verbales que se dicen celebrados sin que concurren las rigurosas circunstancias excepcionales y de emergencia en las que únicamente están admitidos (dictámenes números 553/2016, de 20 de julio; 554/2016, de 14 de julio; 751/2016, de 22 de septiembre; 906/2019, de 6 de febrero de 2020, y 456/2020, de 15 de octubre)-; o supuestos, en fin, de utilización irregular de figuras jurídicas -los convenios de colaboración- para excluir el principio de licitación pública (dictámenes números 47/2016, de 10 de marzo, 48/2016, 49/2016, 50/2016, 51/2016 y 52/2016, de 17 de marzo, 927/2016 y

930/2016, de 19 de enero de 2017, 928/2016 y 931/2016, de 15 de diciembre, y 929/2016, de 1 de diciembre).

Todas estas situaciones ponen de relieve la existencia de graves infracciones en la contratación administrativa de las Administraciones implicadas¹.

A veces se cuestiona la rúbrica que hemos empleado (contratación irregular) con vistas a agrupar todas estas situaciones, porque las ocasiones en que el fenómeno se manifiesta se suceden con mayor frecuencia de la deseable y, por tanto, acaece de modo más regular que irregular. Y, por otra parte, justamente, es la contratación lo que se echa en falta en estos casos, es decir, el título jurídico requerido como cobertura para la realización de tales prestaciones. Lo habitual es que las prestaciones controvertidas se realicen fuera de dichos contratos, cuya tramitación no ha podido culminarse, que no se han modificado debidamente para dar amparo a actuaciones tenidas igualmente por necesarias en su ejecución, o cuya vigencia se ha extinguido y las prestaciones a que obligaban los contratos precisan que se continúen realizando.

El fenómeno recorre no pocos de los ámbitos y sectores sujetos a la intervención administrativa, aunque adquiere perfiles más destacados e inquietantes en algunos de ellos, por ejemplo, en el marco de la sanidad pública para la compra de productos sanitarios, medicamentos y material médico. Parece también prodigarse en determinados supuestos y conciernen por lo mismo más específicamente a unas administraciones que a otras (por ejemplo, algunas corporaciones municipales en punto a la gestión de ciertos servicios públicos, como la limpieza viaria o la gestión de residuos); pero nos resistimos en este caso a difundir datos que nos son conocidos, porque podría tratarse de quienes más se esfuerzan por combatir el fenómeno y por eso al reaccionar ante el mismo salen a la luz y se dan a conocer las administraciones implicadas en estos casos, mientras que en otros permanecen estas silentes e inactivas y nada hacen por poner remedio a estas situaciones, lo que resulta aún peor.

2. La respuesta preponderante: la vía de la revisión de oficio (hay contratación pero irregular)

De cualquier modo, la pregunta primera que surge es la de qué hacer o cómo reaccionar frente a este fenómeno. ¿Merecen ser retribuidas o compensadas esas prestaciones que los particulares realizan mediante la oportuna contraprestación por las Administraciones públicas?

A falta de la cobertura jurídica requerida, cabría pensar que nada cabría exigir. En principio, sin embargo, ha de descartarse esta respuesta como regla general.

¹ Aunque extenso el pasaje reproducido, la cita de este dictamen del Consejo de Estado (dictamen 1592/2022) describe en términos precisos y suficientemente exhaustivos el ámbito de lo que denominamos la contratación irregular.

Convergen los distintos actores de la comunidad jurídica que han tenido que pronunciarse al respecto en resaltarlo así. Si no hay unanimidad, existe una generalizada coincidencia en el parecer expresado en el sentido expuesto de que tales prestaciones deben ser compensadas o retribuidas. Como en tantos otros casos, las reglas tienen excepciones. Por ejemplo, caso de que el particular actuara por su propia cuenta y de manera espontánea, sin recibir indicación alguna de la Administración con vistas a la realización de algún encargo requerido por ella². Pero, fuera de estos supuestos, impera una convicción generalizada de que con carácter general procede atender al pago de estas prestaciones.

Distinta cuestión es la determinación de la cuantía en que ha de concretarse el pago y los conceptos que ha de comprender. Sobre este asunto gravita una importante controversia. Difieren las opiniones en la determinación de la cuantía a que ha de ascender la retribución o la compensación; para empezar, así, si se trata de una cosa o de otra, esto es, si se trata de un precio o de una indemnización lo que ha de satisfacerse como pago a la realización por terceros de esas prestaciones; y no es menor la controversia sobre los conceptos que en su caso ha de comprender el precio o la indemnización; y si procede o no descontar o excluir en tal caso algunos de esos conceptos de la suma total³.

Pero, de cualquier modo, ¿cómo actuar en estos casos, tanto si procede el desembolso de la contraprestación correspondiente como si eventualmente no fuera así y, de proceder dicho desembolso, en qué habría de consistir la remuneración o la compensación? Sería esta la pregunta a la que habría que dar respuesta⁴. El cómo, además, puede determinar o, cuando menos, influir en el cuánto⁵.

Puestos ya en esta tesitura, hace poco menos de veinte años comenzó a consolidarse entre nosotros el convencimiento de que no cabía actuar en tales casos acudiendo simple y directamente a los mecanismos de ajuste presupuestario, sea a través de la convalidación del gasto o del reconocimiento extrajudicial del crédito, y

² Habrá ocasión de tratar este asunto más adelante (*Infra*, IV2)

³ No deja de estar relacionada esta cuestión con lo apuntado en la nota precedente, porque del mismo modo la conducta del sujeto que hace la prestación puede desembocar en una minoración del importe de la cuantía a satisfacer por la Administración como contraprestación.

⁴ Entre otros muchos, y como una suerte de primera aproximación a este respecto, ofrecen cumplida cuenta del abanico de opciones posibles los trabajos de MARTÍ Y SARDÀ, I., La regularización de facturas derivadas de contrataciones irregulares, *Diario La Ley* n° 9549 (2020) y el más reciente Las vías para la regularización de las facturas derivadas de la contratación irregular, *Revista General de Derecho Administrativo* 70 (2025).

⁵ Asimismo, el «cómo» puede condicionar el «cuándo», el tiempo o plazo para formular la reclamación de pago de la cantidad adeudada (plazo de prescripción de la acción) y el tiempo del que la Administración dispone para la tramitación de dicha reclamación (duración máxima del procedimiento administrativo).

proceder por medio de ellos a realizar sin más el pago correspondiente de las prestaciones realizadas:

(...) importa ahora subrayar que la «convalidación» del gasto no es, pese a la denominación que se le atribuye, un expediente que permita enervar las infracciones administrativas que se hayan podido cometer ni las responsabilidades de todo orden que de las mismas pudieran derivarse para quienes hayan intervenido de su comisión, ni tampoco es un procedimiento que pueda ser utilizado por las Administraciones públicas para eludir la reglas de la contratación pública o las que resulten aplicables en otros ámbitos de actuación administrativa.

Constituye, por el contrario, una garantía presupuestaria que, partiendo de la existencia de una previa situación irregular, cumple una doble función: por una parte, controlar la procedencia y cuantía de los abonos procedentes por obligaciones contraídas sin fiscalización previa, comprobando que se corresponden con servicios efectivamente prestados y debidamente valorados al precio que corresponda en cada caso; por otra, identificar las infracciones cometidas de cara a dilucidar las eventuales responsabilidades de los sujetos intervinientes y evitar que se vuelvan a producir en el futuro.⁶

Con el recurso a estos mecanismos quedaba justificada la obligación del gasto, pero no la obligación de la que surge dicho gasto. Y antes que actuar sobre la fuente del gasto, se requiere actuar sobre la fuente de la obligación de la que nace la obligación del pago, sobre el título jurídico determinante en suma del surgimiento de dicha obligación del pago. Se hace precisa así la distinción entre la fuente de la obligación del gasto público y la fuente de la obligación jurídica del pago (el negocio jurídico sobre el que se sustenta), y ante todo se precisa actuar sobre esta última.

¿De qué negocio jurídico podía tratarse entonces en estos casos? Hace casi veinte años, como decimos, comenzó a consolidarse el planteamiento de que en estos supuestos había contrato; el contrato sería, por tanto, la fuente de la obligación de la que a su vez surge la obligación del gasto; pero el contrato era inválido, y como era inválido procedía entonces acordar antes la anulación del contrato para que después pudieran desencadenarse las obligaciones legalmente establecidas al efecto.

Ya para terminar de cerrar el círculo, en la mayoría de las ocasiones los defectos determinantes de la contratación irregular son susceptibles de calificarse como supuestos de nulidad de pleno derecho. Paradigmático sería el caso de los contratos verbales, si bien no solo: tratándose de infracciones formales, la nulidad de pleno derecho como respuesta en principio podría atenuarse atendiendo a la entidad de la infracción formal en que haya podido incurrirse en cada caso; pero parece difícilmente soslayable la consecuencia apuntada, la nulidad de pleno derecho, si hablamos no solo de contratos verbales sino también de contratos en cuya tramitación se han

⁶ El dictamen 1592/2022, de 26 de enero de 2023, al que nos hemos referido en la nota 1, ilustra también perfectamente acerca de este planteamiento.

omitido trámites esenciales (contratos que no terminaron de adjudicarse, contratos modificados al margen del procedimiento o contratos ya extinguidos cuya prestación continúa reclamándose); salvo acaso en los supuestos de contratos menores, aunque téngase presente también que en estos últimos sigue siendo causa de nulidad el indebido fraccionamiento del objeto del contrato, porque atenta contra los principios de igualdad, libre concurrencia, publicidad y transparencia de la contratación, que son los principios cardinales de la contratación pública, por lo que la nulidad tampoco habría de ser infrecuente en estos casos.

Visto lo expuesto, en la medida en que concurre una causa de nulidad de pleno derecho, le es dado a la Administración poner remedio a la contratación irregular por la vía de la revisión de oficio. El Consejo de Estado fue, por todos, el organismo que vino a avalar este planteamiento. No fue el primero de sus planteamientos inicialmente acogidos, ciertamente⁷; pero lo terminó adoptando a la postre y por espacio de una década ha resultado el planteamiento prevalente en sus dictámenes⁸. Acostumbra a invocarse el dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre, como el referente fundamental de esta etapa:

Pues bien, por mucho que la práctica y doctrina anterior a la introducción del artículo 35.1 en la legislación de contratos hubiese utilizado la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración para evitar un efecto antijurídico (la apropiación por la Administración de unos bienes o servicios sin el correspondiente abono de su precio), lo cierto es que en la actualidad, a partir de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, se ha instituido una vía precisa y adecuada para alcanzar prácticamente los mismos efectos, la del citado artículo 35.1, que claramente subsume la reclamación objeto del presente expediente en la responsabilidad contractual. Eso sí, para proceder a compensar conforme a lo específicamente regulado ahora en ese artículo 35, hay que decidir previamente si la adjudicación es o no nula de pleno derecho y para ello es necesario seguir el procedimiento específicamente previsto para ello en el ordenamiento.

Y es que la Administración no puede partir de que un acto es nulo como fundamento para remediar un daño por haber sido antijurídico sin que haya precedido previa declaración de tal nulidad, por lo que deberá tramitarse el correspondiente procedimiento de revisión de oficio del contrato.

⁷ En sus dictámenes 1842/2007, 276/2008 y 976/2008 el Consejo de Estado avaló la procedencia de la vía de la responsabilidad extracontractual en supuestos de contratación verbal. Lo recuerda el posterior dictamen 841/2010, en la misma línea. En los dictámenes 88/2004, 269/2005 y 1204/2006, de 7 de septiembre, el Consejo de Estado fundamentó la obligación de pago en la prohibición de enriquecimiento injusto. Igualmente lo hizo el dictamen 3617/2000, de 18 de enero.

⁸ Aunque no siempre ha sido así, como, por ejemplo, pone de relieve el dictamen 843/2017, de 20 de diciembre.

Por tanto, con el artículo 35.1 de la Ley de Contratos lo que se produce es que las adjudicaciones realizadas prescindiendo totalmente del procedimiento de contratación son supuestos de nulidad de pleno derecho que deben dar lugar a la declaración de tal nulidad a través de los cauces que para ello tiene el ordenamiento (revisión de oficio) para poder proceder a aplicar las consecuencias -la compensación- que el mismo artículo 35 regula para cuando se produzca tal nulidad.⁹

La acogida de esta doctrina en el ámbito de la administración consultiva autonómica no estuvo exenta de algunas vacilaciones iniciales. En el sentido expuesto, la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña en su dictamen 361/2014, de 23 de octubre; y más claramente aún en el dictamen 191/2015:

la utilización de la vía de la revisión de oficio con esta finalidad ha sido rechazada en varias ocasiones. Esta misma Comisión ha indicado que no era procedente el ejercicio de esta potestad, que tiene un carácter excepcional y de uso restringido (...) cuando hay otros procedimientos o alternativas legales que, en su caso, podrían haberse tenido en cuenta (...) En definitiva, en vista de todas las consideraciones formuladas en los fundamentos jurídicos anteriores y en este mismo, la Comisión entiende que en el expediente sometido a dictamen no se da propiamente una actividad jurídica de la Administración, sea expresa o presunta, que sea susceptible de revisión de oficio mediante el presente procedimiento, y que no se dan los presupuestos básicos para el ejercicio de la potestad de revisión de oficio.¹⁰

Igualmente, el Consejo Consultivo de Aragón sostuvo en el dictamen 43/2012:

de no existir acto expreso o presunto contrario al ordenamiento jurídico, sino una mera situación fáctica que se ha venido sucediendo en el tiempo y que se considera irregular, debería a la mayor brevedad posible ponerse fin, sin más efectos que la correspondiente retribución por los servicios prestados en aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto.

Y el de las Islas Baleares en su dictamen 103/2014, de 24 de septiembre, afirmará:

Si el contratista se ha excedido en sus prestaciones, y esta ejecución no se ampara en el contrato, resulta harto excesivo considerar que existía un acto administrativo nulo de pleno derecho. Antes, al contrario, lo que existe es una prestación material por parte de la UTE no amparada por el contrato, pero difícilmente puede culparse a ABAQUA de haber dictado un acto nulo. En este sentido, el

⁹ Se han dejado marcadas en negrita las afirmaciones fundamentales contenidas en el dictamen a este respecto. Ciertamente, el Consejo de Estado deja expresa constancia del cambio de enfoque, aunque no deja de sorprender la novedad que le atribuye a un texto legislativo que en realidad venía a situarse en línea de continuidad con sus precedentes.

¹⁰ Todavía con posterioridad seguirá afirmando este mismo dictamen que «el carácter excepcional de la revisión de oficio implica necesariamente utilizar con carácter prioritario las otras vías normativas que permitan revertir las irregularidades detectadas. Es decir, si se detecta que el legislador ha ofrecido una alternativa para restablecer la legalidad presuntamente infringida, esta se ha de adoptar con carácter prioritario allá vía de la revisión de oficio». En este mismo sentido se pronuncia también el dictamen 329/2018, de 20 de diciembre.

*órgano de contratación no ha dictado acto alguno, ni válido ni inválido, sino que el contratista —en la confianza de que toda prestación que ejecute le será abonada— ha realizado unidades nuevas de obra de manera clandestina. Por este motivo, mal puede fundamentarse en la nulidad de los actos, lo que no deja de ser una actuación material.*¹¹

Esto no obstante, con el tiempo, el planteamiento favorable a encauzar la contratación irregular a través de la vía de la revisión de oficio terminó por expandirse también por el ámbito de la función consultiva autonómica. Mucho antes incluso de que lo acogiera el propio Consejo de Estado, el Consejo Consultivo de Andalucía ya sostenía la pertinencia de acudir a la revisión de oficio para tratar estos supuestos, como, por ejemplo, pone de manifiesto su dictamen 3/1994, de 5 de julio; también, su dictamen 21/1995.¹²

Y ya con posterioridad, a favor de la revisión de oficio, asimismo, el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana (dictámenes 558 y 559/2020, de 18 de noviembre), el Consejo Consultivo de Asturias (por ejemplo, en su dictamen 33/2016, de 11 de febrero, como recuerda el dictamen 265/2019, de 13 de noviembre, con cita de otros anteriores)¹³, e igualmente, la Comisión Jurídico Asesora de la Comunidad de Madrid (dictámenes 513/2017 y 92/2018); y hasta lo hizo la Comisión Jurídico Asesora de Cataluña, inicialmente reacia, como antes pudo constatarse.¹⁴

¹¹ Igualmente, el dictamen 91/2014, de 30 de julio, concluye: «una vez analizadas las peculiaridades ya expuestas del presente caso, debemos concluir que no procede aquí la revisión de oficio porque no existe, en realidad, un acto administrativo identificable susceptible de ser declarado nulo, sino simplemente una actuación material de la Administración que ha derivado en un enriquecimiento injusto».

¹² La misma línea exigiendo la previa nulidad de la contratación ha seguido hasta la actualidad (dictamen 178/2019, de 27 de febrero).

¹³ Se reitera efectivamente el mismo planteamiento mantenido por el Consejo de Estado: «como venimos señalando reiteradamente (por todos, Dictámenes Núm. 275/2018 y 78/2019), desde la entrada en vigor del artículo 35 del TRLCSP la previa declaración de nulidad constituye la vía específica y adecuada para compensar al contratista que actúa de buena fe atendiendo a los encargos verbales que le fueron efectuados desde la Administración contratante para la prestación de unos servicios que esta consideró como esenciales e inaplazables»; en el mismo sentido, dictámenes 297/2019, de 20 de diciembre y de 304/2019, de 27 de diciembre.

¹⁴ Por ejemplo, en su dictamen 131/2020, de 5 de mayo, dirá: «El principal problema práctico que plantea la contratación verbal es encontrar una solución jurídica correcta al supuesto frecuente en que la empresa ha prestado efectivamente los servicios encargados verbalmente pero, en cambio, no ha recibido de la Administración el pago pactado. Hay acuerdo en la jurisprudencia, la doctrina de los órganos consultivos y la doctrina científica en el sentido de que dicha solución debe conseguir asegurar el equilibrio económico entre las partes. (...) No obstante, a partir de este acuerdo inicial, hay que constatar la existencia de una controversia en relación con el fundamento de esta obligación (la nulidad del encargo y, por tanto, del contrato verbal; la producción de un daño a la empresa; o la prohibición de enriquecimiento injusto de la Administración) y de la vía procedimental a seguir (revisión de oficio, responsabilidad patrimonial de la Administración, reconocimiento extrajudicial de crédito o enriquecimiento injusto). En relación con la controversia apuntada, hay que advertir que la Comisión debe pronunciarse en el marco del tipo concreto de procedimiento sobre el que debe dictaminar; esto es, en el caso que se examina, un procedimiento de revisión de oficio. En supuestos como el presente, de encargos verbales de prestaciones contractuales, la apreciación de la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho (artículo 47.1.e) del LPAC) justifica que la Administración deba ejercitar su potestad

En el caso de los archipiélagos balear y canario, los organismos consultivos correspondientes acaso han venido a actuar con mayor prevención, sobre todo, cuando se acudía a la revisión de oficio con excesiva habitualidad, por ejemplo, en el ámbito de la asistencia sanitaria.

Pero en el caso balear apenas ha repercutido ello más que en algunas declaraciones altisonantes denunciando el abuso. Por ejemplo, el Consejo Consultivo de las Islas Baleares, ya en su dictamen 109/2012, de 7 de noviembre, venía a señalar:

el Consejo Consultivo considera que la Administración no puede continuar con el uso generalizado del procedimiento de revisión de oficio (...) para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración. Es decir, el órgano consultante ha convertido en ordinario y ha normalizado un supuesto que debiera ser excepcional, de manera que el Consejo Consultivo no puede admitir que se revisen actos nulos de pleno derecho con carácter general. La utilización de la revisión de oficio para dar cobertura formal a la contratación nula constituye una vía claramente inidónea, toda vez que se utiliza un procedimiento extraordinario y restrictivo para una cuestión de legalidad ordinaria que puede hallar solución con el mero reconocimiento de deuda, a través del procedimiento del enriquecimiento injusto.¹⁵

Mayor contundencia expresaban algunos votos particulares. Por ejemplo, el que acompaña al dictamen 62/2017 endureciendo el tono del texto suscrito a la sazón por la mayoría dirá:

el Servicio de Salud de las Illes Balears viene abusando de manera grosera de la contratación verbal, evidenciando un evidente desprecio por el procedimiento administrativo. No en vano, en los últimos cuatro años el importe de los contratos verbales llevados a cabo por ese Organismo supera la cifra de ochenta millones de euros. (...) La revisión de oficio sólo puede operar sobre uno o varios actos administrativos. Lo que no resulta admisible es que se haga acopio de la revisión de oficio para despliegue de todos sus efectos indiscriminadamente, resultando indiferente cada uno de los actos

de revisión de oficio (por todos, Dictamen 244/2016). La existencia de la nulidad de pleno derecho debe ser necesariamente declarada y, por consiguiente, eliminada jurídicamente la actuación administrativa viciada».

¹⁵ En similar sentido, los dictámenes 57/2014, 100/2014 y 101/2014, así como los dictámenes 130 y 134/2015 y 77/2016. Y en el dictamen 62/2017 seguirá insistiendo: «La utilización del procedimiento de revisión de oficio, procedimiento extraordinario, no es la vía idónea para, como consecuencia del mismo, tramitar el procedimiento de pago a los proveedores». El Consejo Consultivo de las Islas Baleares ya aludió a otras alternativas en su dictamen 93/2012, de 9 de octubre: «la vía de la revisión de oficio se ha considerado por la Administración autonómica como el procedimiento más adecuado para abonar los gastos derivados de una contratación irregular, debido a su inclusión en el ámbito contractual, pero en detrimento de otras alternativas legales que en su caso podrían haberse estudiado con más detenimiento tales como la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (...) o, la vía del procedimiento de reconocimiento extrajudicial de deuda en aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre el enriquecimiento injusto que obliga a la Administración a abonar los servicios prestados por el contratista fuera del contrato cuando la actuación irregular, expresa o tácita, es imputable a aquélla, con el fin de evitar el enriquecimiento injusto sin causaw».

que haya que revisar. Dicho de otra forma, la desidia de la Administración en contratar se contagia igualmente a la hora de aplicar la revisión de oficio.¹⁶

Por su parte, en lo que hace al Consejo Consultivo de Canarias, no deja este organismo de reconocer que la contratación incurre en estos casos en nulidad de pleno derecho, pero en ocasiones acude a la aplicación de los límites de la revisión de oficio para enervar las consecuencias dimanantes de una declaración de nulidad. En su dictamen 80/2020, de 3 de marzo, por ejemplo:

en este supuesto, la Administración no puede prescindir de la toma en consideración de los derechos adquiridos por la contratista que le ha suministrado productos farmacéuticos a satisfacción y cuyo importe no ha sido abonado. La PR así lo reconoce, a partir de la constatación de la efectiva realización a satisfacción del suministro en su día solicitado; y para cumplimentar tal obligación de pago opta por declarar la nulidad del contrato verbal irregularmente convenido. (...)

en supuestos concretos, como el que es objeto de este Dictamen, el ejercicio por la Administración de las facultades de revisión resulta contrario a las leyes porque el procedimiento de revisión de oficio incurre en el fraude de ley del art. 6.4 del Código Civil, pues con la declaración de nulidad pretendida se trata de eludir la aplicación de la legislación de contratación pública y de otras leyes, como veremos seguidamente. O lo que es lo mismo, perjudica o impide absolutamente la protección de bienes jurídicos legalmente amparados, desconociendo o chocando con principios jurídicos reconocidos o creados por una ley. En cada supuesto habrá que ponderar si ha de prevalecer el efecto depurador de la revisión de oficio o la consecución de los fines que aquellas leyes persiguen. Como enseguida se argumentará, en el caso dictaminado la declaración de la nulidad instada resulta contraria a varias leyes.¹⁷

¹⁶ Un tono que aún subiría de grado en el voto particular formulado al posterior dictamen 37/2018, suscrito en esta ocasión por dos consejeros: *«un análisis reflexivo de esta institución jurídica (la revisión de oficio) pone de relieve que la administración al utilizarla incurre en desviación de poder. La primera vez que el Consell Consultiu mencionó la doctrina de la desviación de poder a propósito de estos expedientes es en el Dictamen 77/2016, relativo al procedimiento de revisión de oficio tramitado por el Servei de Salut de les Illes Balears a los efectos de declarar la nulidad del servicio de agencia de viajes para la compra de los billetes de avión y estancias de Hotel para los desplazamientos de personal a Palma por motivos laborales durante el periodo de diciembre de 2014 a diciembre de 2015 (...) Pasado un tiempo, en los dictámenes 72, 101, 102 y 108 de 2016 varios miembros del Consejo Consultivo formulamos voto particular, alcanzando ya la convicción de la existencia de desviación de poder. (...) Es por ello que los firmantes de este voto, al igual que sucedió con el voto particular emitido en los dictámenes 84/2017 y 93/2017, alcanzamos nuevamente la convicción de que la potestad de revisión de oficio se ha usado en este expediente con desviación de poder. Recordemos que la revisión de un acto debe ser objeto de interpretación restrictiva, dado que choca frontalmente con el principio constitucional de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE). (...) la revisión de oficio debe ser excepcional y absolutamente fundada. (...) El Consejo Consultivo de las Illes Balears ha dado muestras de comprensión ante la gestión —sumamente compleja— de un servicio de salud, con dificultades presupuestarias (...) Sin embargo, esta comprensión, unido a las crecientes advertencias de la necesidad de reconducir la situación, ha resultado estéril».*

¹⁷ De fraude de ley llega a hablar este dictamen, a resultas de lo que tiene por una conducta demasiado habitual que igualmente se ha puesto de manifiesto en el ámbito de la gestión de otros servicios públicos y en los que en cambio la procedencia de la revisión de oficio recibió el aval del Consejo Consultivo (dictamen 452/2023, de 7 de noviembre), lo que motivó a la sazón la formulación de un voto particular a dicho dictamen.

También la doctrina avaló la procedencia de acudir a la vía de la revisión de oficio¹⁸ que, como decimos, así, pues, terminó por resultar el planteamiento prevalente. Declarada la nulidad, el contrato entraba en fase de liquidación, procedía la restitución de las obligaciones recíprocas contraídas por las partes y, de ser imposible la restitución material, la restitución de su correspondiente valor. Y, junto a ella, en el mismo procedimiento o en otro subsiguiente, la indemnización procedente. Lo viene a establecer ahora así la Ley de Contratos del Sector Público de 2017 (art. 42) al igual que antes lo hacía su predecesora de 2007 (art. 35).

Pero la opción adoptada no dejaba de suscitar problemas. Sucedió, desde luego, con el recurso abusivo a un mecanismo en todo caso legalmente configurado con carácter excepcional. No cabe convertir la revisión de oficio en un mecanismo de convalidación de los actos administrativos.¹⁹ Pero más allá de ello, incluso cuando su uso es menos habitual, también cabría cuestionarse la procedencia de acudir a esta vía.

II. LA APORTACIÓN DE LA DOCTRINA CONSULTIVA: LA DOCTRINA DEL CONTEXTO CONTRACTUAL

1. La existencia de un acto expreso y mínimamente formalizado como premisa para la revisión (*no siempre hay contrato*)

El propio Consejo de Estado ha venido a enmendarse a sí mismo o, si acaso, a matizar el alcance de su propia doctrina después de transcurrida una década desde que empezara a consolidarse su planteamiento favorable a la vía de la revisión de oficio. Es el dictamen 606/2020, de 27 de mayo de 2021, el que con claridad marca el momento de inflexión, porque es consciente de lo que se propone desarrollar como una suerte de reflexión de carácter general:

¹⁸ Por todos, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E., La contratación verbal irregular. Un viejo problema ¿con nuevas soluciones?, *Revista CEF Legal* 232 (2020), pp. 81 ss. También, BOIX MAÑÓ, P., Revisión de oficio en la contratación verbal en la doctrina del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana y en la de otros órganos, La función consultiva en la *Comunitat Valenciana (XXV Aniversario del Consell Jurídic Consultiu)*, SOLER SÁNCHEZ, M. (Coord.), Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 443 ss. Y con matices, para el supuesto de la contratación menor, asimismo, SESMA SÁNCHEZ, B., Los procedimientos de reacción frente a la contratación menor irregular y los efectos de la invalidez del contrato menor, *Cuadernos de Derecho Local*, 62 (2023) pp. 159 ss.

¹⁹ BAUZÀ MARTORELL, F., Contrato verbal, revisión de oficio y enriquecimiento injusto, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 181 (2016). De este mismo autor, más recientemente, y de forma más amplia, *Revisión de oficio (dudas, lagunas y controversias)*, Iustel, 2024, en cuyas pp. 141 ss. se ocupa específicamente de la revisión de oficio en el ámbito de la contratación administrativa.

El Consejo de Estado ha venido dictaminando en los últimos años múltiples expedientes semejantes al presente, procedimientos, por regla general, iniciados de oficio en los que se trataba de resarcir a una empresa que ha prestado determinados servicios a la Administración sin una estricta cobertura contractual. El elemento común a todos estos casos es la falta de sometimiento a las reglas de la contratación pública y, más concretamente, a los principios de publicidad y concurrencia que la inspiran, pero la casuística es muy variada.

(...)

Al examinar las sucesivas consultas que se le han ido formulando, el Consejo de Estado se ha pronunciado en relación con el sentido en que procedía resolver cada uno de los correspondientes expedientes. Llegados a este punto, a la vista del elevado y persistente número de casos, este Consejo entiende que procede hacer algunas reflexiones de carácter general respecto de las vías procedimentales más adecuadas para resarcir o compensar a un contratista que realiza, a vista, ciencia y paciencia de la Administración contratante, una determinada prestación o servicio a favor de la misma con posterioridad a la extinción del contrato o al margen del objeto o contenido del mismo.

Así las cosas, y llegados a este punto, considera el Consejo de Estado que para que haya lugar a revisión ha de haber un acto mínimamente identificable. Sin ese acto no hay contrato, tampoco un acto de adjudicación; y en estas circunstancias no ha lugar a aplicar la revisión de oficio:

*Esta solución —declarar la nulidad de una adjudicación contractual formalmente inexistente— puede resultar de compleja articulación en los casos en que no hay rastro alguno de esos supuestos actos o decisiones por los que se encarga al contratista continuar con la prestación. **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 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.** Fuera de tales casos, esta primera vía exige un intenso esfuerzo de argumentación para acomodar el supuesto a un instituto —el de la revisión de oficio— que está diseñado para acoger, con mayor naturalidad, otros supuestos. En consecuencia, la aplicación de esta primera posibilidad debe hacerse con toda cautela y evitando distorsionar sus perfiles propios y característicos.*

Son palabras matizadas que se cuida mucho de escoger. A falta de ese acto expreso y mínimamente formalizado al que se refiere, es seguro que no resulta necesaria la revisión de oficio según se deduce del planteamiento expuesto; pero tampoco se excluye del todo la indicada vía, porque lo que con más exactitud se afirma es que exigiría un intenso esfuerzo de argumentación acogerse a una vía diseñada en realidad para otros supuestos. Y, por otra parte, tampoco es que esté garantizada del todo la procedencia de la vía de la revisión en presencia de dicho acto, porque igualmente

lo que se indica más bien es que en la expresada circunstancia cabría eventualmente acudir a la indicada vía.

De cualquier modo, está clara la idea de fondo que subyace al planteamiento del texto que acaba de transcribirse. Importa determinar si existe o no un acto expreso y mínimamente formalizado en el sentido expuesto, porque la presencia de dicho acto se antoja trascendente en principio para poder acudir a la vía de la revisión de oficio.

2. La procedencia de la vía de la responsabilidad contractual a falta de dicho acto

Queda por determinar lo que sucedería a falta de dicho acto expreso y mínimamente formalizado. El Consejo de Estado no solo estima improcedente la vía de la revisión de oficio en estos supuestos, sino que, sucesivamente, examina distintas vías alternativas por las que encauzar el asunto. Terminará así descartando, primero, la vía de la responsabilidad patrimonial:

A juicio de este Consejo, con carácter general tampoco resulta adecuado en estos casos acudir a la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por el funcionamiento de los servicios de ellas dependientes, consagrada en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Ha de recordarse al efecto que esa responsabilidad patrimonial de la Administración es, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Consejo de Estado, «una institución jurídica de cobertura de los daños causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siempre que aquéllos no dispongan de vías específicas de resarcimiento, de modo que los daños y perjuicios generados en el desenvolvimiento de concretas relaciones jurídicas deben indemnizarse en el seno de las mismas siempre que ello sea posible (entre otros, dictámenes números 1.796/2007, de 29 de noviembre, y 456/2012, de 10 de mayo). En otros términos, «la figura de la responsabilidad extracontractual de la Administración no es un mecanismo de resarcimiento que permita atraer en torno a sí toda suerte de quebrantos económicos que pueda sufrir una persona, ni desde luego constituye una fórmula que permita acoger lo que es propio de una relación jurídica específica. Desde esta perspectiva, el Consejo de Estado estima que si la petición de indemnización se basare en un título más específico, como puede ser el que se derive de la condición del reclamante, o el supuesto de hecho causante se inserta en una relación jurídica previamente constituida que dispone de vías específicas de resarcimiento, procederá su aplicación prevalente con exclusión del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración» (dictamen número 390/2017, de 6 de julio).

Después rechaza también la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto:

Ciertamente, una nutrida jurisprudencia reconoce que el enriquecimiento injusto forma parte del ordenamiento jurídico administrativo, exigiendo cuatro requisitos para apreciar su existencia, que podrían concurrir en estos casos: a) El enriquecimiento o aumento del patrimonio del enriquecido (en este caso, de la Administración). b) El empobrecimiento de quien reclama o de aquel en cuyo nombre se reclama, pecuniariamente apreciable, siempre que no provenga del comportamiento de quien lo sufre (en este caso, el antiguo contratista). c) La relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento. d) La falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento (en este caso, la desaparición de la causa originaria que era el contrato) (por todas, STS de 11 de mayo de 2004, recurso n.º 3554/1999).

En esta línea, en su Sentencia de 12 de diciembre de 2012 (recurso n.º 5694/2010), el Tribunal Supremo recordaba que «son muchas las sentencias dictadas por este Tribunal sobre el posible enriquecimiento injusto de la Administración, la mayor parte producidas en el ámbito de la contratación administrativa (STS de 21 de marzo de 1991, 18 de julio de 2003, 10 de noviembre de 2004, 20 de julio de 2005 y 2 de octubre de 2006), en las que se parte de actuaciones realizadas por un particular en beneficio de un interés general cuya atención corresponde a una Administración pública, y su núcleo esencial está representado por el propósito de evitar que se produzca un injustificado desequilibrio patrimonial en perjuicio de ese particular, supuestos que además exigen para asegurar los principios de igualdad y libre concurrencia que rigen en la contratación administrativa, que el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino 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». En atención a cuanto precede, no es extraño que prosperen en vía judicial acciones de enriquecimiento injusto ejercitadas por contratistas que se encuentran en situaciones como las aquí examinadas (véase, por ejemplo, STS de 23 de noviembre de 2012, recurso n.º 4143/2009).

Ahora bien, el enriquecimiento injusto no es en sí mismo una vía procedimental por la que canalizar el pago, de oficio, de esas cantidades debidas por la Administración, sino una acción propia y singular del derecho administrativo, y distinta también de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración (STS de 12 de diciembre de 2012), que requeriría su previo ejercicio por el interesado. Por otra parte, la invocación del enriquecimiento injusto como fundamento jurídico en un procedimiento de responsabilidad extracontractual es una vía que, por general y supletoria, no puede acogerse en este tipo de casos que presentan un claro vínculo con una relación contractual, aunque esta se haya extinguido. La responsabilidad extracontractual por enriquecimiento injusto debe considerarse, por tanto, como una suerte de última ratio, una vía residual llamada únicamente a cubrir aquellos supuestos que no tengan otra vía específica prevista en el ordenamiento jurídico.

Y al final terminará por decantarse por la vía de la responsabilidad contractual:

Para concluir este examen general de los cauces que podrían seguirse a los efectos que se vienen comentando, este Consejo entiende que es muy relevante notar que, en los casos descritos, como se ha visto, el supuesto de hecho causante de la indemnización frecuentemente proviene de una relación contractual que previamente unía a la Administración y al contratista, o de un contrato que estaba en una avanzada fase de preparación -aunque sin llegarse a su adjudicación y formalización- y que, en todos estos supuestos, las prestaciones que deben compensarse están claramente vinculadas o relacionadas con ese previo contrato o con el que estaba culminándose.

En tales circunstancias, frente a las vías anteriormente analizadas, resulta mucho menos forzado que el pago de los servicios o trabajos adicionales realizados por el contratista «a vista, ciencia y paciencia» de su antigua Administración contratante se ponga en referencia con el previo contrato que ligó a las partes, desembocando en una responsabilidad de naturaleza contractual.

*En definitiva, **el incuestionable contexto contractual** que presentan supuestos como el aquí dictaminado, caracterizado por la persistencia en la prestación de un servicio sin solución de continuidad una vez extinguido y no prorrogado un previo contrato, o sin haberse culminado el contrato que estaba tramitándose, obliga a conceder una clara preferencia a la vía de la responsabilidad contractual.*

Como hemos querido dejar marcado en negrita, lo hace con fundamento en la existencia, si no de un contrato (lo que en todo caso requiere la presencia de un acto expreso y mínimamente formalizado, en los términos antes indicados), sí de un entorno contractual (o contexto contractual). De ahí la denominación que hemos dado a esta doctrina, con base en la cual, así, pues, no hay contrato, pero sí responsabilidad contractual. No habrá contrato ciertamente, y por eso nada hay que revisar, ni el contrato ni su acto de adjudicación; pero la prestación determinante de la obligación de pago de cualquier modo se desarrolla en el marco de un entorno o de un contexto contractual, lo que determina que la responsabilidad exigible sea de esta índole (responsabilidad contractual).

Inmediatamente después²⁰, en su dictamen 706/2021, de 27 de enero de 2022, el Consejo de Estado alcanzará las mismas conclusiones²¹. Y abundará en esta misma

²⁰ Con anterioridad al dictamen 606/2020, a favor de la responsabilidad contractual vino a manifestarse el dictamen 112/2019, de 5 de marzo de 2020, aunque en la ocasión la controversia se situaba entre la pertinencia de acoger una responsabilidad de carácter contractual o extracontractual, sin referencias así a la vía de la revisión de oficio. En todo caso, dio lugar este dictamen a la formulación de un voto particular en línea con algún otro anterior, que tuvo continuidad en el propio dictamen 606/2020 y en algún otro posterior, al que también habremos de referirnos después (nota 32).

²¹ «El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración que se ha seguido para el abono de las cantidades correspondientes a esos servicios no resulta, por tanto, un cauce jurídico apropiado, pues es indudable que las prestaciones cuyo abono se encuentra pendiente se realizaron en el marco de la relación jurídica contractual que vinculaba a HIMOSA con la Administración y no pueden valorarse con independencia de ella. En línea con las consideraciones antes realizadas, por tanto, el Consejo de Estado no puede sino concluir que, en el plano jurídico, la responsabilidad que entra en juego no es la patrimonial de la Administración por el funcionamiento de sus servicios, sino una de índole contractual.

línea argumentativa en su posterior dictamen 1599/2022, en el que, por lo demás, comienza refutando que se trate verdaderamente de un nuevo planteamiento el que ahora viene a refrendar sino del rescate del que imperaba de antiguo en el ámbito de su doctrina consultiva²². Lo que sí constata es que, efectivamente, frente a su antiguo planteamiento, en los últimos años se ha avalado la legitimidad de acudir a otras dos vías.²³ Por lo que toca ahora recuperar el criterio tradicional (es decir, la procedencia de encauzar estos supuestos por la vía de la responsabilidad contractual a falta de un acto expreso y mínimamente formalizado) en el sentido auspiciado por

Del mismo modo, tampoco hubiera sido adecuado el cauce de la revisión de oficio por el que se optó en un primer momento, antes de acudir a la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y ello porque los servicios pendientes de abono se prestaron como consecuencia de un contrato debidamente adjudicado y formalizado y, en consecuencia, no incurso en causa alguna de nulidad de pleno derecho».

²² «La doctrina del Consejo de Estado ha venido entendiendo desde antiguo que el eventual rescancamiento de obras y servicios no previstos en el contrato y realizados por el contratista, sin la previa y preceptiva licitación pública, con el conocimiento y beneficio de la Administración contratante, debe considerarse como un supuesto de "responsabilidad contractual", en la medida en que tales prestaciones entroncan con una previa relación jurídica contractual válidamente constituida, y debe resolverse a través del procedimiento previsto en el artículo 97 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre —antes, artículo 136 del Reglamento General de Contratación, aprobado por Decreto de 25 de noviembre de 1975— (dictámenes números 828/2003, de 29 de mayo; 3.262/2003, de 18 de diciembre; 3.111/2004, de 17 de febrero de 2005; 3.305/2004, de 17 de febrero de 2005; 3.306/2004, de 3 de marzo de 2005; 1.712/2005, de 15 de diciembre; 2.335/2006, de 27 de diciembre; 2.349/2007, de 19 de diciembre de 2007; 2.088/2008, de 12 de febrero de 2009; 133/2009, de 5 de marzo; 191/2009, de 18 de marzo; 192/2009, de 5 de marzo; 374/2009, de 23 de abril; 375/2009, de 30 de abril; 530/2009, de 28 de mayo; 1.025/2009, de 2 de julio; 1.024/2009 y 1.026/2009, de 16 de julio; 42/2011, de 24 de febrero; 1.122/2011, de 20 de octubre; 1.393/2011, de 27 de octubre; 1.638/2011, de 10 de noviembre; 1.857/2011, de 21 de diciembre; 488/2012, de 21 de junio; 160/2013, de 18 de abril; 1.350/2013, de 27 de febrero de 2014; 311/2014, de 3 de julio; 676/2014, de 23 de julio; 753/2014, de 9 de octubre; 943/2014, de 4 de diciembre; 224/2015, de 28 de mayo; 1.037/2015, de 10 de diciembre; 1.247/2015, de 4 de febrero de 2016; y 783/2017, de 16 de noviembre)».

²³ «En los últimos años, sin embargo, algunas Administraciones consultantes han optado por acudir de oficio e indistintamente a dos vías procedimentales alternativas y distintas de la responsabilidad contractual para resarcir a los afectados por los perjuicios que esas situaciones irregulares les causan:

– Por una parte, la de la "revisión de oficio" de los actos o decisiones que dieron lugar a la prestación de dichos servicios sin la necesaria cobertura contractual, invocando la causa de nulidad relativa a la "ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido"—artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al que se remite el artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público—, de modo que a la correspondiente declaración de nulidad se une el pago de esas prestaciones en concepto de restitución recíproca o de daños y perjuicios, tal y como ordena la legislación contractual—artículo 42.1 de la Ley 9/2017 y artículo 106.4 de la Ley 39/2015— (dictámenes números 47/2016, de 10 de marzo; 48/2016, 49/2016, 50/2016, 51/2016 y 52/2016, de 17 de marzo; 553/2016, de 20 de julio; 554/2016, de 14 de julio; 751/2016, de 22 de septiembre; 506/2017, de 28 de septiembre; 543/2017, de 20 de julio; 554/2017, 13 de julio; 846/2017, de 2 de noviembre; 1.165/2017, de 15 de febrero de 2018; 971/2018, de 13 de diciembre; 667/2019, 678/2019 y 679/2019, de 24 de octubre; 906/2019, de 6 de febrero de 2020; y 456/2020, de 15 de octubre).

– Y, por otra parte, la de la "responsabilidad patrimonial" de las Administraciones públicas, al amparo de los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, conectando el pago de la compensación debida con un mal funcionamiento del servicio público que se evidenciara en la vulneración del principio de licitación pública (dictámenes números 378/2016 y 379/2016, de 21 de julio; 606/2020, de 27 de mayo de 2021; 706/2021, de 27 de enero de 2022)».

el dictamen 606/2020, que vuelve a identificarse como el que vino a marcar el punto de inflexión, y que se cita expresamente.²⁴

En el supuesto examinado por el dictamen 1599/2022 se decantó asimismo por acudir a dicha vía de la responsabilidad contractual.²⁵ Y este dictamen, por otra parte, no rehúye pronunciarse sobre la normativa aplicable en este caso:

El procedimiento aplicable en estos casos —de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado— debe observar los trámites previstos en el artículo 97 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre, a saber:

1. Propuesta de la Administración o petición del contratista.

2. Audiencia del contratista e informe del servicio competente a evacuar en ambos casos en un plazo de cinco días hábiles.

²⁴ «Al examinar las sucesivas consultas formuladas al amparo de estas dos vías, el Consejo de Estado se ha pronunciado en relación con el sentido en que procedía resolver cada uno de los correspondientes expedientes. En fecha reciente, a la vista del elevado y persistente número de casos, este Consejo entendió que procedía hacer algunas reflexiones de carácter general respecto de las vías procedimentales más adecuadas para resarcir o compensar a un contratista que realiza, a vista, ciencia y paciencia de la Administración contratante, una determinada prestación o servicio en favor de la misma no prevista en el contrato, durante el plazo de ejecución del mismo o con posterioridad a su extinción. Tales consideraciones se contienen en el dictamen número 606/2020, de 27 de mayo de 2021, en el que, tras descartarse por razones diversas que la revisión de oficio y la responsabilidad patrimonial sean procedimientos generalmente adecuados para tal fin, se concluye que este tipo de situaciones deben abordarse, en principio, como un supuesto de responsabilidad contractual.(...)»

La conclusión a que llega el dictamen número 606/2020, en el sentido de que se trata de un supuesto de responsabilidad contractual, está en línea con la doctrina tradicional de este Consejo de Estado y ha sido nuevamente reiterada en los dictámenes números 706/2021, de 27 de enero de 2002 y 1.518/2022, de 13 de octubre».

²⁵ «En atención a estas consideraciones, es obligado concluir que la responsabilidad que se dilucida en el asunto sometido a consulta es, a la vista de las circunstancias concurrentes, de carácter contractual.

Tal y como resulta de los antecedentes extractados, SURESTE SEGURIDAD S. L. había prestado el servicio de vigilancia en las dependencias de la Ciudad Autónoma de Melilla al amparo del contrato adjudicado en el expediente n.º 165/2016 y, tras la expiración del mismo con fecha 7 de noviembre de 2019, siguió prestandolo durante más de dos años, hasta que el 5 de abril de 2022 se produjo la formalización de un nuevo contrato en el expediente n.º 182/2019. La demora en la resolución del expediente n.º 182/2019 obedeció en buena medida a los cinco recursos administrativos especiales interpuestos durante su tramitación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Durante ese tiempo, la Ciudad Autónoma de Melilla utilizó diversas fórmulas contractuales admitidas por la legislación vigente para garantizar la continuidad del servicio —la prórroga voluntaria o forzosa y el procedimiento negociado—, con la excepción del periodo comprendido entre el 11 de septiembre y el 31 de octubre de 2021, en el que, por la imprevisión de la Administración contratante, el servicio se prestó sin contrato.

En este estado de cosas, el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración incoado de oficio por la Ciudad Autónoma de Melilla no resulta un cauce jurídico adecuado para el abono de los servicios prestados por SURESTE SEGURIDAD S. L. entre el 11 de septiembre y el 31 de octubre de 2021, pues resulta indudable que, aun habiendo expirado el contrato precedente, las prestaciones controvertidas están estrechamente relacionadas con esa previa relación jurídica contractual y no pueden valorarse con total independencia de ella. La Administración confió al antiguo contratista, de un modo irregular que debe ser evitado en lo sucesivo, la prestación de unos servicios no cubiertos por el contrato adjudicado en su dimensión temporal, y, naturalmente, la contratista pide que se le abonen. En línea con las consideraciones antes realizadas, el Consejo de Estado no puede sino concluir que, en el plano jurídico, la responsabilidad que entra en juego no es la patrimonial de la Administración por el funcionamiento de sus servicios, sino una de índole contractual».

3. Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior.

4. Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista.

Súmese a ello, de cualquier modo, lo dispuesto ahora por el art. 191.3 de la Ley de Contratos de 2017 en previsión de la intervención de los organismos consultivos; así que también procederá el dictamen de estos organismos, pero solo en determinados supuestos si supera determinado importe la cuantía que ha de abonarse, luego no siempre; y en todo caso, además, nunca será ya vinculante (como en el caso de la revisión de oficio).

Por no alargar más las citas, cerramos este excurso con la mención del dictamen 1752/2022, de 26 de enero de 2023, porque, amén de reproducir las mismas razones sostenidas en dictámenes precedentes por las que ha descartarse la procedencia de las distintas vías alternativas, añada a esas mismas razones que reproduce en su literalidad otras complementarias, sea en relación con la vía de la revisión de oficio²⁶, sea en relación con la responsabilidad extracontractual, que tampoco considera procedente.²⁷ En cambio, nada nuevo añade en relación con las restantes vías posibles.

²⁶ «Intentar encauzar tales casos por la vía de la revisión de oficio exige un intenso esfuerzo de argumentación para acomodar el supuesto de hecho a un instituto que está diseñado para acoger, con mayor naturalidad, otros distintos, por lo que este Alto Cuerpo Consultivo ha rechazado su utilización, a fin de no distorsionar los perfiles propios y característicos de la revisión de oficio». Y tras recordar que: «Únicamente se ha admitido en aquellos casos en los que pueda identificarse fácilmente un acto expreso y formalizado que haya servido de fundamento para la prestación de los servicios y en el que concurra una causa de nulidad de pleno derecho», agrega: «Debe tenerse en cuenta, asimismo, que la utilización de dicha vía, configurada como un privilegio de la Administración que le permite anular sus propios actos sin tener que acudir a la jurisdicción, incluso en los casos en los que resulta posible, no deja de presentar otros inconvenientes, como es la necesidad de que la Administración incumplidora tramite el correspondiente procedimiento, en el que resulta necesario recabar el dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico, lo que le permitiría prolongar el momento del pago e incluso evitarlo, infligiendo un mayor daño al particular que ha prestado determinados servicios a la Administración, o la ponderación que ha de hacerse acerca de si su ejercicio resulta contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes, como prevé el artículo 110 de la Ley 39/2015».

²⁷ Lo mismo que lo expresado en el dictamen 606/2020 que reproduce, añade: «La responsabilidad extracontractual se caracteriza, tanto en el ámbito civil como en el administrativo, por la inexistencia de un vínculo obligatorio o relación jurídica preexistente entre las partes, lo que no ocurre en los casos como el ahora examinado, por mucho que en ocasiones resulte complejo calificar el tipo de relación que existe entre la empresa prestadora de los servicios y la Administración.

En todos estos casos es posible apreciar la existencia de un vínculo o relación jurídica entre quien presta los servicios y la Administración que, con independencia de su calificación, impide equiparar la posición de aquel a la del particular que sufre las consecuencias de una actuación administrativa que, dirigida a lograr un determinado fin, genera incidentalmente un daño en quien no tiene ninguna previa relación con la Administración. Pensemos, por ejemplo, en quien sufre un accidente de circulación por el mal estado de la calzada, en quien se ve privado de la realización de una actividad económica como consecuencia de un acto administrativo que es posteriormente declarado nulo o en quien sufre daños en sus bienes como consecuencia de unas obras llevadas a cabo por la Administración. La posición de estas personas respecto de la Administración no resulta equiparable a la que ostentan las entidades que, en casos como el sometido a consulta, han prestado determinados servicios a la Administración, que los ha recibido satisfactoriamente, que no han podido ser pagados por no contar con la cobertura de un contrato administrativo válidamente celebrado —y que, en ocasiones, sí venían siendo abonados con anterioridad—.

De cualquier modo, vuelve a rechazar la del enriquecimiento injusto; y termina por tener a la responsabilidad contractual por la procedente también en este caso, en sintonía con los precedentes anteriormente examinados:

En el presente caso la relación jurídica existente entre TELEFÓNICA y la DGT puede enmarcarse en un cierto contexto contractual, manifestado en la conciencia de obligatoriedad de las prestaciones que corresponden a cada una de las partes de dicha relación, lo que explica que TELEFÓNICA continuase prestando sus servicios pese a que la DGT no se los estaba abonando desde hacía casi dos años y que la DGT haya intentado reiteradamente encontrar una fórmula que le permita realizar tales pagos, ante la conciencia de su obligación de hacerlo. Esto impone conceder una preferencia a esta última vía de la responsabilidad contractual frente a las demás analizadas.

El planteamiento expuesto ha comenzado a asumirse también en la doctrina consultiva autonómica.²⁸ En un reciente estudio realizado por la ponencia especial constituida en su seno de 25 de junio de 2025, el Consejo Consultivo de Andalucía, una vez agrupados los diferentes supuestos posibles en distintos grupos -1) Supuestos en que no ha existido relación contractual alguna ni la Administración ha realizado acto alguno tendente a la licitación, 2) Supuestos en que no ha existido relación contractual formalizada pero en los que la Administración ha realizado actos tendentes a la licitación, 3) Supuestos en que una relación contractual finaliza y la contratista continúa por falta de formalización de una nueva contratación, 4) Supuestos de fraccionamiento indebido del contrato, 5) Supuestos de fraccionamiento indebido pero por finalización del contrato y no culminarse una nueva contratación o porque nunca se haya contratado pero se pretenda su licitación sin que haya culminado, 6) Supuestos de incremento del contrato por encima de sus límites sin procedimiento y 7) Supuestos de irregularidades formales menores-, se inclina a favor de la procedencia de acudir a la vía de la responsabilidad contractual en la mayoría de estos supuestos (así, los incluidos bajo los números 2, 3, 5 y 6).

Hasta aquí cabe sostener que, en principio, en el ámbito de la doctrina consultiva en su conjunto, la situación ha quedado aparentemente apaciguada. Del modo expuesto, en efecto, la respuesta al problema de la contratación irregular sigue encontrándose en la misma normativa, la normativa contractual, pero, en distinto lugar, en función de que pueda o no identificarse un acto expreso y mínimamente

En definitiva, la empresa prestataria del servicio no ha sufrido un daño a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos por el que deba ser indemnizada, tal y como exigiría el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que ha prestado un servicio a la Administración por el que debe ser compensada en el marco de una relación consentida y aceptada por ambas partes.

No cabe, por tanto, considerar la responsabilidad de la DGT como aquiliana o extracontractual, pues existe un vínculo específico entre las partes en cuyo seno se han producido los daños».

²⁸ En el sentido expuesto, así el Consejo Consultivo del Principado de Asturias (dictámenes 298/2022, de 1 de diciembre; 302/2022 de 15 de diciembre; y 17/2023, de 26 de enero).

formalizado: de existir dicho acto habrá que acudir a la vía de la revisión de oficio, y a la de la responsabilidad contractual si no lo hay; todo se subordina a la existencia de dicho acto y por supuesto también al rigor con que se venga a exigir su concurrencia en cada caso.

Pero y de la jurisprudencia, ¿qué?

III. LA APORTACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL: LA DOCTRINA DEL ORIGEN CONTRACTUAL

1. La doctrina del enriquecimiento injusto (no hay contrato sino cuasicontrato)

Planteada como cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia si cabe acudir a la vía del enriquecimiento injusto para el pago de servicios en los casos en que no cabe la contratación verbal²⁹, el Tribunal Supremo, en su sentencia 1275/2023, de 17 de octubre de 2023, RC 6316/2020, recordará que esta doctrina ha sido acogida por la jurisprudencia con frecuencia, siempre que se cumplan una serie de requisitos que asimismo expone:

1.- El principio del enriquecimiento injusto o sin causa, que en su inicio fue elaborado por la jurisprudencia en el orden civil, ha sido acogido y viene siendo aplicado por la jurisprudencia de esta Sala, al menos, según señalan las sentencias de 15 de abril de 2002 (recurso 10381/1997) y 11 de mayo de 2004 (recurso 3554/1999), desde los años sesenta, con ciertas matizaciones derivadas de las singularidades propias de la relación jurídico-administrativa.

Siempre que se cumplan los requisitos que enumera a continuación:

2.- En la aplicación del principio de enriquecimiento injusto o sin causa, esta Sala viene exigiendo los mismos requisitos establecidos por la jurisprudencia civil, que sintetizan las dos sentencias antes reseñadas en la forma siguiente:

a) El enriquecimiento o aumento del patrimonio del enriquecido, constituido por cualquier ventaja o atribución patrimonial abocada a producir efectos definitivos.

b) El empobrecimiento de quien reclama o de aquel en cuyo nombre se reclama, pecuniariamente apreciable, aunque entendido en su más amplio sentido, siempre que no provenga directamente del comportamiento de quien lo sufre.

²⁹ En concreto, en su auto de 3 de febrero de 2022, la cuestión vino a quedar enunciada por el Tribunal Supremo del modo que sigue: «Precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar 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».

c) *La relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, de forma que éste sea el efecto de aquél. O, dicho en otros términos, que al enriquecimiento siga un correlativo empobrecimiento.*

d) *La falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento».*

En relación con este último requisito, cabe añadir que consiste en la ausencia de una justa causa del enriquecimiento, entendiendo por justa causa de una atribución patrimonial, de acuerdo con la sentencia de la Sala Primera de este Tribunal de 13 de enero de 2015 (recurso 1147/2013), «aquella situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al beneficiario de la atribución para recibir ésta y conservarla, lo cual puede ocurrir porque existe un negocio jurídico válido y eficaz o porque existe una expresa disposición legal que autoriza aquella consecuencia».

3.- *A los anteriores requisitos la jurisprudencia de esta Sala añade una nueva exigencia, a la que se refieren las sentencias de 18 de julio de 2003 (recurso 254/2002), 18 de junio de 2004 (recurso 2000/1999), 12 de diciembre de 2012 (recurso 5694/2010) y 5 de julio de 2016 (recurso 1368/2015), de singular importancia, con el fin de evitar que las situaciones en las que puede darse un eventual enriquecimiento injusto o sin causa, se conviertan en un fácil medio de eludir las exigencias formales y procedimentales establecidas para asegurar los principios de igualdad y libre concurrencia que rigen en la contratación administrativa.*

Esta nueva exigencia requiere, de acuerdo con las sentencias que acabamos de citar, que el desequilibrio «ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino 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».

Y dirá también el Tribunal Supremo que en el supuesto de autos la sentencia dictada en la instancia ha apreciado correctamente la concurrencia de estos requisitos. Incluido el último de los requisitos igualmente exigibles.³⁰

³⁰ «El recurso de casación no puede prosperar, pues consideramos que la Sala de instancia ha aplicado correctamente los criterios jurisprudenciales que acabamos de exponer. (...)

la parte hoy recurrida efectuó unos trabajos o servicios jurídicos en favor del Ayuntamiento de Moià, cuya realidad está reconocida por la sentencia impugnada, que expresamente reconoce "la realización de las tareas" que le fueron encomendadas por el alcalde de dicho municipio. También es un hecho cierto, que no ha sido discutido en esta instancia, que los trabajos realizados, que se identifican tanto en las designaciones como en el documento de reconocimiento de deuda, tuvieron por objeto la defensa del Ayuntamiento en diversos procedimientos administrativos y judiciales en defensa de los intereses municipales y no de los intereses particulares de otras personas. Igualmente consta que estos trabajos no fueron retribuidos, por lo que significaron para el abogado que los llevó a cabo un empobrecimiento o sacrificio no retribuido.

De otro lado, los trabajos produjeron un enriquecimiento del Ayuntamiento, que vio defendidos sus intereses en diversos procedimientos urbanísticos y judiciales sin efectuar ningún desembolso económico ni coste alguno.

Es clara también la correlación entre el empobrecimiento del abogado que realizó los trabajos sin percibir ninguna retribución por ellos y el enriquecimiento del Ayuntamiento que recibió los servicios y se benefició de ellos sin abonar ningún importe.

La doctrina expuesta sitúa el origen del desequilibrio en una situación fáctica a la que no llega el contrato. El contrato no alcanza sino a las obligaciones que dimanan del mismo, sin que pueda rebasar su ámbito. No le cabe exigir más obligaciones que las que dimanan de él, pero tales obligaciones sí pueden resultar exigibles en virtud de otro título o negocio jurídico. Coincide así la jurisprudencia con la idea de la doctrina consultiva de que a falta de un acto expreso y mínimamente formalizado no hay contrato y de que, por tanto, no hay acto que revisar; pero acude a otra vía diferente para dar respuesta al fenómeno de la contratación irregular.

El enriquecimiento injusto es igualmente fuente lícita de obligaciones jurídicas jurídicamente exigibles. Lo mismo que figuras próximas como la gestión de negocios ajenos o como el cobro indebido, el enriquecimiento injusto resultaría así susceptible de incardinarse en el ámbito de la categoría del cuasicontrato. Refrendo encuentra también este planteamiento en sede doctrinal³¹ y en sintonía con él se sitúan asimismo algunos votos particulares suscritos a los dictámenes del Consejo de Estado de los que antes hemos dejado constancia. El voto particular suscrito al dictamen 606/2020, por ejemplo, señala:

se discrepa particularmente de que el abono propuesto se haga en el marco de una relación contractual nunca alegada por quien, como reconoce el dictamen, ha ejercitado una acción de responsabilidad patrimonial que según la propuesta ministerial habría de ser parcialmente estimada. (...)

Resulta por ello muy difícil sostener, según hace el dictamen, que «la responsabilidad que se dilucida es de carácter contractual». (...)

La dificultad que en este expediente presenta el repetido enriquecimiento es la de la configuración de su acción. Entiendo, por mi parte, que la acción ejercitada en este caso se fundamenta precisamente en dicho enriquecimiento, de modo que su denominación no es muy relevante. Procede de la jurisprudencia civil, donde como acción civil se considera. Podrá discutirse si cabe hablar aquí de responsabilidad patrimonial en el estricto sentido del término, pero esta acción se halla más cerca de la negligencia de la Administración respecto a un servicio público que de una relación contractual. Es

El desequilibrio entre el empobrecimiento de uno y el enriquecimiento de otro no está amparado en un contrato o disposición normativa que impusiera la realización de dichos trabajos sin retribución alguna.

(...) Finalmente, en la narración de hechos probados de la sentencia impugnada no existe elemento alguno que permita declarar que medió una conducta maliciosa por parte del abogado que efectuó los servicios jurídicos en defensa de los intereses del Ayuntamiento recurrente. Hemos de tener en cuenta, en este punto, que la sentencia impugnada, en uso de las facultades que incumben al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como sala de apelación, expresamente declaró, en base a la documentación aportada a las actuaciones, que la sentencia apelada había incurrido en un error en la valoración de la prueba».

³¹ GONZÁLEZ SANFIEL, A., Enriquecimiento injusto ante las consecuencias de la contratación irregular, *Revista de Administración Pública* 222 (2023), pp. 99 ss. También 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* 2019. En todo caso, recoge este planteamiento el testigo de lo que constituyó en su momento una relevante aportación doctrinal (REBOLLO PUIG, M., *El enriquecimiento injusto de la Administración Pública*, Marcial Pons, 1995).

*frecuente, y así creo que fue también la práctica de este Consejo, conceder la indemnización pedida por enriquecimiento injusto sin entrar en su naturaleza. A la pregunta de si ha existido o no contrato para estas prestaciones, hay que contestar con una rotunda negativa. Cuestión distinta es que el enriquecimiento injusto sea consecuencia del vacío contractual que la desidia de la Administración ha producido en un determinado servicio público.*³²

También venía a coincidir en buena medida este planteamiento con la línea marcada con anterioridad por algunos consejos consultivos, según igualmente ya vimos.

2. La exigibilidad de los intereses de demora

Bajo el enriquecimiento injusto, la cuestión, de este modo, pasa a situarse en principio en el campo de la responsabilidad extracontractual en lugar de la contractual. Lo que, sin embargo, plantea problemas, de entrada, debido a la falta de articulación de una vía específica que permita dar cauce a las reclamaciones correspondientes por dicha vía con carácter general, y a salvo de lo regulado de modo específico a este respecto por alguna normativa autonómica: Cantabria³³, Extremadura³⁴; y más recientemente, y sobre todo, Baleares³⁵.

³² En una nota precedente (nota 20) ya vinimos a adelantar este planteamiento. Asimismo, en el voto particular formulado al dictamen 1592/2022 se lee: «Este Consejero no comparte la doctrina de la relación contractual sin contrato. Más allá de sus límites temporales, aquellos contratos solo podrían utilizarse como punto de referencia para fijar el importe de las indemnizaciones. Adviértase además que, a propósito de la "relación", no serían mayores las dificultades para acudir a la responsabilidad patrimonial. Estas prestaciones suelen responder a un servicio público y al ineficaz funcionamiento de la Administración para prever su atención en tiempo y forma».

³³ La Ley 12/2020, de 28 de Medidas Fiscales y Administrativas, que modifica la Ley 14/2006 de 24 de octubre, de Finanzas de Cantabria, vino a introducir dentro de esta última un nuevo art. 21 bis «Obligaciones derivadas de supuestos de enriquecimiento injusto de la Administración», que estableció un procedimiento específico para atender la reclamación en estos casos, con intervención en el mismo del órgano actuante, la asesoría jurídica, la intervención delegada, la consejería afectada y el consejo de gobierno.

³⁴ Bajo la rúbrica *Reconocimiento de obligaciones*, el art. 39 de la Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de contratación pública socialmente responsable de Extremadura, vino a recoger la respuesta procedente ante «las obligaciones derivadas de una prestación solicitada, consentida y recepcionada de conformidad con la Administración autonómica» que se hayan llevado a cabo «sin la plena observación de lo dispuesto por la normativa de contratación del sector público». Si los vicios fueran subsanables, se deberá proceder a la correspondiente subsanación antes del reconocimiento de tales obligaciones. En los supuestos de nulidad absoluta procede acudir a la vía de la revisión de oficio, a la que se incorporan una serie de trámites con vistas al reconocimiento de la obligación y la cuantía de la prestación realizada al margen de las reglas contractuales.

³⁵ La Ley 2/2020, de 15 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19, con vistas a actuar sobre la fuente de la que nace la obligación de pago, articuló en su art. 39 un procedimiento con unos trámites concretos, que precede al del reconocimiento extrajudicial del crédito o de la convalidación del gasto, o que se tramita de forma simultánea, que permite formalizar una declaración de inexistencia y en el que se prescinde de la revisión de oficio. La diferencia fundamental es que de este modo se soslaya la intervención del organismo consultivo. Sobre ello, en profundidad, BLANCO MONTAÑÉS, A., y BUSQUETS LÓPEZ, M.A., *El contrato verbal como contrato jurídicamente inexistente: a propósito de un supuesto de inexistencia de contrato público en el*

En cualquier caso, la jurisprudencia ha podido dar respuesta recientemente a la cuestión atinente al momento del surgimiento y exigibilidad de los intereses de demora en estos casos. El planteamiento clásico en torno a esta cuestión es el que luce en la sentencia 605/2020, de 28 de mayo de 2020, RC 5223/2018³⁶, que dará a dicha cuestión la siguiente respuesta:

*Tras las consideraciones que hemos desarrollado en el fundamento anterior, debemos responder a la cuestión en que el auto de admisión ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. A ese respecto, hemos de decir 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.***³⁷

Se precisa, en consecuencia, esperar al momento de la convalidación del gasto para el devengo de los intereses de demora.

La sentencia 722/2022, de 13 de junio, RC 5437/2020, explica el fundamento sobre el que se descansa la doctrina precedentemente expuesta: la respuesta se sitúa

ordenamiento jurídico balear, *Revista General de Derecho Administrativo* 66 (2024), que defienden esta figura de la inexistencia reconocida por el Anteproyecto del Código Europeo de Contratos elaborado por la Academia de Iusprivatistas Europeos en su art. 137 y siguientes, y se pronuncian también en sentido favorable a su constitucionalidad, una vez solventados los reparos en la Comisión Bilateral de Coordinación con el Estado (a diferencia de lo acontecido con la pretendida caracterización como privados de los contratos sanitarios igualmente objetados en dicha sede); y favorable también a su compatibilidad con la normativa contractual básica, sobre la base de que, como sitúa ahora dicha normativa la perfección del contrato en el momento de su formalización (art. 36.1) y no ya en el de su adjudicación, le cabe a la Administración desistir unilateralmente hasta ese momento (art. 152).

³⁶ La cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia suscitada a la que justamente debía darse respuesta la sentencia en dicho caso era: «Determinar el día inicial para el cómputo de los intereses de demora en supuestos en que la prestación de los servicios continúe, a solicitud de la Administración, una vez finalizada la duración del contrato de servicios».

³⁷ Establece esta sentencia la doctrina expuesta con toda claridad, tras indicar que: «La Comunidad de Madrid no hizo una encomienda de gestión a CLECE, S.A. sino que le encargó continuar prestando el servicio de limpieza en sus sedes indicadas sin seguir el procedimiento de contratación previsto legalmente y, ciertamente, fuera del que ambas partes suscribieron para el período comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013. Ese contrato es claro que expiró sin ser prorrogado y la base de la relación posterior entre CLECE, S.A. y la Comunidad de Madrid es diferente: lo constituyen el encargo en cuestión y las condiciones que convinieron». Y que: «Por tanto, no se puede reprochar a la sentencia impugnada, ni a las anteriores que siguieron el criterio por ella observado, que condicionara a la convalidación de las actuaciones y a la fiscalización del gasto los efectos previstos por el artículo 216.4 del texto refundido para la demora en el pago de las facturas. Es decir, a que se regularizara una situación que nació y se mantuvo hasta dicha convalidación al margen de las reglas para contratar».

fuera del ámbito de la normativa contractual. En efecto, a propósito de la cuestión planteada en el caso³⁸, esta sentencia dirá:

*Ante la realización de unas obras en favor de la Administración pública ejecutadas al margen de un contrato y sin modificado alguno, **el ordenamiento admite diversas alternativas legales, por lo que la cuestión de la naturaleza indemnizatoria o contractual del pago deberá hacerse en atención a las circunstancias del caso.***

*En el supuesto examinado en este recurso, en el que la Administración siguió un procedimiento de revisión de oficio, con declaración de nulidad de las actuaciones de ejecución de unidades de obra en las que se prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, al haberse omitido los trámites previstos en el artículo 217.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), para los casos en los que el Director facultativa de la obra considere necesaria la modificación del proyecto, **la naturaleza del pago de las unidades de obra ejecutadas fuera de proyecto tuvo un carácter indemnizatorio**, como resulta de la propia resolución de declaración de nulidad, que fijó una indemnización en favor del contratista con expreso fundamento en el principio de interdicción del enriquecimiento injusto de la Administración.³⁹*

Y en esta misma línea vendrá a abundar después la sentencia 183/2025, de 24 de febrero de 2025, RC 6295/2021⁴⁰, resolución que concluirá:

³⁸ En esta ocasión dicha cuestión quedó enunciada del modo que sigue: «*si el derecho al cobro del importe de las unidades de obra ejecutadas al margen del contrato y sin mediar modificado alguno, que se reconoce en aplicación del principio de enriquecimiento injusto, tiene naturaleza indemnizatoria o es precio del contrato; y si a los intereses de demora que genera le es de aplicación la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales*».

³⁹ Del mismo modo que en el supuesto anterior, sobre la base de los antecedentes del caso, dirá esta sentencia: «*de los antecedentes del presente recurso y, en particular, de la resolución del expediente de revisión de oficio del Director gerente del Servicio Andaluz de Salud, de 19 de mayo de 2015, se desprende con claridad que el reconocimiento extrajudicial del importe correspondiente a las obras ejecutadas fuera del contrato, tuvo la finalidad de evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, que había incorporado las obras realizadas fuera del marco legal de la contratación*», resalta esta sentencia que: «*La conclusión a la que llegamos es conforme con las soluciones dadas por la Sala en supuestos en los que se plantearon supuestos similares al examinado en este recurso de casación (...) Como en las sentencias anteriores, esta Sala rechazó la aplicación de la legislación de contratos del Estado, porque no hubo contrato, ni la Administración demoró el pago de certificaciones, sino que lo que hubo fue el abono de la cantidad adeudada como pago único y la única disputa posible era si la cantidad abonada por la Administración era o no correcta de acuerdo con la obra efectuada, rechazando la Sala por tanto el reconocimiento de los intereses contractuales reclamados*».

⁴⁰ La cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia suscitada en el caso quedó a la sazón enunciada en unos términos que también venimos a reproducir ahora: «*La cuestión en la que, en principio, se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es que se precise, si en los supuestos derivados del artículo 243.6 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2017, 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 día 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*».

Como **regla general**, la realización de obras no previstas en el contrato y sin que haya mediado la aprobación de modificado alguno sitúa a aquellas obras fuera del ámbito de la normativa reguladora de los contratos administrativos; de manera que, sin perjuicio de que se formulen reclamaciones relativas a su retribución y al eventual devengo de intereses de demora, a fin de evitar el inaceptable resultado de un enriquecimiento injusto, **tales reclamaciones no han de encontrar amparo ni cobertura en la legislación de contratos públicos**, normativa esta que los propios intervinientes, contratista y Administración, habían eludido e incumplido.⁴¹

No deja de resultar razonable esta doctrina, en la medida en que no hay una cantidad adeudada líquida y cierta hasta el momento en que es reconocida por la Administración; pero no menos verdad es que esta respuesta también viene a causar cierta insatisfacción⁴², ya que repercute en perjuicio del particular el tiempo trascu-

⁴¹ La sentencia dictada en la instancia había resuelto la cuestión del modo que sigue: «la sentencia ahora recurrida en casación deja claramente establecido que, en el caso que estamos examinando, respecto de las obras ejecutadas que no estaban previstas en el contrato se redactó un proyecto modificado que al final no se aprobó; y de ello deriva la sentencia la consecuencia de que tales obras quedan fuera de la protección de la normativa contractual. Y en cuanto al devengo de intereses, señala a continuación la Sala del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (F.º 5): «< (...) en este caso y para esas concretas obras ejecutadas fuera de proyecto, el día a quo para el cómputo del devengo de intereses es el del Pleno que acordó el Reconocimiento Extrajudicial del Crédito que lo fue el 13 de marzo de 2014, porque no resulta lógico reclamar intereses de antes de esa fecha que es cuando existe el reconocimiento administrativo sobre la existencia de esas obras y en definitiva el deber de pagarlas. Al haberse pagado el principal el 1 de abril de 2014, o sea, antes del transcurso de 30 días de dicho reconocimiento, no existe para esas obras, devengo de intereses moratorios». Esta regla, que sitúa la resolución de la cuestión fuera del ámbito de la normativa contractual, es igualmente considerada de aplicación al caso por el Tribunal Supremo, como en los supuestos anteriores, partiendo de la situación fáctica existente: «Partiendo de que la cronología y demás datos fácticos fijados en la sentencia recurrida no pueden ser modificados en casación (artículo 87 bis.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), consideramos que la conclusión de la sentencia recurrida es ajustada a derecho y es conforme con lo decidido por esta Sala del Tribunal Supremo en aquellos pronunciamientos a los que antes nos hemos referido.

En los casos examinados en esas resoluciones anteriores regían, *ratione temporis*, diferentes normas reguladoras de la contratación administrativa; pero todas las sentencias citadas coinciden en la apreciación de que quedan fuera de la normativa de contratos públicos las reclamaciones de intereses de demora en relación con obras ejecutadas fuera de lo previsto en el contrato y sin aprobación de modificado alguno. Y partiendo aquí de ese mismo postulado, ninguna razón hay para que debamos considerar contraria a derecho la fundamentación jurídica ni la conclusión alcanzada en la sentencia recurrida.

⁴² Llegados a este punto, no deja de advertir el Tribunal Supremo en la sentencia que acaba de transcribirse que no más que se trata de una regla general la que se viene a proclamar en el sentido expuesto, a la vista de la casuística existente, algo sobre lo que insistirá especialmente: «En diferentes ocasiones, y con formulaciones no idénticas pero sí en buena medida coincidentes, esta Sala ha abordado controversias referidas a la realización de obras en favor de la Administración pública ejecutadas al margen de un contrato y sin modificado alguno; planteándose de forma reiterada la cuestión de si el pago correspondiente a tales obras tiene o no naturaleza contractual, y, en relación con ello, el devengo de intereses de demora y la manera en que estos deben computarse. Puede verse en este sentido la sentencia n.º 722/2022, de 13 de junio (casación 5437/2020), y las sentencias que en ella se citan de 2 de julio de 2004 (recurso 2341/2000, F.º 3.º), 24 de octubre de 2005 (recurso 3444/2003, F.º 3.º) y 18 de febrero de 2009 (recurso 3525/2006, F.º 4.º). (...) Nos movemos así en un terreno poco propicio para las formulaciones de alcance general, que son la clase de respuesta que mejor conviene a cuestiones consideradas de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Dicho de otro modo, el inevitable casuismo al que se refiere la sentencia de 13 de junio de 2022 (casación 5437/2020) favorece más que el debate jurisdiccional se resuelva con una respuesta más ceñida a los datos y circunstancias del caso concreto que se examina. Aun así,

rrido hasta que llega el indicado momento de convalidación del gasto para el pago de lo adeudado y consiguiente exigibilidad de los correspondientes intereses de demora.

Una nueva orientación ha terminado así por encontrar acogida en la jurisprudencia más reciente, concretamente, a partir de la sentencia 78/2025, de 27 de enero de 2025, RC 1289/2023, que concluirá:

*En el ámbito de la contratación pública, el contratista que de buena fe continúa prestando un servicio, a petición de la Administración, una vez expirada la duración del contrato y sin modificado alguno, no puede resultar perjudicado económicamente cuando la Administración contratante recibe el servicio sin protesta o reserva alguna, debiendo considerarse que la realización de aquellos servicios tiene origen contractual. En consecuencia, **a efectos de devengo de intereses de demora, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 216.4 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (actual artículo 198.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) y demás preceptos concordantes de la normativa reguladora de la contratación administrativa.** Y, no existiendo controversia en cuanto a que las facturas fueron efectivamente presentadas, **el cómputo de los intereses de demora se inicia por el transcurso de treinta días desde que se formula la reclamación sin que la Administración haya procedido al pago del principal.***

Procede, pues, estar a la normativa contractual y no a lo dispuesto fuera de ella, cambia el criterio aplicado por la jurisprudencia con anterioridad o, si se prefiere decirlo de otro modo, deja de ser de aplicación lo que la jurisprudencia tiene por la regla general; y, así las cosas, de acuerdo con lo establecido por la normativa contractual, no hay que esperar a que sean convalidados los gastos: los intereses de demora surgen desde la presentación de las facturas o reclamaciones correspondientes a partir del transcurso desde entonces del plazo de treinta días indicado en el párrafo transcrito⁴³.

Otra resolución del Tribunal Supremo dictada al día siguiente de la que acaba de comentarse, la sentencia 85/2025, de 28 de enero de 2025, RC 531/2023, resolverá del mismo modo. No resulta muy diferente en este caso el sentido de su pronunciamiento, como decimos, en el que ya adelanta que va a seguir el mismo criterio manifestado en su resolución precedente:

intentaremos dar a la cuestión que plantea el auto de admisión del presente recurso de casación debatida una respuesta con el suficiente grado de generalidad.

⁴³ Enseguida (Infra, IV.1) habremos de abordar esta cuestión con mayor grado de detalle y como habrá así ocasión de explicar más adelante, a la luz de la jurisprudencia europea ha de entenderse que como regla general dicho plazo de 30 días (y no de 60) es el período de franquicia del que a partir de la presentación de la factura o reclamación dispone ahora la Administración para el pago de lo adeudado, surgiendo en consecuencia a partir de dicho momento el deber de atender al pago de los correspondientes intereses de demora.

*Delimitada, en estos estrictos términos, la controversia casacional, esta Sala, siguiendo los razonamientos jurídicos expuestos en la sentencia de esta Sala de 27 de enero de 2025 (RC 1289/2023), debe referir que en el ámbito de la contratación pública, el contratista que de buena fe continúa prestando un servicio, a petición de la Administración, una vez expirada la duración del contrato y sin modificado alguno, no puede verse perjudicado económicamente cuando la Administración contratante recibe el servicio sin protesta o reserva alguna; **debiendo considerarse que la realización de aquellos servicios tiene origen contractual.***

Así las cosas, sobre la base de las circunstancias fácticas concurrentes, en cuanto al momento de inicio de exigibilidad de los intereses de demora, dirá esta resolución:

En el caso que enjuiciamos, la Administración recurrente —Principado de Asturias— recibió los servicios prestados sin formular reserva o protesta; y sin hacer tampoco advertencia alguna a la entidad Integra de que para proceder al pago sería necesaria la previa convalidación del gasto (por estar los servicios fuera del contrato) o el cumplimiento de cualquier otro trámite o requisito.

Y como quiera que, por otro lado:

La presentación de las facturas es un hecho no controvertido, al haber aceptado la Administración la fecha de presentación de las facturas alegada por la empresa.

La sentencia concluirá:

*En fin, según el Principado de Asturias, el inicio del plazo para computar el abono de intereses estaría subordinado a la convalidación formal del gasto. Sin embargo, la sentencia núm. 1880/2024, de 26 de noviembre de 2024 (RC 6115/2021), a la que antes nos hemos referido viene a recordar que, de conformidad con las previsiones del artículo 216.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011, luego reiteradas en el artículo 198.4 de la Ley 9/2017, resulta que **con la presentación de la factura ante la Administración contratante se inicia el plazo** de treinta días de comprobación y aprobación; y si transcurren treinta días sin efectuar el pago, incurre en mora y se inicia el devengo de intereses, dejando establecido la citada sentencia que no resulta admisible fijar el dies a quo al margen del transcurso de los citados plazos.*

En una resolución aún más reciente, la sentencia 1200/2025, de 29 de septiembre de 2025, RC 129/2023, volverá a expresarse en el mismo sentido. No se le escapa al Tribunal Supremo la diferencia del criterio mantenido en estos supuestos en relación con su doctrina tradicional. Para conciliar su respuesta con la ofrecida en los supuestos anteriormente examinados, acude así a las circunstancias del caso. Lo hace de forma explícita:

No ignoramos que esta Sala, Sección 4ª, dio una respuesta en apariencia diferente en la sentencia n.º 605/2020, de 28 de mayo de 2020 (casación 5223/2018), en la que también se abordaba la cuestión relativa al cómputo de los intereses de demora en un supuesto en el que la prestación de los servicios había continuado, a solicitud de la Administración, una vez finalizada

*la duración del contrato de servicios. Sin embargo, las circunstancias fácticas concurrentes en aquel litigio eran bien distintas a las del caso que ahora nos ocupa, pues allí no concurría la secuencia de continuidad, sin modificación alguna, entre la prestación del servicio prevista en el contrato y la realizada con posterioridad, como sucede en el caso que estamos examinando. En aquel caso, como explica la citada sentencia de 28 de mayo de 2020 (FJ.4), el contrato preexistente <es claro que expiró sin ser prorrogado y la base de la relación posterior entre CLEE S. A. y la Comunidad de Madrid es diferente: lo constituyen el encargo en cuestión y las contradicciones que convinieron>. Muy distinto en el caso al que se refiere la presente controversia, donde, insistimos, **se trata de un contratista que de buena fe continúa prestando un servicio, a petición de la Administración, una vez expirada la duración del contrato y sin modificado alguno. Y es la concurrencia de estas circunstancias la que lleva a considerar que la situación de continuidad en la prestación de los servicios tiene origen contractual.***

En consecuencia, resulta de aplicación al caso lo dispuesto en el citado artículo 216.4 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y demás preceptos concordantes de la legislación de contratos que antes hemos reseñado.⁴⁴

Consciente de una posible contradicción, por tanto, trata de salvarse por la vía de trazar diferencias. Puede resultar forzado venir a escudarse en este planteamiento, y desde luego no ayuda a esclarecer el estado de la cuestión acudir a un excesivo casuismo. Pero, de cualquier modo, se soslaya así toda sombra de antinomia.

Así, pues, y en resumen, a pesar de tratarse todos estos casos de prestaciones realizadas fuera de la cobertura ofrecida por el contrato, con la doctrina jurisprudencial del origen contractual se acude a la normativa contractual para la determinación del momento del surgimiento y exigibilidad de los intereses de demora. No habrá contrato y la fuente de la obligación (negocio jurídico) de la que surge la obligación de pago será el enriquecimiento injusto; pero no excluye ello la procedencia de acudir a la normativa contractual, como si hubiera contrato, conforme a la doctrina jurisprudencial del origen contractual.

Lo mismo a la postre que, como vimos antes, sucedía con la doctrina consultiva del contexto contractual. La vía de la responsabilidad contractual permite igualmente en este caso mantener la controversia dentro de la normativa contractual.

Así, pues, como principal conclusión a la vista de lo expuesto, cumple señalar que, conforme a ambas doctrinas, la doctrina jurisprudencial del origen contractual y la doctrina consultiva del contexto contractual, no habrá contrato, pero la respu-

⁴⁴ Estos dos párrafos se reiteran por esta resolución porque aparecen también incorporados a las dos sentencias antes mencionadas.

ta a la denominada contratación irregular sigue encontrándose en el ámbito de la misma normativa que sería aplicable si hubiera contrato.

IV. CONSECUENCIAS DE LA PROYECCIÓN DE AMBAS DOCTRINAS SOBRE LA CONTRATACIÓN IRREGULAR

1. La determinación del tiempo de franquicia para el devengo de intereses (con fundamento en la doctrina del origen contractual)

Sabemos ya que, en punto a la exigibilidad de intereses, con base en la doctrina del origen contractual, no es cuando se convalida el gasto cuando empieza a computarse el plazo correspondiente para reclamarlos, sino desde que se presentan las facturas correspondientes, por resultar de aplicación las previsiones establecidas por la normativa contractual, y transcurre el plazo correspondiente. Pero justamente esto último es lo que falta por determinar. Esto es, conocemos ya el dies a quo, el momento a partir del cual se inicia el cómputo del plazo para el nacimiento de la obligación del pago de dichos intereses, pero no ha habido ocasión de examinar el tiempo (o el período de franquicia, si se prefiere) del que dispone la Administración en el que está exenta del pago de tales intereses. Pues bien, acerca de este concreto pormenor ha habido asimismo novedades jurisprudenciales dignas de ser destacadas.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en su art. 198.4, previene:

La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4 del artículo 210, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. (...)

Ha sido la jurisprudencia europea la que ha venido a determinar a la postre el alcance de este precepto. Lo hizo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 20 de octubre de 2022, asunto BFF Finance Iberia, S.A.U. y Gerencia regional de Salud de la Junta de Castilla y León (C-585/20), dictada en respuesta a una cuestión prejudicial planteada justamente en relación a la interpretación de este artículo, en atención a que, como acaba de constatarse, el precepto antes transcrito parece establecer en principio un período de franquicia de 60 días, un período inicial de 30 días para la aprobación de la factura y otros 30 días para la realización del

pago correspondiente. Pues bien, en respuesta a la cuestión prejudicial planteada, declarará el Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

El artículo 4, apartados 3 a 6, de la Directiva 2011/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece, con carácter general, respecto de todas las operaciones comerciales entre empresas y poderes públicos, un plazo de pago de una duración máxima de 60 días naturales, incluso cuando ese plazo esté compuesto por un período inicial de 30 días para el procedimiento de aceptación o de comprobación de la conformidad con el contrato de los bienes entregados o de los servicios prestados y por un período adicional de 30 días para el pago del precio acordado». (Apartado 53 de los fundamentos y apartado segundo de la parte dispositiva de la sentencia).

El planteamiento así establecido por la jurisprudencia europea ha terminado recibiendo acogida también por el Tribunal Supremo. En su sentencia 1614/2022, de 5 de diciembre de 2022, RC 5563/2020, dirá:

*En cuanto a la tercera cuestión señalada en el auto de admisión del recurso de casación (referida al dies a quo para el cálculo de los intereses de demora sobre la partida del IVA), no procede que hagamos declaración ni pronunciamiento alguno, al no haber existido debate sobre ella en el presente recurso de casación. **Ello sin perjuicio de que deban ser tomadas en consideración, en lo que resulten de aplicación, las consideraciones expuestas en los apartados 43 a 53 de la fundamentación jurídica de la citada STJUE de 20 de octubre de 2022 (asunto C-585/20) y el pronunciamiento contenido en el apartado 21 de su parte dispositiva.***

Aunque sin manifestarlo de forma explícita, lo que acaba de marcarse en negrita es suficiente para entender que en efecto el Tribunal Supremo se sitúa en sintonía con el Tribunal de Justicia (no obstante la vaguedad de la expresión «en lo que resulten de aplicación»), en la medida en que, precisamente en los apartados 43 a 53 y, más concretamente aún, en el pronunciamiento contenido en el apartado 2 de la parte dispositiva de su sentencia, es donde el Tribunal de Justicia asienta su propio criterio que antes reproducimos.

Por tanto, hemos de concluir que no resulta conciliable con las exigencias europeas el establecimiento con carácter general de un plazo de 60 días para el pago del precio de los contratos administrativos, ni siquiera cuando dicho plazo es susceptible de desglosarse, como hace la legislación española (ahora, en el art. 198.4 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2017), y se contemple un primer período de 30 días para la aceptación de las facturas correspondientes y un subsiguiente período de otros 30 días para proceder a su pago efectivo antes del devengo de intereses de demora.

La sentencia 1657/2022, de 14 de diciembre de 2022, RC 5588/2020, reitera esta doctrina. Y otro pronunciamiento del Tribunal Supremo recaído poco des-

pués abunda en el mismo sentido, sentencia 325/2023, de 13 de marzo de 2023, RC 5917/2020. Parece, por tanto, un criterio jurisprudencial suficientemente asentado.

En esta misma línea, por otra parte, se han manifestado ya diversos órganos jurisdiccionales. Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 28 de junio de 2024:

En cuanto a los intereses, respecto al dies a quo, la parte demandante estima que sería la fecha de registro de la factura; por el contrario, la Generalidad estima que sería la fecha de aprobación de las facturas. (...) Una vez ingresada la factura en el «registro de la Generalidad», no puede admitirse la tesis de la Administración en el sentido que hemos de esperar a la aprobación o autorización, los treinta días a que hacen referencia los preceptos que se acaban de citar son los que tiene la Administración para poner reparos en todo o parte a los suministros u obras (dependiendo del tipo de contrato) y rechazar el pago de las facturas o certificaciones (...) Una interpretación contraria supondría un choque frontal frente a uno de los principios básicos del derecho civil en el sentido de que el cumplimiento del contrato no puede dejarse a una de las partes (art. 1256 del Código Civil). Criterio que podemos ver en la sentencia del TJUE de 20 de octubre de 2022 (C-585/20 -ECLI: EU:C:2022:806) en su segundo pronunciamiento del fallo fijó como doctrina: (...) El artículo 4, apartados 3 a 6, de la Directiva 2011/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece, con carácter general, respecto de todas las operaciones comerciales entre empresas y poderes públicos, un plazo de pago de una duración máxima de 60 días naturales, incluso cuando ese plazo esté compuesto por un período inicial de 30 días para el procedimiento de aceptación o de comprobación de la conformidad con el contrato de los bienes entregados o de los servicios prestados y por un período adicional de 30 días para el pago del precio acordado(...).

Y también, en sentido similar, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife, de 20 de enero de 2025, que comienza enunciando los términos de la controversia suscitada en el caso:

En relación al dies a quo para la fijación de los intereses de demora por pago tardío, defiende la recurrente la aplicación del plazo de 30 días y no de 30+30 y ello conforme a la sentencia del TJUE de 20-10-2020, asunto C-585/2020 (...) en sus apartados 43 a 53.

Con cita de las sentencias del Tribunal Supremo 1614/2022 y 325/2023, de las que ya nos hemos hecho eco en este estudio, vendrá a expresar después su parecer:

Por tanto no se comparte el pronunciamiento contenido en la sentencia impugnada, cuando señala que «Decir que la STJUE databa de 20.10.22, esto es el TS ya tuvo en cuenta tal doctrina en el momento del dictado de la mentada sentencia de 05.12.22, alterando incluso su criterio en relación al IVA que ya se incluye en el importe del principal. Sin embargo, no hizo lo mismo en relación al cómputo del plazo para los intereses. Por ello considero que ha de seguirse el plazo de 60 días fijado en la ley, 30 para la comprobación y 30 para el pago, al no haberse alterado en criterio jurisprudencial del TS mediante dos sentencias en el mismo sentido».

De modo que esta sentencia concluirá:

En consecuencia procede estimar en dicho extremo el recurso de apelación y fijar como dies a quo el plazo de 30 días desde la presentación de la factura, reconociendo en tal extremo su pretensión así como los intereses legales desde la fecha de presentación de la reclamación administrativa y los de demora procesales desde la interposición del recurso contencioso-administrativo».

A raíz de lo expuesto, no parece necesario el planteamiento de una nueva cuestión prejudicial.⁴⁵ Con fundamento en la doctrina del acto claro, cabe entender que la cuestión ya ha sido aclarada.⁴⁶

Tampoco se excluye, por otra parte, que el plazo pueda ser mayor en algunos supuestos; aunque, eso sí, no se trata sino de una serie de tasadas excepciones a la regla general. La sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de octubre de 2025, RCA 1981/2022, da cuenta del actual estado de la cuestión. Formula primero lo que efectivamente tiene por la regla general:

1. Cálculo de los intereses de demora en el pago de facturas

a) Respecto del dies a quo para el cómputo de los intereses de demora, esta Sección venía manteniendo que ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 216.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre -o, en su caso, en el artículo 198.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de la misma redacción-, que,

⁴⁵ Todavía, sin embargo, se atisba alguna resolución en sentido diverso, como es el caso de la sentencia 1880/2024, de 26 de noviembre, RC 6115/2021. Aunque este pronunciamiento recayó en relación con la legislación precedente, dicha legislación venía a dar cobertura a un planteamiento similar al que actualmente acoge el art. 198.4 de la Ley de 2017: «Delimitada, en estrictos términos, la controversia casacional, esta Sala considera que el Tribunal de instancia ha realizado una aplicación descontextualizada del artículo 216.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (...) sin tener en debida consideración que, tras la presentación por el contratista de las facturas ante el registro administrativo, la Administración dispone de un plazo de treinta días para comprobar la adecuación de lo ejecutado a lo estipulado en el contrato de obras y aprobar las certificaciones de obra, y, por lo tanto, el cómputo del plazo para el devengo de intereses de demora se inicia, tras la aprobación de las certificaciones de obra, transcurridos treinta días sin efectuar el pago, momento en que se incurre en mora. (...) una consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala que se inicia en las sentencias de 19 de octubre de 2020 (RC 7382/2018 y RC 2258/2019), mantiene, en referencia a la determinación del dies a quo del devengo de intereses moratorios en los contratos públicos, de conformidad con las previsiones del artículo 216.4 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011, que reitera el vigente artículo 198.4 de la Ley 9/2017, que «con la presentación de la factura ante la Administración contratante se inicia el plazo de treinta días de comprobación y aprobación y si una vez aprobada transcurren treinta días sin efectuar el pago, incurre en mora, y se inicia el devengo de intereses», por lo que consideramos que (...) no resulta admisible fijar el dies a quo al margen del transcurso de los plazos estipulados en la regulación contractual de que dispone la Administración para verificar la conformidad de la obra y efectuar el pago». De manera que, en conclusión, «con la presentación de la factura ante la Administración contratante se inicia el plazo de treinta días de comprobación y aprobación, y si una vez aprobada transcurren treinta días sin efectuar el pago, incurre en mora y se inicia el devengo de intereses, con independencia de que la Administración no hubiere formulado ninguna objeción en la fase de comprobación».

⁴⁶ Máxime habiendo procedido de un órgano jurisdiccional español el planteamiento de la cuestión prejudicial resuelto por el Tribunal de Justicia. Además, la entidad promotora del recurso cuya sustanciación dio lugar al pronunciamiento europeo no es ninguna desconocida entre nosotros, sino una operadora habitual en la compra de créditos frente a las administraciones.

en los supuestos de contratos de entrega de bienes o prestación de servicios, como es el caso, diferencia dos fases en el procedimiento de pago para que no se incurra en mora: i) recepción o conformidad de la entrega o prestación a lo dispuesto en el contrato, que ha de realizarse en los 30 días siguientes a la entrega efectiva de los bienes o prestación del servicio; y ii) pago efectivo del precio, que ha de efectuarse en los 30 días siguientes a la fecha de aprobación del documento de conformidad.

Ahora bien, es en este punto en el que ha de tenerse presente la sentencia europea citada, por cuando, según la misma, se opone a la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, «una normativa nacional que establece, con carácter general, respecto de todas las operaciones comerciales entre empresas y poderes públicos, un plazo de pago de una duración máxima de 60 días naturales, incluso cuando ese plazo esté compuesto por un periodo inicial de 30 días para el procedimiento de aceptación o de comprobación de la conformidad con el contrato de los bienes entregados o de los servicios prestados y por un periodo adicional de 30 días para el pago del precio acordado».

Ello supone que se incurre en mora si no se efectúa el pago de la factura en los 30 días siguientes al de su presentación en el registro administrativo correspondiente, lo que ha de hacerse conforme a los términos establecidos en la normativa vigente sobre factura electrónica, en concreto, observando las prevenciones del artículo 3 de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el sector público.

Por consiguiente, el día inicial del cómputo se sitúa, con carácter general, en los 30 días siguientes al de presentación de la factura conforme a lo señalado, pues es el plazo que tiene la Administración para efectuar las comprobaciones que considere procedentes y disponer el pago, tal y como igualmente resulta de lo dispuesto en el artículo 4.a).iv) de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales».

E identifica después las excepciones conforme a las cuales cabría soslayar la aplicación de la regla general así formulada:

No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea advierte, en la misma sentencia indicada, de la existencia de **algunas excepciones** al respecto, contempladas en la Directiva 2011/7, pues: (i) los Estados pueden ampliar los plazos, «hasta un máximo de 60 días naturales» cuando se trate, entre otros, de «b) entidades públicas que presten servicios de asistencia sanitaria y que estén debidamente reconocidas para ello», comunicándolo a la Comisión (apartado 4 del artículo 4); (ii) aunque el procedimiento de aceptación o de verificación no ha de exceder de 30 días naturales a partir de la fecha de recepción de los bienes o servicios, cabría otra alternativa si existe «acuerdo expreso en contrario recogido en el contrato y en alguno de los documentos de licitación y siempre que no sea manifiestamente abusivo para el acreedor [...]» (apartado 5 del artículo 4); y (iii) siendo también admisible fijar plazos más largos si hay «acuerdo expreso en contrario recogido en el contrato y siempre que ello esté objetivamente justificado por la naturaleza o las características particulares del contrato y que, en ningún caso, excedan de 60 días naturales» (apartado 6 del artículo 4).

Ninguna de esas excepciones cabe apreciar en el supuesto de autos, dado que no se acredita que haya acuerdo expreso en contrario y tampoco está justificado a la luz de la naturaleza o las características particulares de los contratos aplicar un plazo de pago de 60 días, al menos nada se ha indicado al respecto.

*El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en cuanto a la cuestión del dies a quo para el cálculo de los intereses de demora sin que haya considerado hacer declaración ni pronunciamiento alguno, al no haber existido debate sobre ella en el presente recurso de casación. «Ello sin perjuicio de que deban ser tomadas en consideración, en lo que resulten de aplicación, las consideraciones expuestas en los apartados 43 a 53 de la fundamentación jurídica de la citada **STJUE de 20 de octubre de 2022 (asunto C-585/20)** y el pronunciamiento contenido en el apartado 2/ de su parte dispositiva» (sentencias 1614/2022, de 5 de diciembre (casación 5563/2020), sentencia 1675/2022, de 14 de diciembre (casación 5588/2020) y **sentencia 163/2023, de 13 de febrero (casación 7059/2020)**. (Los marcados en negrita son nuestros, no así los subrayados que proceden del texto originario).*

Así, pues, ha de concluirse que el plazo de inicio del devengo de intereses se sitúa a los treinta días de la presentación de la factura, sin perjuicio de tres posibles excepciones: 1) entidades públicas prestadoras de servicios sanitarios; 2) mediante acuerdo expreso en contrario, si no es manifiestamente abusivo para el acreedor; o 3) esté objetivamente justificado por la naturaleza o características particulares del contrato sin que en este caso de ningún modo se exceda de 60 días naturales.

Como por lo demás señala la sentencia del Tribunal Supremo 424/2025, de 9 de abril de 2025, RC 448/2022, la previsión legal interpretada en el sentido expuesto es de aplicación en el momento actual a todos los contratos preexistentes.⁴⁷ Lo establece así esta resolución, después de volver a recordar la jurisprudencia europea y sus consecuencias, en unos términos que procede también reproducir ahora, porque nos cabe así volver a resaltar la nueva doctrina jurisprudencial formada en torno a este asunto, que a la postre es de lo que interesaba dejar constancia en estas líneas:

El artículo 4, apartados 3 a 6, de la Directiva 2011/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece, con carácter general, respecto de todas las operaciones comerciales entre empresas y poderes públicos, un plazo de pago de una duración máxima de 60 días naturales, incluso cuando ese plazo esté compuesto por un período inicial de 30 días para el procedimiento de aceptación o de comprobación de la conformidad con el contrato de los bienes

⁴⁷ Una vez transcurridos todos los períodos transitorios previstos de forma escalonada en el Real Decreto Ley 4/2013 para la aplicación de la Ley 3/2004, de lucha contra la morosidad, así lo viene a dejar sentado esta resolución: «Debe tenerse presente que la disposición transitoria tiene por objeto los contratos preexistentes y que se dirige a sancionar la morosidad. Ambas condiciones se daban en este caso. Hay, pues, una previsión normativa con fuerza de ley que impone unos efectos a relaciones jurídicas nacidas de un contrato, ciertamente suscrito en un tiempo anterior en el que regían otras reglas pero que, por no haberse ejecutado en su totalidad, precisamente por la morosidad de la Administración municipal ahora recurrente, se ven sometidas a las previsiones de la Ley 3/2004».

entregados o de los servicios prestados y por un período adicional de 30 días para el pago del precio acordado».

Y ello es así porque, conforme al artículo 4 de la Directiva 2011/7, la fijación por un Estado miembro de un plazo de pago de una duración máxima de 60 días naturales en las operaciones entre empresas y poderes públicos solo está permitida en las condiciones y dentro de los límites establecidos en dicho artículo.

La STJUE de 20 de octubre de 2022 se sustenta, resumidamente, como se deduce de sus apartados 44 a 53, en que: (i) la Directiva 2011/7 no concibe que el procedimiento de aceptación o de comprobación sea inherente a las operaciones comerciales entre los poderes públicos y las empresas; (ii) cuando este procedimiento se establezca legalmente o en el contrato, su plazo máximo es de 30 días naturales, y solo puede superarse excepcionalmente y siempre que no sea manifiestamente abusivo para el acreedor en el sentido del artículo 7; (iii) para que pueda ampliarse el plazo general de pago de 30 días, calculado a partir de la fecha de aceptación o verificación, dicha ampliación deberá estipularse expresamente por contrato y estar objetivamente justificada por la naturaleza o las características particulares del contrato, sin que el plazo de pago pueda, en ningún caso, exceder de 60 días naturales, y (iv) cuando un poder público realice actividades económicas de carácter industrial o mercantil consistentes en entregas de bienes o prestaciones de servicios, o preste servicios de asistencia sanitaria, los Estados miembros podrán, ampliar el plazo de pago hasta un máximo de 60 días naturales.

Por consiguiente, del artículo 4, apartados 3 a 6, de la Directiva 2011/7 resulta que la aplicación a las operaciones comerciales entre las empresas y los poderes públicos de un plazo de pago de más de 30 días naturales, hasta un máximo de 60 días naturales, es excepcional y debe limitarse a los supuestos definidos en el precepto.

2. La determinación de la cuantía a la que asciende la contraprestación (con fundamento en la doctrina del contexto contractual)

La concreción de la cuantía que pudiera ser exigible como pago a los terceros por la realización de prestaciones a favor de la Administración no es indiferente a la determinación de la vía procedente para dar respuesta al problema de la denominada contratación irregular. Adoptada por la doctrina consultiva (del contexto contractual) la vía de la responsabilidad contractual a falta de un acto expreso y mínimamente formalizado, como ya sabemos, el Consejo de Estado vino a sentar en su dictamen 606/2020 el siguiente criterio con carácter general en torno a este asunto:

*III. Tal vía de la responsabilidad contractual condiciona, a juicio del Consejo de Estado, el cálculo del importe que por dicho concepto debe satisfacerse al antiguo contratista. En efecto, **en la medida en que ese pago toma en consideración una relación contractual precedente, la retribución de las prestaciones debería atender, como regla gene-***

ral, al precio establecido en el extinto contrato. Ello posibilita que la compensación de los servicios prestados sin título contractual habilitante se haga con carácter de restitución más que de resarcimiento. En esta línea puede citarse -a efectos estrictamente hermenéuticos, dada la ausencia en los casos aquí contemplados de una decisión formal- el criterio empleado en el artículo 29.4 de la Ley 9/2017 (último párrafo), que establece que «cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario».

Esta regla general, no obstante, tiene algunas excepciones:

Dicha pauta general de atender al precio fijado en el previo contrato puede, no obstante, quedar **exceptuada o modulada en dos casos concretos.**

1) **En primer lugar, en caso de que exista un acuerdo expreso y mínimamente formalizado entre la Administración y el contratista,** será ese acuerdo y no el contrato ya finalizado el que debería tomarse en consideración para determinar el importe de la compensación a satisfacer. Así se desprende, por ejemplo, de la STS de 28 de mayo de 2020 (recurso n.º 5223/2018), que versa sobre la reclamación de una empresa a la que la Comunidad de Madrid encargó continuar prestando un servicio de limpieza después de extinguirse el correspondiente contrato; en este caso, el Alto Tribunal afirma que el contrato «es claro que expiró sin ser prorrogado y la base de la relación posterior entre CLECE, S. A. y la Comunidad de Madrid es diferente: lo constituyen el encargo en cuestión y las condiciones que convinieron». Se trataría, en estos casos, de dar efectividad a una relación acordada atípica e irregularmente entre las partes, lo que afectaría tanto al plazo como a otras condiciones, si bien para ello sería necesaria, según doctrina y jurisprudencia, una prueba clara e incuestionable de la voluntad de ambas partes de otorgarla y consentirla.

2) **En segundo lugar, el importe de la compensación puede reducirse en atención a la conducta de la empresa contratista, en la medida en que esta pueda influir en la apreciación del nexo causal.** En una ya consolidada doctrina, el Consejo de Estado, en supuestos de prestaciones contractuales realizadas al margen del contrato, por no estar en él previstas o por haber expirado la relación contractual, ha reparado en la circunstancia de que la empresa contratista pudiera no ser del todo ajena a la irregularidad que se ha producido, concluyendo que, en tal caso, no puede beneficiarse de ella como si de una aplicación ordinaria del contrato se tratase. De concurrir tal circunstancia, dice la doctrina, no procederá abonar el precio de la prestación facturado sino su coste, que se calculará detrayendo de dicho precio el beneficio industrial que la contratista esperaba obtener, determinado en expediente contradictorio (entre otros, dictámenes números 843/2017, 906/2019 o 1.112/2019). En algunos casos, no obstante, dada la dificultad

que presenta el cálculo de ese beneficio industrial, el Consejo de Estado ha indicado que, en lugar de este, procede detraer un 10 % de las facturas pendientes de abono (entre otros, dictámenes números 506/2017, 842/2017, 80/2019 y 878/2019). De este modo, la indemnización por responsabilidad contractual no incluirá el beneficio de la adjudicataria, en atención a su participación en la producción del daño.

Puede incluso llevar esto último a la improcedencia de dar amparo a toda fórmula compensatoria o retributiva por las prestaciones realizadas:

Por este mismo motivo, debería excluirse la procedencia de toda compensación si se acreditase que la prestación del servicio no se hizo «a vista, ciencia y paciencia» de la Administración contratante, esto es, si esta no estaba al corriente de esa continuación en la prestación o manifestó expresamente su oposición a la misma.

En fin, resulta importante subrayar que cuanto precede debe entenderse sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de orden administrativo o incluso penal en que pudiera haberse incurrido.

De cualquier forma, será la regla general la que después terminará aplicando al supuesto examinado en la consulta.⁴⁸ Igualmente, en el dictamen 706/2021, procederá a aplicar dicha regla al caso.⁴⁹ Lo mismo que en el dictamen 1592/2022:

⁴⁸ «los servicios efectivamente se prestaron a satisfacción de la Administración, por lo que solo cabe concluir la procedencia de su pago. No cabe, en particular, apreciar una conducta del antiguo contratista que permita excluir esa responsabilidad contractual, pues consta que la Administración estaba perfectamente al corriente de la situación. En cuanto a la cuantía debida por dichas prestaciones, entiende el Consejo de Estado que debe acudirse en este caso al precio fijado en el contrato. Debe rechazarse, por una parte, la pretensión del adjudicatario de que se le abonen importes con arreglo a las tarifas de servicios que aplica a terceros (al amparo de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos), importes absolutamente ajenos al precio del contrato de servicios que mantuvo en su día con la Ciudad de Melilla y del que derivó su relación negocial con ella. Esos servicios son inescindibles, como se indicó, de dicha relación contractual previa, y la mera comunicación unilateral a la Administración de la aplicación de nuevas tarifas más elevadas no es un título jurídico suficiente para reclamar su pago. Además, hay que tener en cuenta que los pliegos de la licitación a los que se sometió voluntariamente don para formular su oferta en 2015 (y a los que subsidiariamente hay que recurrir ahora para calcular la indemnización procedente) dejan bien claro que el concepto de abono es el alquiler del terreno y no por plaza de vehículo, sin que pueda ahora interpretarse unilateral, sobrevenida e interesadamente que la facturación debe ajustarse a la Ley 40/2002, por completo ajena a su relación jurídica». Y, por otro lado: «Tampoco concurren en el presente caso las circunstancias que en otros supuestos puedan llevar a detraer de los importes debidos el beneficio industrial que el contratista esperaba obtener (o su cálculo aproximado del 10 % de las facturas pendientes de abono), pues si bien don era plenamente consciente de que, a partir de la fecha de extinción del contrato, los servicios se estaban prestando al margen del debido marco contractual, consta en el expediente que el 10 de septiembre de 2019 solicitó por escrito a la Consejería de Presidencia y Seguridad Ciudadana que se abstuviese "de requerir nuestros servicios como se actuaba durante la vigencia del contrato", reclamando hasta en cinco escritos posteriores los importes que, según su criterio, se iban devengando. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el antiguo contratista se vio en este caso obligado a continuar prestando el servicio, al menos en cuanto a los vehículos depositados en sus instalaciones antes de la expiración del contrato, que no pudieron ser desplazados a otra instalación y debieron seguir siendo custodiados en las instalaciones del antiguo contratista por un mal funcionamiento de la Administración, que no tramitó oportunamente una nueva licitación del servicio».

⁴⁹ «Según se ha indicado en antecedentes, las facturas en cuestión se refieren a servicios incluidos en el contrato que ligaba a la Ciudad de Melilla con HIMOSA, sin que conste en el expediente reparo alguno acerca del modo en que la contratista los prestó, por lo que solo cabe concluir la procedencia de su pago. No cabe, en particular, apreciar una conducta del contratista

La retribución de los servicios prestados no tiene así un carácter indemnizatorio o resarcitorio sino restitutorio. El cálculo del importe debido ha de realizarse atendiendo, en principio, al precio establecido en el extinto contrato, en la medida en que los servicios se prestaron sin solución de continuidad respecto de una relación contractual precedente. Esta regla general puede encontrar algunas excepciones, como cuando la Administración y el contratista hubieran convenido un precio distinto o cuando la conducta del contratista pudiera justificar una reducción de aquel.

Reproducida una vez más la doctrina establecida por el dictamen 606/2020, como decimos, tampoco el resultado de su aplicación difiere de los supuestos anteriores.⁵⁰

En la misma línea se sitúa inicialmente el dictamen 1752/2022, aunque introduce en este caso un tercer supuesto en que cabe evitar la aplicación de la regla general:

*V.- La vía de la responsabilidad contractual condiona, a juicio del Consejo de Estado, el cálculo del importe a satisfacer al prestador de los servicios. En efecto, en la medida en que ese pago toma en consideración una relación contractual, **la retribución de las prestaciones debería atender, como regla general, al precio establecido en el contrato**, lo que posibilita que la compensación de los servicios prestados sin título contractual habilitante se haga con carácter de restitución más que de resarcimiento.*

*Se ha admitido, no obstante, que dicha regla pueda quedar **exceptuada o modulada en determinados casos**: si existe un acuerdo expreso y mínimamente formalizado entre la Administración y el contratista que establezca unas condiciones diferentes o si el contratista no fue ajeno a la irregularidad.*

*A las anteriores circunstancias podría añadirse una tercera: **si no existe una certeza en cuanto al precio acordado por las partes en su momento a través de la irregular contratación verbal**. En este supuesto —que es el que se plantea en el caso so-*

que permita excluir esa responsabilidad contractual, pues consta que la Administración estaba perfectamente al corriente de la situación, pues fue quien encargó la ejecución de tales servicios.

En cuanto a la cuantía debida por dichas prestaciones, entiende el Consejo de Estado que debe acudirse en este caso al precio fijado en el contrato y abonar al contratista el importe al que ascienden las facturas pendientes de cobro, esto es, 71.440,09 euros, el cual no ha sido objeto de discusión por los órganos intervinientes en el procedimiento.

En particular, no concurren en el presente caso las circunstancias que en otros supuestos pueden llevar a detraer de los importes debidos el beneficio industrial que el contratista esperaba obtener (o su cálculo aproximado del 10 % de las facturas pendientes de abono), y ello porque los servicios cuyo pago se pretende responden a la ejecución normal del contrato.

⁵⁰ «En el presente caso, de acuerdo con lo señalado por la Ciudad Autónoma de Melilla, SURESTE SEGURIDAD S. L. ha presentado, por los servicios prestados sin contrato entre el 11 de octubre de 2021 y el 31 de octubre, dos facturas: una por el mes de septiembre de 2021, por importe de 240.409,52 euros (IPSI incluido); y otra por el mes de octubre de 2021, por importe de 370.802,02 euros (IPSI incluido).

Los importes que figuran en tales facturas no han sido objetados por los servicios de la Ciudad Autónoma de Melilla y tampoco se aprecian las circunstancias que en otros supuestos han justificado la detacción de los importes debidos el beneficio industrial que el contratista esperaba obtener (o su cálculo aproximado del 10 % de las facturas pendientes de abono).

metido a consulta— cabría acudir a los precios de mercado para determinar el importe a abonar al prestador de los servicios.

Y esta excepción será en este caso la que aplicará el Consejo de Estado al supuesto sometido a su consideración.⁵¹

Hasta aquí la respuesta dada por la doctrina consultiva por la vía de la responsabilidad contractual a la cuestión relativa a la determinación de la cuantía a la que asciende la contraprestación a satisfacer por la Administración.

Véngase ahora a agregar también que, acogida en cambio por la jurisprudencia la vía de la responsabilidad extracontractual (por enriquecimiento injusto) en lugar de la contractual, el resultado final que se alcanza tampoco diverge en último extremo respecto de lo que acaba de indicarse.

Cabe constatarlo así de la misma sentencia 1275/2023 ya mencionada con anterioridad, que después de apreciarse la concurrencia de todos los requisitos exigibles para que la reclamación pudiera prosperar, incluido el último de ellos, dirá:

Finalmente, en la narración de hechos probados de la sentencia impugnada no existe elemento alguno que permita declarar que medió una conducta maliciosa por parte del abogado que efectuó los servicios jurídicos en defensa de los intereses del Ayuntamiento recurrente. Hemos de tener en cuenta, en este punto, que la sentencia impugnada, en uso de las facultades que incumben al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como sala de apelación, expresamente declaró, en base a la documentación aportada a las actuaciones, que la sentencia apelada había incurrido en un error en la valoración de la prueba.

⁵¹ «El estudio de precios elaborado por el medio propio Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España (ISDEFE) el 29 de septiembre de 2021 pone de manifiesto que la mayoría de los servicios de telecomunicaciones prestados y facturados por TELEFÓNICA (más del 96 %) se situaban en precios medios o competitivos en relación con el mercado, por lo que proponía en su informe de 21 de abril de 2022, titulado «Propuesta para el análisis de la indemnización asociada a los servicios de telecomunicaciones», que se redujeran los importes adeudados en un porcentaje entre el 1,8 % y el 3,6 %, de tal manera que la cantidad a abonar a Telefónica de España, S. A. U. oscilase entre 8.836.400,75 euros y 8.748.309,09 euros y a Telefónica Móviles España, S. A. entre 1.256.441,93 euros y 1.162.569,83 euros.

Sobre esta base, la propuesta de terminación convencional del procedimiento ha propuesto indemnizar a Telefónica de España, S. A. U. con 8.836.700,75 euros, si bien parece existir un error en esa cifra, que debería ser de 8.836.400,75 euros, puesto que es la recogida en el acuerdo de iniciación del procedimiento, y a Telefónica Móviles España, S. A. con 1.164.186,13 euros. No justifica la propuesta la razón por la que, en el caso de Telefónica de España, S. A. U., se ha optado por el importe más bajo de la horquilla propuesta por ISDEFE, mientras que para Telefónica Móviles España, S. A. se acepta un importe que excede del mínimo establecido en la horquilla señalada por el citado medio propio. Resulta especialmente llamativa esta diferencia cuando son precisamente los servicios de telefonía móvil y mensajería, prestados por Telefónica Móviles España, S. A., los que ISDEFE considera que se situaron en mayor medida en precios altos o poco competitivos (hasta un 26 % del gasto vinculado con estos servicios se sitúa en precios altos o poco competitivos del mercado, mientras que para los servicios de telefonía fija y datos prestados por Telefónica de España, S. A. U. dicho porcentaje se reduce hasta menos del 1 %).

A juicio del Consejo de Estado debería en ambos casos optarse por los importes más bajos propuestos por ISDEFE, esto es, 8.748.309,09 euros para Telefónica de España, S. A. U. y 1.162.569,83 euros para Telefónica Móviles España, S. A., a fin de lograr un mayor ajuste a los precios de mercado».

Ciñéndonos, por tanto, a la declaración de hechos probados de la sentencia de apelación, que es la aquí impugnada, no apreciamos como decimos una conducta maliciosa de parte del abogado que prestó los servicios jurídicos al Ayuntamiento cuyo pago reclamó en este procedimiento. La sentencia impugnada tiene en cuenta que en los distintos procedimientos en los que el abogado intervino constan las correspondientes designaciones efectuadas por el alcalde, con su firma y la del secretario del Ayuntamiento de Mojà, que habilitaron la intervención del abogado en el asunto en cuestión, y que por tanto son anteriores a la propia intervención del abogado, cuya actuación no puede considerarse espontánea, sino que respondía a la previa encomienda del trabajo realizada por el alcalde, que era la forma habitual de encargo de trabajos de asistencia jurídica realizada en otras ocasiones y que si fueron retribuidos.

En fin, el importe de los servicios jurídicos encargados al abogado y prestados por este al Ayuntamiento sin retribución, se tuvo por acreditado por la sentencia impugnada por un documento de reconocimiento de deuda firmado por el alcalde, frente al que el Ayuntamiento no ha utilizado las vías de impugnación por nulidad o anulabilidad de las que dispone.

En cambio, no es seguro que por la vía de la revisión de oficio venga a obtenerse el mismo resultado. Dista de estar resuelta la cuestión en la Ley de Contratos del Sector Público (antes, art. 35 de la Ley de 2007; ahora, art. 42 de la Ley de 2017). Aceptado que conforme a estas previsiones legales procede la restitución del valor de la prestación efectivamente realizada, la controversia se concreta en el modo de proceder a la concreción de dicho valor.

En coherencia con el planteamiento que precisamente determina la procedencia de acudir en estos casos a la vía de la revisión de oficio, teniendo presente que hay un contrato aun cuando nulo, en principio habría de ser el precio de ese supuesto contrato el criterio a tomar en consideración también en estos casos.

Pero solamente en principio, porque después se plantea a minorar de dicho precio del contrato determinados conceptos, y excluir por ejemplo el beneficio industrial, o en su caso detraer del precio del contrato una determinada cantidad fijada sobre la base de un determinado porcentaje de dicho precio, normalmente el diez por ciento; incluso, limitar la compensación al coste de ejecución material de la prestación dejando fuera el resto de los conceptos integrantes del precio. Con fundamento último todo ello en que el particular no podía ser ajeno a la irregularidad de la supuesta contratación.⁵²

⁵² A favor de la adopción de este criterio, y rechazando en principio toda suerte de minoración en el pago del precio, CANO CAMPOS, T., Las consecuencias de la declaración de invalidez de los contratos públicos: del enriquecimiento a la restitución, *Revista de Administración Pública* 225 (2024), pp. 133 ss. De forma más concisa, en «Invalidez de los contratos públicos, enriquecimiento injusto y restitución», *Boletín del Observatorio de Contratación Pública* (enero, 2025).

La doctrina consultiva se ha mostrado, en general, poco favorable a la aceptación por la vía de la revisión de oficio de fórmulas compensatorias demasiado generosas; y eso que las propias previsiones legales proporcionan amparo para que la restitución del valor de la prestación se complete en estos casos con la indemnización de los daños y perjuicios que proceda.

Y, por otra parte, tampoco han faltado detractores a la adopción del precio como criterio de referencia, habida cuenta de que, al ser nulo el supuesto contrato, habrían de borrarse todos sus efectos y como por tanto nada puede surgir de él, no cabe la toma en consideración del valor de las recíprocas prestaciones que estuvieran obligadas a satisfacer las supuestas partes contrayentes. En lugar del precio se patrocina así la adopción de un criterio alternativo, el valor de mercado, un planteamiento no exento de consistencia; con lo que, venga a ser superior o inferior al que pudiera haberse pactado dicho valor, es al valor de mercado al que habría que estar en principio.⁵³

V. HACIA UNA RECONSIDERACIÓN DE LA NORMALIZACIÓN DE LA VÍA DE LA REVISIÓN DE OFICIO

A la vista de lo expuesto, cabe preguntarse si no debiera haber lugar a un posible repliegue de la vía de la revisión de oficio.

La vía de la revisión de oficio lleva de entrada a la necesidad de tramitar un procedimiento sujeto a unas reglas formales estrictas, en el que no solo la intervención de los organismos consultivos resulta insoslayable de todo punto, sino que además sitúa a dichos organismos en el quicio del sistema, en la medida en que se ven compelidos en todo caso a expresar su parecer y su dictamen además es vinculante.⁵⁴

⁵³ En el sentido expuesto, CALATAYUD PRATS, I., La valoración de las prestaciones en la contratación verbal irregular de la Administración: valor de mercado, precio o enriquecimiento, *Cuadernos de Derecho Local* 66 (2024), pp. 182 ss.

⁵⁴ Para una visión general de la revisión de oficio BAUZÀ MARTORELL, F., *Revisión de oficio (dudas, lagunas y controversias)*, Iustel, 2024, en que se abordan los problemas de la institución en un original formato de preguntas y respuestas (pp. 141 ss., singularmente dedicadas a su proyección sobre la contratación administrativa). También, entre lo más reciente, AGOUES MENDIZÁBAL, C., *La revisión de oficio de los actos administrativos en el marco del principio de la buena administración*, Aranzadi, 2024. Para una primera aproximación acerca de la regulación actual de la revisión de oficio, SANTAMARÍA PASTOR, J. A., El nuevo régimen de la revisión de oficio y de los recursos administrativos, *Revista Vasca de Administración Pública* 105 (2016), pp. 247 ss. Poniendo particular énfasis en los problemas que plantea dicha regulación, GALÁN GALÁN, A., Problemas pendientes de la revisión de oficio a la luz de la doctrina de los órganos consultivos, *Revista Española de la Función Consultiva* 30/31 (2018-2019), pp. 109 ss.; así como, más recientemente, CHINCHILLA MARÍN, C., La revisión de oficio de los actos nulos y sus límites: una reflexión crítica, *Revista Andaluza de Administración Pública*, 117 (2024), pp. 19 ss. Con anterioridad, mi trabajo «La caracterización jurídica de la potestad de revisión de oficio (un análisis de Derecho positivo de esta institución)», en Por el derecho y la libertad. *Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Sanatmaría Pastor* (coordinado por M. Estepa Montero y José

Sin duda, se alargan así los trámites de los procedimientos y se sobrecarga de trabajo a estos organismos. Pero no es solo esto.

El sistemático empleo de la revisión de oficio para solventar la cuestión de la contratación irregular conduce a la distorsión de esta institución. El generalizado recurso a la vía de la revisión de oficio en estos casos desnaturaliza su esencia y desborda sus perfiles institucionales propios, como también se ha dicho. Y es que la revisión de oficio adquiere su sentido y razón de ser frente a verdaderos actos y no frente a actuaciones materiales realizadas sin cobertura en tales actos. Frente a las actuaciones no formalizadas o insuficientemente formalizadas, tales actuaciones serán disconformes con derecho, pero no nulas. En el supuesto que nos ocupa, no ha lugar a la «nulidad de la contratación» como a veces se expresa de forma errónea, la nulidad constituye una especie de la invalidez de los actos jurídicos por lo que en su caso la nulidad lo habrá de ser de un determinado acto, sea del contrato o, más exactamente, del acto que le precede y por el que se adjudica el contrato.

Ya en el ámbito del Derecho administrativo, los actos administrativos no surgen de forma espontánea, sino que constituyen expresión del ejercicio de potestades administrativas. Se trata de una categoría jurídica que, inspirada en el modelo del negocio jurídico, se sirvió de los perfiles característicos de las sentencias como patrón y vino así a configurarse como el resultado de un procedimiento dotado de rigurosas garantías, con vistas a dar protección e infundir estabilidad a las situaciones creadas por ellos y a las que dan amparo.⁵⁵ Desde luego, tales garantías no alcanzaban a coincidir con las propias de las resoluciones judiciales que les servían como modelo; aunque, en todo caso, súmese a ellas como contrapartida la prerrogativa de la ejecutividad inmediata propia de los actos administrativos, cualidad de la que carecen no pocas sentencias.

Configurada la categoría del modo expuesto, una vez dictados los actos administrativos, no solo quedaban dotados de una fuerza irresistible en los términos que acaban de indicarse, sino que además devenían intangibles e inatacables para la propia Administración que los había adoptado y cuya desaparición del mundo jurídico en principio solo cabía impulsar a través de su anulación en sede judicial. Es lo

Eugenio Soriano García), 2014, Vol. II, pp. 1355 ss., donde además se da cuenta de la mayor parte de la bibliografía aparecida hasta entonces a propósito de la revisión de oficio. Publicado de forma prácticamente coetánea, CORDÓN MORENO, F., *La revisión de oficio de los actos administrativos y disposiciones de carácter general y su control jurisdiccional. Un estudio desde la jurisprudencia*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Civitas, 2013.

⁵⁵ Sobre el origen y configuración de los actos administrativos, valga, por todas, la cita de la monografía de BOCANEGRA SIERRA, R., *La teoría del acto administrativo*, Iustel, 2005; más lejana en el tiempo, tampoco está de más recordar la de GARCÍA TREVIJANO FOS, J. A., *Los actos administrativos*, Civitas, 1986.

que interesa destacar especialmente aquí. En determinados supuestos, sin embargo, y solo en ellos, frente al principio de intangibilidad o irrevocabilidad de los actos administrativos, se instituyó limitada y muy parcialmente una vía para que, al menos, en dichos supuestos, concretamente, en los supuestos de nulidad de pleno derecho, la Administración pudiera abatir sus propios actos. Este es el papel asignado a la postre a la revisión de oficio, una potestad nacida con carácter excepcional al servicio de esta estricta finalidad. Solo en los casos de nulidad de pleno derecho mediante el ejercicio de esta potestad le cabe a la Administración la revisión de oficio de sus propios actos, hacer frente y doblegar a ese formidable coloso en que vino así a erigirse la categoría del acto administrativo.⁵⁶

⁵⁶ Sobre la nulidad de pleno derecho, la anulabilidad y su distinción como especies de invalidez de los actos administrativos, los trabajos publicados han venido a prodigarse en los últimos años. Con anterioridad, BELADÍEZ ROJO, M., *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, 1994, así como de la misma autora La nulidad y la anulabilidad. Su alcance y significación, *Revista de Administración Pública* 133 (1994), pp. 155 ss. Se ha convertido también en imprescindible la referencia a GARCÍA LUENGO, J., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Civitas, 2002. Entre los trabajos más recientes merecen destacarse los de MARTÍN REBOLLO, L., «Nulidad, anulabilidad y conservación de actos. Un recordatorio básico y una reflexión abierta», en *40 años de derecho administrativo posconstitucional y otros ensayos rescatados*, Aranzadi, 2017, pp. 369 ss.; y «De nuevo, sobre la invalidez en el derecho público, con particular referencia a la invalidez de los reglamentos (una reflexión abierta y algunas propuestas)», *Revista de Administración Pública* 210 (2019), pp. 90 ss. Muy especialmente, asimismo los de CANO CAMPOS, T., «El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse», en *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*, Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, INAP, 2017, pp. 57 ss. (también publicado en *Revista para el análisis del Derecho*, 4 (2017)); Consideraciones generales sobre la invalidez en el derecho administrativo, *Documentación administrativa (nueva época)* 5 (2018), pp. 7 ss.; La invalidez como fundamento de la revisión de oficio: la distinción entre nulidad y anulabilidad en el derecho administrativo, *Revista española de la Función Consultiva*, 30-31 (2018-2019), pp. 159 ss.; La presunción de validez de los actos administrativos, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 14 (2020), pp. 6 ss.; todos ellos a partir de una obra anterior del mismo autor, *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*, Thomson-Civitas, 2004. Por lo demás, igualmente destacados son los trabajos de BLANQUER CRIADO, D. «Digresiones sobre la invalidez de los actos administrativos», *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor* (SORIANO GARCÍA, J. E.: Dir.), Iustel, Vol I, 2014, pp. 1275 ss.; GARCÍA-TREVILJANO GARNICA, J. A., La invalidez jurídica en derecho administrativo, *Problemas prácticos y actualidad del derecho administrativo. Anuario 2012* (coord. M.A. RECUERDA), Civitas, pp. 19 ss.; y REBOLLO PUIG, M., La presunción de validez, *Revista Española de Derecho Administrativo* 128 (2005), pp. 587 ss. Incidiendo en las infracciones de carácter formal, GARCÍA LUENGO, J. *Las infracciones formales como causa de invalidez del acto administrativo*, Iustel, 2017; y DE VICENTE DOMINGO, R., *La anulación de los actos administrativos por motivos formales*, Tirant Lo Blanch, 2018. Tampoco cabe dejar de apuntar las referencias a otras obras ya clásicas, las de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. La doctrina de los vicios de orden público en el contencioso-administrativo, *Revista de Administración Pública*, 56 (1968), pp. 223 ss.; Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el derecho en el derecho administrativo, *Revista de Administración Pública* 58 (1969), pp. 49 ss.; y su monografía *La doctrina de los vicios de orden público*, IEAL, 1970; así como la de SANTAMARÍA PASTOR, J. A. *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, IEA, 1975, quien por otra parte ha vuelto a dedicar a esta cuestión un reciente artículo «Proposiciones sobre la teoría y la regulación de la invalidez de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 213 (2020), pp. 111 ss.

Hasta no hace tanto, únicamente la Administración Central del Estado en España disponía de esta potestad. Aún no han transcurrido sino apenas cincuenta años desde que cambiara el panorama con la emergencia de las Comunidades Autónomas y la constitución dentro de su entramado institucional de sus propias administraciones públicas configuradas a imagen y semejanza de la del Estado. Recuérdese también que la definitiva incorporación de la potestad de revisión de oficio al régimen local y la viabilidad de su empleo por las Corporaciones Locales advino solo con la Ley de 1985. Pues bien, surgida bajo estas limitaciones, su empleo rutinario cuestiona su origen y funcionalidad, el sentido último de la institución de la revisión de oficio.

Ha de tenerse presente, además, que en su configuración originaria el ejercicio de esta potestad situaba su punto de mira no más que en la validez de los actos administrativos favorables o declarativos de derechos. El ejercicio de esta potestad se tornaba de este modo aún más limitado y excepcional. Si se piensa bien, todavía la configuración del procedimiento de revisión de oficio pone de manifiesto que dicho procedimiento justamente está ideado en principio para la revisión de los actos administrativos favorables (solo así se explica la intervención en el procedimiento de revisión de los organismos consultivos, la necesidad de que su dictamen en todo caso resulte favorable a la revisión, y la previsión de límites al ejercicio de esta potestad⁵⁷).

No estuvo exenta de controversia su extensión a los actos de gravamen, donde en rigor es innecesario acudir a esta vía por existir una alternativa de la que perfectamente cabe echar mano en la actualidad, como es la de la revocación⁵⁸, cuyo ejercicio además no requiere una tramitación tan exigente, en particular, no está previsto el dictamen de los organismos consultivos. Es errónea la consideración de que dicha vía alternativa solo admite la revocación por motivos de oportunidad; es más, será en estos casos cuando pueda presentar más problemas. Y también que su virtuali-

⁵⁷ Específicamente sobre los límites, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E., *Los límites a la potestad de revisión*, Aranzadi Thomson Reuters, 2019. También SANTAMARÍA PASTOR, J. A., Los límites en el ejercicio de la potestad de revisión de oficio, *Revista española de la Función Consultiva* 30-31 (2018-2019), pp. 179 ss.

⁵⁸ Sobre esta figura, entre lo último, ALENZA GARCÍA, J. F., *Revisión, revocación y rectificación de actos administrativos*, Aranzadi, 2017. Asimismo, SANTAMARÍA ARINAS, R. J., Sobre el concepto de revocación en derecho administrativo, *Revista de Administración Pública* 207 (2018), pp. 177 ss.; autor también del trabajo «La reforma del artículo 105.1 LPC y la revocación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública* 151 (2000), pp. 441 ss. Igualmente, aunque ya más lejanos en tiempo, los trabajos de GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E. Consideraciones sobre la revocación de actos administrativos no declarativos de derechos y de gravamen, *Revista española de Derecho administrativo* 91 (1996), pp. 415 ss., y DE PALMA DEL TESO, A., La acción de nulidad frente a los actos desfavorables o de gravamen, *Revista de Administración Pública* 159 (2002), pp. 401 ss. La obra clásica de referencia en este caso es la de SALA ARQUER, J. M., *La revocación de los actos administrativos en el derecho español*, IEA, 1974. También, MONTORO CHINER, M. J., La revocación de los actos administrativos en la Ley 30/1992, *Revista Andaluza de Administración Pública* 17 (1994), pp. 11 ss.

dad opere solo ante actos anulables, porque, si bien en este supuesto no cabe acudir alternativamente a la revisión de oficio como en el caso de los actos nulos, no quiere ello decir que estos últimos no puedan eliminarse por esta vía de la revocación. Por lo demás, resulta asimismo un error pensar que solo con la revisión se aseguran los efectos ex tunc de la anulación, porque con la revocación ocurre otro tanto en principio o ¿es que no hay que devolver el importe de una multa si es revocada por motivos de legalidad pero se ha incurrido en un vicio de mera anulabilidad y no de nulidad? A nadie se le ocurriría pensarlo así. Como se ha venido reiterando con alguna asiduidad en los últimos años, las diferencias entre nulidad y anulabilidad no tienen lugar en este plano en el que ahora estamos, esto es, en el del inicio de los efectos de la declaración de invalidez. En lo esencial, y en apenas dos palabras, las diferencias entre ambas especies de invalidez consisten en la susceptibilidad de convalidarse o no los actos administrativos en uno y otro caso por el paso del tiempo o mediante la emanación de un acto expreso a tal efecto.

Más críticas aún merece el recurso a la vía de la revisión de oficio en estos casos a los que nos estamos ahora refiriendo (actos de gravamen), si se considera que, formulada la consiguiente solicitud a iniciativa de interesado, recabar la opinión del órgano consultivo resulta imperativo en todo caso; de modo que aunque la Administración se oponga a la indicada solicitud, está obligada a requerir dicha opinión.⁵⁹

Pero, de cualquier modo, no deja de ser cierto también, por una parte, que la revocación no puede sino ejercitarse de oficio, mientras que en el caso de la revisión de oficio cabe el ejercicio de la acción de nulidad (aunque parezca un contrasentido); y, por otra parte, no pocas veces es especialmente ardua la tarea de diferenciar entre los actos declarativos de derechos y los actos de gravamen (entre otros casos, en los denominados actos de doble efecto).

Una nueva apertura vino a cristalizar con la admisibilidad de la revisión de oficio de los actos presuntos, en los casos de silencio administrativo, en todo caso, sin embargo, de forma limitada a los supuestos de silencio positivo, porque son los únicos supuestos en que el silencio recibe por la ley la consideración de acto administrativo.⁶⁰ Ciertamente, es la falta de respuesta o la mera inactividad lo que

⁵⁹ Específicamente al respecto BAUZÀ MARTORELL, F., Alcance de la función consultiva ante una solicitud de revisión de oficio con propuesta desfavorable, *Revista Vasca de Administración Pública* 115 (2019), pp. 17 ss.

⁶⁰ A propósito del silencio positivo, SANTAMARÍA PASTOR, J. A., Silencio positivo. Una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada, *Documentación Administrativa* 208 (1996), pp. 107 ss.; y del mismo autor «El silencio administrativo», *Jornadas de Estudio sobre la reforma de la Ley 30/1992*, Universidad de Sevilla, 1997, pp. 91 ss. También, FERNÁNDEZ-PASTRANA, J. M., Reivindicación del silencio positivo: reflexiones para su recuperación en el ámbito de las autorizaciones administrativas, *Revista de Administración Pública* 127 (1992), pp. 103 ss. Con carácter general, las obras colectivas, *Silencio administrativo. Estudio general y procedimientos sectoriales*, dirigida por QUINTANA LÓPEZ, T. y coordinada

se combate en estos casos y no propiamente un acto, pero en la mayoría de estos supuestos, cabe identificar sin demasiada dificultad el momento de producción del acto presunto (la finalización del plazo de duración del procedimiento) y el órgano concreto al que cabe imputarle la falta de actividad. En todo caso lo cierto también es que, aunque nació como excepcional (el silencio positivo), con el tiempo la regla se ha invertido y el silencio positivo ha terminado por generalizarse; lo que trae consigo el correspondiente incremento paralelo de los supuestos en que cabe acudir a la vía de la revisión de oficio.

Dentro de este ámbito de sucesivas ampliaciones, por fortuna la que parece desterrada es la pretendida apertura de la vía de la revisión de oficio a los actos anulables, una vía descartada ahora por nuestro ordenamiento jurídico, siempre y en todo caso; aunque no está de más recordar que con Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 cabía el recurso a la revisión de oficio para la anulación de los actos anulables en los supuestos de infracciones manifiestas de ley; y más tarde, con Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su versión originaria, trató incluso de generalizarse a todos los actos de esta índole.

Con la contratación irregular, así las cosas, se viene a plantear, o en realidad se ha venido a consolidar, una nueva apertura. Y al igual que en los casos anteriores, cabe preguntarse si, llegados a este punto, no vienen también a desbordarse del mismo modo los perfiles propios de la institución de la revisión de oficio. Con más claridad sucederá ello cuando la revisión de oficio sea objeto en este ámbito de un uso indiscriminado y recurrente, convirtiendo en normal lo excepcional; pero cabe preguntarse incluso cuando ni siquiera es así. Volviendo a recordar el inicio de esta serie de consideraciones, y partiendo de la premisa, como decíamos entonces, de que la revisión se ejerce respecto de actos, ¿de qué acto o de qué actos podríamos estar hablando en estos casos?, es lo que cabría preguntarse en los supuestos de contratación irregular.

Desde luego, no lo son las facturas acreditativas de los servicios o de las obras realizadas en beneficio de las Administraciones, simples documentos de pago y no verdaderos actos administrativos. Aunque es habitual dejarlo así consignado expre-

por CASARES MARCOS, A. B., Tirant Lo Blanch, 2012; y *El silencio en la actividad de la Administración Pública*, dirigida por PAREJO ALFONSO, L., Tirant Lo Blanch, 2011, en este caso con un primer artículo del director de la obra a propósito justamente del silencio positivo. Más recientemente, DESDENTADO DAROCA, E., Silencio positivo, revisión de actos y cosa juzgada, *Revista Vasca de Administración Pública* 119 (2021) pp. 19 ss. También publicado en las páginas de esta misma revista, RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., El silencio administrativo en la Ley 39/2015 desde la jurisprudencia constitucional (A propósito de la STC 70/2018, de 21 de junio), *Revista Vasca de Administración Pública* 113 (2019), pp. 407 ss.

samente en muchos dictámenes⁶¹, importa insistir, porque de este modo se constata también que la contratación irregular no se manifiesta solo o mayoritariamente en el caso de los contratos menores, como en ocasiones parece sugerirse. Preciso es tener cuidado, en efecto, al establecer la cuantía verdadera de estos supuestos contratos que parecen menores, porque si el umbral mínimo de estos contratos no llega a alcanzarse con una sola factura, si éstas se expiden de forma sucesiva trimestralmente, y más aún si se hace mensualmente, podrá rebasarse con relativa facilidad dicho umbral si se suman todas las facturas expedidas por razón de la misma prestación, el mismo servicio o suministro, por ejemplo.

Y hablando igualmente de contratos, cumple indicar que tampoco son los contratos en sí mismos considerados los que son objeto de revisión. Equívoco en el que algún Consejo Consultivo pudo haber incurrido por algún tiempo, y por entender así que era el contrato lo que se revisaba, cabía considerar que su intervención era requerida solo si había oposición del contratista; además, el dictamen evacuado, aunque asimismo preceptivo, no era vinculante y no se precisaba que fuera favorable. Pero del indicado equívoco también ha salido definitivamente al paso.⁶² Ha de concluirse,

⁶¹ Señaladamente, dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 452/2023, con cita a su vez de otro proveniente del mismo organismo consultivo existente en el Principado de Asturias (dictamen 151/2020): «Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio con posterioridad al 31 de mayo de 2023, y que se traducen en las facturas que, con origen en el presente contrato declarado ya nulo, se hayan podido emitir o, se emitirán, con posterioridad a dicha fecha. (...) la reiteración de la fragmentación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación, de una misma prórroga contractual que se mantiene en el tiempo, contraviniendo los principios de racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos, eficacia, economía y eficiencia contenidos en el art. 3.1 d), h), i) y j) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por cuanto ello obliga a sucesivos procedimientos de revisión de oficio, puede suponer, en su caso, un abuso de derecho o fraude de ley, que puede operar como un límite a la revisión de oficio del art. 110 LPACAP, tal y como hemos apreciado en algunas ocasiones, como manifestamos en el Dictamen 318/2023, de 20 de abril, con cita de los dictámenes 158/2023, de 18 de abril, 80, 81 y 82/2020, de 3 de marzo, así como en los Dictámenes 386/2023, de 5 de octubre y 412/2023, de 19 de octubre, a los cuales nos remitimos para evitar reiteraciones.

Este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo que la fragmentación y multiplicación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación de un mismo contrato, con el fin de pagar "facturas" (nótese que cada procedimiento en sus antecedentes surge por la existencia de una determinada "factura"), además de contravenir los principios ya citados de la LRJSP, vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que esta ha de interpretarse, así como la naturaleza de este Órgano Consultivo, tratando de implicarlo ilegítimamente en la gestión económico-financiera diaria de la Administración solicitante».

⁶² Volviendo sobre el Consejo Consultivo de Canarias, un punto de inflexión en su propia doctrina vino a marcar su dictamen 72/2023: «Hasta ahora, este Consejo Consultivo venía emitiendo dictamen sobre estos expedientes de revisión de oficio por aplicación de lo dispuesto en el apartado primero del art. 41 LCSP que remite al capítulo I del título V LPACAP relativo a la revisión de oficio (art. 106 LPACAP, al que remite íntegramente el mencionado artículo de la LCSP) pero sólo cuando existiera oposición del contratista, por entender aplicable a dichos supuestos el art. 191.3 LCSP.

No obstante, el análisis conjunto de la normativa vigente así como de la doctrina y jurisprudencia existente sobre supuestos similares al que nos ocupa, nos lleva a considerar que la emisión de dictamen por este Organismo es preceptiva independientemente de la existencia o no de oposición del contratista. En efecto, el art. 41 LCSP remite al capítulo I del título V LPACAP, en el que se encuentra el artículo 106 relativo a la revisión de disposiciones y actos nulos, precepto que exige siempre el dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma.

por tanto, que lo que en su caso se revisa no es el contrato sino una actuación administrativa precedente, un acto preparatorio del contrato o el acto de adjudicación. Lo que sucede es que su anulación arrastraría consigo la del propio contrato (art. 42.1 de la Ley de Contratos del Sector Público).

Ahora bien, en tal caso, ¿cuál sería esa actuación precedente?, porque en la mayoría de los casos nada o muy poco rastro queda de una actuación formal estricta. ¿Qué es entonces lo que habría que revisar? ¿Se trata así de revisar un correo electrónico, una orden escrita en una hoja de papel y condensada en pocas líneas o una instrucción meramente verbal? Como venimos indicando, si así fuera, la banalización de la revisión de oficio terminaría por transmutar la naturaleza originaria de la institución.

El Derecho es instrumento para resolver problemas y tampoco se trata de atrincherarse en rígidas posiciones dogmáticas; pero si se desdibuja el significado de las instituciones y categorías y su manejo sirve para todo, todos perdemos, porque dejan de cumplir la función que tienen asignada, justamente, la de servir de faros o pautas orientadoras de la respuesta que el Derecho da a los problemas que se plantean.

Cabe sostener que detrás de cualquier actuación administrativa hay un acto en todo caso. Fue lo que vino a postularse en los años sesenta del pasado siglo a propósito de un célebre suceso, con motivo del lanzamiento de los estudiantes reunidos en señal de protesta en el convento de los capuchinos de Sarriá, la denominada Capuchinada.⁶³ Interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a dicha actuación administrativa, el recurso resultó inadmitido por inexistencia de acto; y la doctrina efectivamente clamó entonces contra esta resolución judicial defendiendo el planteamiento antes apuntado, a saber, que el lanzamiento dispuesto necesariamente tuvo por soporte una decisión previa en forma de acto. Pero en la época era imprescin-

Esto es, la propia norma especial de contratación se remite a la norma de procedimiento administrativo común, relativa a los actos administrativos, y no a los negocios jurídicos bilaterales. Ello justifica la remisión a este procedimiento en caso de que pretenda declararse la nulidad de aquellos actos, en tanto que tienen la condición de actos administrativos. La remisión, además, se efectúa in toto y sin establecer especialidad alguna en atención a que constituyen actos que se incardinan en un procedimiento de contratación.

Ha de tramitarse, pues, siguiendo el específico procedimiento previsto en la LPACAP en el que se incluye el informe preceptivo y obstativo del Organismo Consultivo (art. 106.1) y su intervención no se hace depender de la oposición del contratista, como tampoco en ningún otro supuesto de nulidad de los actos administrativos se vincula la emisión del dictamen a la oposición de la persona afectada por el acto objeto de revisión (por ejemplo, declaración de nulidad de una licencia urbanística). La LCSP no ha introducido, por tanto, ninguna especialidad cuando de los actos que ahora nos conciernen se trata.

Pero es que, además, en estos casos de ausencia de las normas de preparación y adjudicación del contrato, el vicio afecta a principios elementales de la contratación como la libre concurrencia, la publicidad y la transparencia, por lo que la garantía institucional del dictamen del Consejo Consultivo, establecida en favor del interés público y de todos los ciudadanos, y en particular de todos los interesados en la contratación, no puede depender de la voluntad del contratista. (...)»

⁶³ Para quien pueda tener curiosidad sobre el asunto, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., Las medidas de policía: su exteriorización e impugnación, *Revista de Administración Pública* 61 (1970), pp. 183 ss.

dible entenderlo así, porque no se concebía el contencioso-administrativo sino como un proceso estricto al acto. No se precisa ahora recurrir a esta fórmula, sin embargo, cuando la normativa jurisdiccional arbitra mecanismos para combatir toda suerte de actuación administrativa, incluida la actividad meramente material y la mera inactividad de la Administración. Sería artificioso acudir en estos supuestos a la vía de la revisión de oficio. Como lo sería también, por poner otro ejemplo, crear la ficción en un supuesto de ocupación material del dominio público de que dicha situación, si hubiese sido consentida o tolerada durante un tiempo, trajera su causa de un acto autorizatorio con carácter habilitante que hubiera que anular con carácter previo por carencia de los requisitos esenciales (art. 47.1 f) LPACAP para proceder al desalojo.

Sigue abierta y sin respuesta, pues, la pregunta en torno al acto que habría que identificar como presupuesto para la revisión, de quién procede o a quién es al que se habría que imputarle su autoría, y cuándo se produjo, en qué momento y qué fecha tiene. No faltan razones, en suma, para entender que no concurren en estos casos sino actuaciones meramente materiales desvinculadas de una actuación jurídica previa que pueda tenerse por un verdadero acto administrativo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AA. VV. (2011). *El silencio en la actividad de la Administración pública* (dir. L. PAREJO ALFONSO). Tirant Lo Blanch.
- AA. VV. (2012). *Silencio administrativo. Estudio general y procedimientos sectoriales* (dir. T. QUINTANA LÓPEZ y coord. A. B. CASARES MARCOS). Tirant Lo Blanch.
- AGOUES MENDIZÁBAL, C. (2024). *La revisión de oficio de los actos administrativos en el marco del principio de la buena administración*. Aranzadi.
- ALENZA GARCÍA, J. F. (2017). *Revisión, revocación y rectificación de actos administrativos*. Aranzadi.
- BAUZÀ MARTORELL, F. (2016). Contrato verbal, revisión de oficio y enriquecimiento injusto. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (181).
- BAUZÀ MARTORELL, F. (2019). Alcance de la función consultiva ante una solicitud de revisión de oficio con propuesta desfavorable. *Revista Vasca de Administración Pública*, (115), 17 y ss.
- BAUZÀ MARTORELL, F. (2024). *Revisión de oficio (dudas, lagunas y controversias)*. Iustel.
- BELADÍEZ ROJO, M. (1994). *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Marcial Pons.
- BELADÍEZ ROJO, M. (1994). La nulidad y la anulabilidad. Su alcance y significación. *Revista de Administración Pública*, (133), 155 y ss.
- BLANCO MONTAÑÉS, A. y BUSQUETS LÓPEZ, M. A. (2024). El contrato verbal como contrato jurídicamente inexistente: a propósito de un supuesto de inexistencia de contrato público en el ordenamiento jurídico balear. *Revista General de Derecho Administrativo*, (66).
- BLANQUER CRIADO, D. (2014). Digresiones sobre la invalidez de los actos administrativos. En *Por el derecho y la libertad. Libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor* (dir. J. E. SORIANO GARCÍA, vol. I). Iustel, pp. 1275 y ss.
- BOCANEGRA SIERRA, R. (2005). *La teoría del acto administrativo*. Iustel.
- BOIX MAÑÓ, P. (2021). Revisión de oficio en la contratación verbal en la doctrina del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana y en la de otros órganos. En *La función consultiva en la Comunitat Valenciana (XXV aniversario del Consell Jurídic Consultiu)* (coord. M. SOLER SÁNCHEZ). Tirant Lo Blanch, pp. 443 y ss.

CALATAYUD PRATS, I. (2024). La valoración de las prestaciones en la contratación verbal irregular de la Administración: valor de mercado, precio o enriquecimiento. *Cuadernos de Derecho Local*, (66), 182 y ss.

CANO CAMPOS, T. (2004). *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*. Thomson-Civitas.

CANO CAMPOS, T. (2017). El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse. En *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa. Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. INAP, pp. 57 y ss. (También publicado en *Revista para el Análisis del Derecho*, (4)).

CANO CAMPOS, T. (2018). Consideraciones generales sobre la invalidez en el derecho administrativo. *Documentación Administrativa (nueva época)*, (5), 7 y ss.

CANO CAMPOS, T. (2018–2019). La invalidez como fundamento de la revisión de oficio: la distinción entre nulidad y anulabilidad en el derecho administrativo. *Revista Española de la Función Consultiva*, (30–31), 159 y ss.

CANO CAMPOS, T. (2020). La presunción de validez de los actos administrativos. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (14), 6 y ss.

CANO CAMPOS, T. (2024). Las consecuencias de la declaración de invalidez de los contratos públicos: del enriquecimiento a la restitución. *Revista de Administración Pública*, (225), 133 y ss.

CANO CAMPOS, T. (2025). Invalidez de los contratos públicos, enriquecimiento injusto y restitución. *Boletín del Observatorio de Contratación Pública* (enero).

CORDÓN MORENO, F. (2013). *La revisión de oficio de los actos administrativos y disposiciones de carácter general y su control jurisdiccional. Un estudio desde la jurisprudencia*. Thomson Civitas.

CHINCHILLA MARÍN, C. (2024). La revisión de oficio de los actos nulos y sus límites: una reflexión crítica. *Revista Andaluza de Administración Pública*, (117), 19 y ss.

DE PALMA DEL TESO, A. (2002). La acción de nulidad frente a los actos desfavorables o de gravamen. *Revista de Administración Pública*, (159), 401 y ss.

DE VICENTE DOMINGO, R. (2018). *La anulación de los actos administrativos por motivos formales*. Tirant Lo Blanch.

DESDENTADO DAROCA, E. (2021). Silencio positivo, revisión de actos y cosa juzgada. *Revista Vasca de Administración Pública*, (119), 19 y ss.

FERNÁNDEZ-PASTRANA, J. M. (1992). Reivindicación del silencio positivo: reflexiones para su recuperación en el ámbito de las autorizaciones administrativas. *Revista de Administración Pública*, (127), 103 y ss.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1968). La doctrina de los vicios de orden público en el contencioso-administrativo. *Revista de Administración Pública*, (56), 223 y ss.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1969). Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, (58), 49 y ss.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1970). *La doctrina de los vicios de orden público*. IEAL.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1970). Las medidas de policía: su exteriorización e impugnación. *Revista de Administración Pública*, (61), 183 y ss.

GALÁN GALÁN, A. (2018–2019). Problemas pendientes de la revisión de oficio a la luz de la doctrina de los órganos consultivos. *Revista Española de la Función Consultiva*, (30–31), 109 y ss.

GARCÍA LUENGO, J. (2002). *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*. Civitas.

GARCÍA LUENGO, J. (2017). *Las infracciones formales como causa de invalidez del acto administrativo*. Iustel.

GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A. (1986). *Los actos administrativos*. Civitas.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E. (1996). Consideraciones sobre la revocación de actos administrativos no declarativos de derechos y de gravamen. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (91), 415 y ss.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A. (2012). La invalidez jurídica en derecho administrativo. En *Problemas prácticos y actualidad del derecho administrativo. Anuario 2012* (coord. M. A. RECUERDA). Civitas, pp. 19 y ss.

GONZÁLEZ SANFIEL, A. (2023). Enriquecimiento injusto ante las consecuencias de la contratación irregular. *Revista de Administración Pública*, (222), 99 y ss.

MARTÍ Y SARDÀ, I. (2020). La regularización de facturas derivadas de contrataciones irregulares. *Diario La Ley*, (9549).

MARTÍ Y SARDÀ, I. (2025). Las vías para la regularización de las facturas derivadas de la contratación irregular. *Revista General de Derecho Administrativo*, (70).

MARTÍN REBOLLO, L. (2017). Nulidad, anulabilidad y conservación de actos. Un recordatorio básico y una reflexión abierta. En *40 años de derecho administrativo posconstitucional y otros ensayos rescatados*. Aranzadi, pp. 369 y ss.

MARTÍN REBOLLO, L. (2019). De nuevo, sobre la invalidez en el derecho público, con particular referencia a la invalidez de los reglamentos (una reflexión abierta y algunas propuestas). *Revista de Administración Pública*, (210), 90 y ss.

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*.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. (2019). *Los límites a la potestad de revisión*. Aranzadi Thomson Reuters.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. (2020). La contratación verbal irregular. Un viejo problema ¿con nuevas soluciones? *Revista CEF Legal*, (232), 81 y ss.

MONTORO CHINER, M. J. (1994). La revocación de los actos administrativos en la Ley 30/1992. *Revista Andaluza de Administración Pública*, (17), 11 y ss.

RAZQUIN LIZARRAGA, J. A. (2019). El silencio administrativo en la Ley 39/2015 desde la jurisprudencia constitucional (A propósito de la STC 70/2018, de 21 de junio). *Revista Vasca de Administración Pública*, (113), 407 y ss.

REBOLLO PUIG, M. (1995). *El enriquecimiento injusto de la Administración pública*. Marcial Pons.

REBOLLO PUIG, M. (2005). La presunción de validez. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (128), 587 y ss.

SALA ARQUER, J. M. (1974). *La revocación de los actos administrativos en el derecho español*. IEA.

SANTAMARÍA ARINAS, R. J. (2000). La reforma del artículo 105.1 LPC y la revocación de los actos administrativos. *Revista de Administración Pública*, (151), 441 y ss.

SANTAMARÍA ARINAS, R. J. (2018). Sobre el concepto de revocación en derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, (207), 177 y ss.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (1975). *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*. IEA.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (1996). Silencio positivo. Una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada. *Documentación Administrativa*, (208), 107 y ss.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (1997). El silencio administrativo. En *Jornadas de Estudio sobre la reforma de la Ley 30/1992*. Universidad de Sevilla, pp. 91 y ss.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2016). El nuevo régimen de la revisión de oficio y de los recursos administrativos. *Revista Vasca de Administración Pública*, (105), 247 y ss.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2018–2019). Los límites en el ejercicio de la potestad de revisión de oficio. *Revista Española de la Función Consultiva*, (30–31), 179 y ss.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2020). Propositiones sobre la teoría y la regulación de la invalidez de los actos administrativos. *Revista de Administración Pública*, (213), 111 y ss.

SESMA SÁNCHEZ, B. (2023). Los procedimientos de reacción frente a la contratación menor irregular y los efectos de la invalidez del contrato menor. *Cuadernos de Derecho Local*, (62), 159 y ss.

SUAY RINCÓN, J. (2014). La caracterización jurídica de la potestad de revisión de oficio (un análisis de derecho positivo de esta institución). En *Por el derecho y la libertad. Libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor* (coord. M. ESTEPA MONTERO y J. E. SORIANO GARCÍA, vol. II). Iustel, pp. 1355 y ss.