

REVISTA DE

# Administración Pública



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

**J. A. SANTAMARÍA PASTOR**

Caducidad del procedimiento  
(art. 44.2 LRJAP)

**M. REBOLLO PUIG  
y M. IZQUIERDO CARRASCO**

Las competencias estadísticas del Estado  
y de las Comunidades Autónomas

**M.<sup>a</sup> J. ALONSO MAS**

El discutible régimen jurídico  
de los concejales no adscritos

**M. CARLÓN RUIZ**

Casación y cuestión de ilegalidad:  
una propuesta *de lege ferenda*

# 168

Madrid  
Septiembre/Diciembre  
2005

ISSN: 0034-7639

ESTUDIOS



JURISPRUDENCIA



CRÓNICA  
ADMINISTRATIVA



BIBLIOGRAFÍA



*Revista de Administración Pública*  
ISSN: 0034-7639, núm. 168,  
Madrid, septiembre-diciembre (2005)

# Consejo de Redacción

Director:

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Universidad Complutense de Madrid*

Secretaría:

CARMEN CHINCHILLA MARÍN, *Universidad de Castilla-La Mancha*

José María Boquera Oliver, *Universidad de Valencia*  
Antonio Carro Martínez, *Letrado de las Cortes Generales*  
Manuel Francisco Clavero Arévalo, *Universidad de Sevilla*  
León Cortiñas Peláez, *Universidad Nacional Autónoma de México*  
Luis Coscolluela Montaner, *Universidad Complutense de Madrid*  
Rafael Entrena Cuesta, *Universidad de Barcelona*  
Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Universidad Complutense de Madrid*  
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *Universidad Complutense de Madrid*  
Jesús González Pérez, *Universidad Complutense de Madrid*  
Jesús Leguina Villa, *Universidad de Alcalá de Henares*  
Ramón Martín Mateo, *Universidad de Alicante*  
Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, *Universidad Complutense de Madrid*  
Luis Morell Ocaña, *Universidad Complutense de Madrid*  
Alejandro Nieto García, *Universidad Complutense de Madrid*  
José Ramón Parada Vázquez, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*  
Fernando Sainz Moreno, *Universidad Complutense de Madrid*  
Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Universidad Complutense de Madrid*  
José Luis Villar Palasí, *Universidad Complutense de Madrid*

## Declaración de interés público

«*Artículo único.* Se declara de "interés público" a la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, fundada en el año 1950 por el *Instituto de Estudios Políticos*, en consideración a los elevados méritos que concurren en dicha publicación, en la que se contienen importantes estudios monográficos de Derecho Político y Administrativo, tanto nacional como de Derecho comparado, de gran trascendencia doctrinal, con difusión del estudio de dichas materias, y realizando una labor formativa y vocacional muy valiosa, cuyos efectos en la esfera de la Administración Pública son una evidente realidad actual.»

(Orden del Ministerio de Información y Turismo de fecha 10 de mayo de 1961.)

*El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista*

# ENRIQUECIMIENTO INJUSTO Y PRESTACIÓN NO CONTRATADA EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

JOSÉ LUIS DE VICENTE GONZÁLEZ  
Licenciado en Derecho

1. *Introducción.*—2. *El carácter formal de la contratación administrativa.*—3. *El enriquecimiento injusto como fuente de la obligación de resarcir la prestación no contratada.*—4. *La actividad contractual de la Administración como presupuesto del enriquecimiento injusto.*—5. *El enriquecimiento injusto y la nulidad de los contratos.*—6. *El reconocimiento de las obligaciones derivadas de enriquecimiento injusto en las Corporaciones locales.*—7. *Responsabilidad e indemnización a la Administración.*—8. *Crítica de la situación actual y posibles alternativas.*—9. *Conclusiones.*—10. *Bibliografía.*

## RESUMEN

La contratación de las Administraciones Públicas se realiza a través de procedimientos formales; no obstante, puede observarse la aparición de reclamaciones dirigidas a éstas con base en prestaciones realizadas al margen, o en contra, de la actividad contractual. La fuente de estas obligaciones se ha venido a situar en la existencia de un enriquecimiento injusto de la Administración, la cual se configura como una fuente de obligación autónoma. El estudio del procedimiento para el reconocimiento de esta obligación, así como de los mecanismos de actuación contra la misma, constituyen el objeto del análisis del trabajo, que incide en la situación actual caracterizada por la falta de mecanismos satisfactorios en orden a la ejecución de una posible acción de regreso o de responsabilidad por las actuaciones realizadas.

*Palabras clave:* contratación administrativa; Administración local; enriquecimiento injusto; acción de regreso.

## ABSTRACT

The contracting-out of the Public Administrations is realized across formal procedures, nevertheless can be observed the appearance of claims directed this one as consequence of works realized to the margin, or in against, of the contractual activity. The origin of these obligations can place in the existence of an unjust enrichment of the Administration, which is considered like a source of autonomous obligation. The study of the procedure for the recognition of this obligation, as well as of the mechanisms of functioning against the same one, they constitute the object of the analysis of this work, which concerns to the present-day situation characterized by the lack of satisfactory mechanisms for the possible execution of an action of return or an action of responsibility like consequence of the realized functioning.

*Key words:* contracting-out of the Public Administrations; Local Authorities; unjust enrichment; action of return.

## 1. INTRODUCCIÓN

El ejercicio de la actividad contractual por las Administraciones Públicas se encuentra sometido a un principio formalista en virtud del cual éstas se hallan vinculadas para la selección del contratista, formalización del contrato y ejecución del mismo al desarrollo de un procedimiento administrativo predeterminado y a la plasmación de sus actos a través de los documentos en que se pone de manifiesto dicha actividad.

Mediante tal actuación se pretende dar plena efectividad a los dos principios que tradicionalmente han venido siendo alegados como justificación de la existencia del procedimiento administrativo:

- Ser elemento de garantía de los derechos de los ciudadanos en su relación con la Administración.
- Conformar un camino para garantizar el acierto y oportunidad en la adopción de las resoluciones de la Administración<sup>1</sup>.

Es, por otra parte, un principio general de los contratos que en ningún caso la ejecución de éstos puede quedar al arbitrio de una de las partes, pues tal situación supondría la ruptura del carácter consensual que se preconiza de los mismos.

No obstante, en el actuar de la Administración no es raro encontrar la aparición de requerimientos de pago por la ejecución de concretas prestaciones que no se hallan recogidos en los documentos contractuales y sobre los que incluso no existe ninguna referencia documental que avale su encomienda por la Administración, o ésta se ha efectuado por persona sin capacidad para vincularla. Desde un primer análisis sería procedente señalar que en tales casos estas prestaciones adicionales no serían de obligada satisfacción por la parte que no las ha encargado, pues aparentemente la ejecución del contrato se ha efectuado de forma unilateral por uno de los contratantes sin expresa aceptación de la parte a la que se reclama; no obstante, frente a esta apresurada conclusión, nuestro Derecho, tras un análisis de la relación jurídica subyacente que da origen a la actividad cuyo pago se requiere, ha arbitrado un conjunto de técnicas que tienen como efecto, en determinados casos, el nacimiento de la obligación de abono de la prestación realizada.

Estas prestaciones cuyo pago se requiere pueden provenir, con cierta simplificación, de tres situaciones:

a) El contrato no surge por existir un incumplimiento sustancial, o incluso total, de los requisitos formales y materiales exigibles en cuanto al

---

<sup>1</sup> Conforme recoge Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El contrato administrativo*, Madrid, Civitas, 2003, pág. 448, precisamente una de las razones que justifican la aparición del contrato administrativo frente al civilista y «*lo que diferencia ambos modelos es la fase de adjudicación (libertad de selección del contratista en el modelo civilista o sujeción a las reglas de publicidad y concurrencia y vinculación a la mejor oferta, en el modelo publicista)*».

procedimiento a seguir para la selección del contratista, o éste es adjudicado por persona sin capacidad para vincular a la Administración, todo ello asociado generalmente con formalizaciones verbales del contrato; pero en todo caso y en base a tales requisitos se han efectuado determinadas prestaciones que se han integrado en el patrimonio de la entidad a la que se reclama el abono de la obra o servicio realizado; en estos casos podríamos llegar a hablar de contrato inexistente<sup>2</sup>.

b) El contrato se encuentra viciado de nulidad porque existe un incumplimiento de los requisitos sustanciales establecidos en las normas reguladoras de la actuación administrativa o por la inexistencia de requisitos presupuestarios que permitan o habiliten su concertación, pero la prestación, en parte o en su totalidad, se ha realizado; tal sería el caso de los contratos nulos.

c) Las prestaciones cuyo abono se reclama se enmarcan dentro de un contrato válidamente celebrado, pero exceden de las contratadas, y tal modificación no ha sido aprobada formalmente por la entidad a la que se reclama el pago.

El efecto final de estas situaciones surgidas a través de cauces informales y cuyo abono se reconoce a favor del ejecutor de la obra o prestador de los servicios es, desde una mera perspectiva económica, plenamente equivalente al de cualquier contrato o modificación contractual desarrollada con seguimiento de los cauces estrictos que se han marcado en la normativa reguladora de los contratos públicos, lo que indudablemente debe llevarnos a preguntarnos cuáles son los motivos que justifican el reconocimiento de estas obligaciones de pago y cuáles sus consecuencias dentro del ámbito de la Administración local.

Al análisis de estas prestaciones irregulares y al surgimiento de la obligación de resarcimiento por la Administración de las mismas se va a destinar este estudio, centrandolo en la jurisprudencia sobre un fenómeno que pone en entredicho los principios de igualdad, publicidad y concurrencia que deben presidir toda la contratación administrativa, analizando posteriormente cuáles son las posibles actuaciones a desarrollar por la Administración, en nuestro caso la Administración local, para la regularización de tal situación y cuáles los efectos y consecuencias que las mismas pueden llegar a generar para aquellos que han intervenido en su producción.

---

<sup>2</sup> El concepto de «contrato inexistente», al igual que el acuñado por la doctrina sobre el «acto administrativo inexistente», debe ser puesto en entredicho, tal como para este último se señala por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, en *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid, Ed. Civitas, 1986, pág. 565, o Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Manual de Procedimiento Administrativo*, Madrid, Civitas, 2000, pág. 243; no obstante, en el presente trabajo se pretende recoger con esta expresión aquellas actuaciones en las que no se ha observado mínimamente el procedimiento de selección de contratación y no existe plasmación formal adecuada del contrato, e incluso no existe ni siquiera dotación presupuestaria que lo avale, por lo que esta expresión no pretende ser utilizada como una categoría conceptual recogida en nuestro Derecho positivo.

## 2. EL CARÁCTER FORMAL DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Frente al carácter espiritualista que se proclama de la contratación en el ámbito de las relaciones jurídicas civiles y que ha llevado a señalar a la doctrina, en cuanto a la forma de estos contratos, que «*por el principio de libertad de forma, como regla, ni la requieren las declaraciones de los contratantes ni ninguno de los demás elementos de que el contrato se puede componer*»<sup>3</sup>, nuestro Derecho Administrativo ha declarado de manera reiterada el carácter formal de la contratación administrativa.

Carácter formal que se materializa mediante dos manifestaciones, la primera de ellas consistente en la obligada necesidad de observar y desarrollar, tanto en cuanto al *iter* administrativo a seguir como en su plasmación documental, un procedimiento formalizado que se plantea tanto para la adopción de la propia decisión de iniciar una actividad contractual como en los actos seguidos para la selección del contratista al objeto de garantizar el cumplimiento de los principios de igualdad, publicidad y libre concurrencia que caracterizan el contrato administrativo. Todo ello se concreta en la tramitación de un procedimiento administrativo de pasos predeterminados, que se plasman en el oportuno expediente, mediante los cuales la Administración forma su voluntad contractual a través de la elaboración y aprobación de un conjunto de actos administrativos, actos que tendrán una importancia trascendental, no únicamente para la elaboración y adjudicación del contrato, sino también durante la vigencia de éste<sup>4</sup>.

En segundo lugar, y de forma más específica, en la necesaria materialización documental del contrato; así lo recoge el actual artículo 54 del RD Leg 2/2000, de 16 de junio, con manifestación expresa del artículo 55 de prohibición de la contratación verbal, señalando el artículo 71 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, cuál debe ser el contenido del documento contractual, conllevando la no formalización del contrato de forma expresa, como recoge el artículo 54.5 del Texto Refundido, la imposibilidad de iniciar la ejecución del mismo, exceptuando de esta obligación exclusivamente los casos relativos a las contrataciones urgentes y de emergencia.

No obstante lo indicado, y si bien la falta de formalización imputable al contratista o a la Administración hace que pueda procederse a la resolución del contrato, esta posibilidad no tiene carácter imperativo ni necesario, por lo que se ha afirmado que en este aspecto se reconoce a la Administración, en aplicación del artículo 54.3 del RD Leg 2/2000, de 16 de junio, y al contratista, mediante el no ejercicio por éste de la facultad que le otorga el artículo 112.d) del mismo Texto Refundido, un cierto margen de maniobra, conscientes de que la rigidez en la aplicación de esta causa

---

<sup>3</sup> Manuel ALBALADEJO, *Compendio de Derecho Civil*, 4.ª ed., Barcelona, Librería Bosch, 1981, pág. 191.

<sup>4</sup> José María FERNÁNDEZ ASTUDILLO, *Contratación Administrativa*, Barcelona, Ed. Bosch, 2000, pág. 148.

de resolución puede conllevar en muchos casos sensibles perjuicios para el interés público<sup>5</sup>.

Este carácter formal debe predicarse necesariamente no sólo del contrato inicial, sino de sus modificaciones; así lo recoge el artículo 101.2 del RD Leg 2/2000, de 16 de junio, siendo exigible su previa aprobación y formalización antes del inicio de la modificación, como claramente se desprende del artículo 146 del Texto Refundido en relación con el contrato de obras.

En tal sentido se ha pronunciado nuestra jurisprudencia, pudiendo señalar, entre otras, la STS de 21 de febrero de 1985 (Aranzadi RJ 1985\1189)<sup>6</sup> o la de 26 de diciembre de 1984 (Aranzadi RJ 1984\6728), que han recordado el carácter formal de la contratación administrativa.

Ahora bien, como ya se había señalado en relación con la Ley de Contratos del Estado, la forma escrita, aunque obligatoria, no es de carácter constitutivo, pues el contrato se perfecciona con la adjudicación definitiva, no con la formalización, y desde ese mismo momento existe y obliga como tal; por tanto, la falta de formalización no afectaba a la existencia o a la validez, permitiendo exclusivamente proceder a su resolución con incautación de la fianza<sup>7</sup>.

En todo caso, es claro que los vicios que concurren en un procedimiento administrativo por incumplimiento sustancial del procedimiento, de la competencia o de falta de su contenido sustancial, como es la necesaria dotación presupuestaria<sup>8</sup>, determinan la nulidad de los actos administrativos y del contrato, y en consecuencia de los actos posteriores a éste.

Siendo esto así, nos debemos preguntar cuál es la razón en virtud de la cual pueden ser abonadas prestaciones realizadas sin previa formaliza-

<sup>5</sup> Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *La resolución del contrato administrativo de obra*, Madrid, Ed. Montecorvo, 1996, pág. 141.

<sup>6</sup> Esta sentencia señala que: «SEGUNDO: Que, frente al sistema espiritualista del Código Civil (Artículo 1.285), la contratación administrativa es eminentemente formal exigiéndose como regla general —Artículos 39 y 70 de la Ley de Contratos del Estado (RCL 1965\771 y NDL 7365) y 48 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales (RCL 1953\1054 y NDL 22515)— la formalización documental, administrativa o notarial, del contrato. Ahora bien, cuanto antecede no puede oscurecer unas afirmaciones evidentes, cuales son: A) El contrato se perfecciona mediante el acto de adjudicación definitiva que hace la administración a favor de un tercero. B) La falta de formalización que pudiera ser imputable al contratista, que constituye causa de resolución con pérdida de fianza (Artículo 39 de la Ley de Contratos del Estado), debe entenderse como supuesto de anulabilidad del contrato por incumplimiento de una de las obligaciones del contratista».

<sup>7</sup> Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 4.ª ed., Madrid, Civitas, 1986, pág. 658.

<sup>8</sup> Conforme recoge José Francisco LÓPEZ-FONT MÁRQUEZ, en «La falta de consignación presupuestaria como supuesto especial de nulidad de la actuación administrativa», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 22, julio-septiembre 1979, edición electrónica, la falta de consignación presupuestaria no es siempre un impedimento esencial para un posible reconocimiento posterior de la deuda; así se recoge en dicho artículo el dictamen del Consejo de Estado de 2 de mayo de 1963, que establece: «Debe recomendarse la convalidación de obligaciones nulas, cuando en la ejecución del gasto concurren circunstancias de necesidad y urgencia que hubieran justificado la concesión de recursos extraordinarios (necesidad y urgencia). La urgencia debe reconocerse por tratarse de obligaciones vencidas y exigibles...».

ción, e incluso adjudicación, o modificaciones contractuales que no han sido objeto de previa aprobación expresa, y en estos casos si tal obligación dimana de un contrato o de otra fuente de obligación y las consecuencias que tal reconocimiento conlleva para la Administración, pues lógicamente la imposición de un régimen contractual caracterizado por un rígido procedimiento que ha sido establecido no sólo con la finalidad de salvaguardar los intereses de los contratistas, sino de la propia Administración frente a sus gestores, no puede dejar a la mera anécdota el incumplimiento de sus obligaciones.

Nuestra jurisprudencia ha seguido en este apartado un criterio antiformalista basado en la finalidad perseguida y, así, ha señalado que *«la forma, por muy importante que sea, no constituye en sí misma un fin, sino que es un instrumento de control de la actividad administrativa establecido en previsión de que sean satisfechas las exigencias concretas de los objetivos que dicha actividad persigue en realización de los intereses colectivos que le está encomendada a la Administración actuante, y por ello, la consecuencia anulativa que por regla general puede derivarse de incumplimiento de las formalidades impuestas a la contratación administrativa debe evitarse en aquellos supuestos en que la infracción formal es meramente ritual por aparecer acreditada en el expediente, de manera notoria e incuestionable (como en el caso enjuiciado sucede), que la específica finalidad de la forma incumplida ha sido realmente satisfecha»*<sup>9</sup>, pero incluso fuera de estos incumplimientos formales, y aun cuando nos encontremos ante actuaciones administrativas nulas de pleno derecho, sobre las que no es posible fundamentar obligaciones, los tribunales han venido a señalar que cuando tales prestaciones se han efectuado a favor de la Administración, y dado que las *«obras se realizaron materialmente, por lo que de no ser pagadas se produciría un enriquecimiento injusto del Ayuntamiento, contrario a la justicia distributiva y a la necesidad de restablecerla»*<sup>10</sup>, lo que nos introduce en una nueva fuente de la obligación cuyo análisis es el objeto de estas páginas.

### 3. EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO COMO FUENTE DE LA OBLIGACIÓN DE RESARCIR LA PRESTACIÓN NO CONTRATADA

Como hemos señalado, en los casos en que el contrato no sea el origen de la obligación que da lugar al abono del precio de la prestación no contratada es preciso buscar fuera del mismo la fuente que la origina, habiéndose propuesto como posibles los cuasicontratos, la responsabilidad patrimonial de la Administración y, en último término, el enriquecimiento injusto, fuentes alternativas más conformes con el origen de la obligación que un irregular, por nulo, contrato administrativo<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> STS de 20 de diciembre de 1995 (Aranzadi RJ 1995\8989).

<sup>10</sup> STS de 24 de julio de 1992 (Aranzadi RJ 1992\6590).

<sup>11</sup> STS de 11 de mayo de 1989 (Aranzadi RJ 1989\4488).



Obviamente, la consideración de una u otra fuente de la obligación como origen de estas contraprestaciones no es indiferente, pues en razón de la que afirmemos como determinante del nacimiento de la obligación así serán los efectos previsibles.

Nuestra jurisprudencia no ha hecho uso de estas fuentes de una forma excesivamente técnica, buscando a veces con más interés el resultado de justicia o de equidad material que la figura jurídica adecuada que diera respuesta exacta al problema planteado; así se ha hecho eco de las diversas posibilidades que la doctrina ha propuesto, si bien con un escaso sentido crítico, siendo un posible ejemplo la STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 30 de abril de 1999 (Aranzadi 1999\1279), que sintetizaba éstas en dos posibles figuras:

- a) el cuasicontrato de gestión de negocios, siendo a tal efecto suficiente para el ejercicio de la acción *in rem verso* la utilidad que ha reportado al ente público la prestación del servicio, o
- b) el enriquecimiento injusto que impone la compensación del beneficio económico recibido.

No obstante, la jurisprudencia ha entendido con cierta unanimidad que cuando el origen de la obligación no puede centrarse en el contrato, pues éste es nulo o inexistente, y se ha producido una prestación de tal manera que en ningún momento se pueda establecer que en ellos tenga su origen la legalidad de las deudas reclamadas, sino que ésta se basa directamente en el hecho de que las prestaciones a las que se refieren los reconocimientos han sido efectivamente realizadas, si éstas no son satisfechas por la Administración, lo que se produce es un enriquecimiento injusto<sup>12</sup> de la misma; en este sentido y referido a las modificaciones contractuales, la STS de 15 de junio de 1999 (Aranzadi RJ 1999\6449) afirma que «*el principio de inalterabilidad de los contratos no puede llevarse hasta el extremo de que se produzca un enriquecimiento injusto en perjuicio del contratista, como reconoce sobre esta materia la Sentencia de esta Sala de 18 de junio de 1985 (RJ 1985\3228)*».

A tal fin se adopta para favorecer la aplicación de este principio un criterio espiritualista, que incluso llega a indicar que la inobservancia de los requisitos formales por la Administración para contratar «*no puede acarrear la ineficacia del mismo pues a ello se oponen, como obstáculos insalvables, los principios generales que se derivan de los artículos 1288 y 1302 del Código Civil, el de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones, así como la teoría del enriquecimiento injusto*»<sup>13</sup>, requisitos formales que, más que referirse a la forma del contrato, se están refiriendo al procedimiento para la selección del contratista.

Ahora bien, en todo caso, estas modificaciones no deben poderse atribuir exclusivamente a la voluntad del contratista, sino al menos a una cier-

<sup>12</sup> STS de 30 de septiembre de 1999 (Aranzadi RJ 1999\8331).

<sup>13</sup> STS de 16 de noviembre de 1996 (Aranzadi RJ 1996\8219).

ta apariencia de existencia de una orden previa de la Administración<sup>14</sup>, y, por otra parte, deben ser prestaciones útiles a la Administración<sup>15</sup>, pues obviamente, si no, no existiría enriquecimiento; así, la STS de 29 de julio de 1989 (Aranzadi RJ 1989\6161) ya señalaba que:

*«En principio la realización de una prestación separándose de las previsiones del contrato —éste implica un programa al que han de ajustarse las conductas de las partes— no debe dar lugar a ningún pago. Pero las exigencias del principio de la evitación de un enriquecimiento injusto determinan que un cumplimiento defectuoso que sin embargo resulte de utilidad para quien ha de recibir las obras haya de dar lugar a una compensación en favor de quien realizó aquéllas».*

Con esta misma conclusión se viene a pronunciar en los casos en que las obras no se encontrasen previstas en proyecto pero éstas se han ejecutado, siendo las mismas necesarias para el correcto funcionamiento de la obra contratada, señalando en consecuencia la obligación de su admisión y pago, pese a la falta de aprobación de la modificación, pues *«acreditada la realidad de las obras y que las mismas han contribuido a un mejor acabado de la misma, acorde con los fines perseguidos por la Administración, resulta que no se aprecia una conducta unilateral abusiva o de mala fe de parte del contratista, ya que por el contrario, las modificaciones a que se refiere la certificación adicional obedecen a necesidades o motivos técnicos no contemplados en el momento de redactar el proyecto, y fueron requeridas o aceptadas tácitamente —apreciando su necesidad— por el arquitecto director facultativo de la obra designado por la Administración. El INSS, además, recibió la obra provisionalmente sin protesta o prevención alguna»*<sup>16</sup>.

Ciertamente, no es posible la aplicación del principio de enriquecimiento injusto cuando de lo que se trata es de modificaciones contractuales que deben llevarse en su aplicación a lo establecido a tal efecto en el RD Leg 2/2000, de 16 de junio<sup>17</sup>, o se trata de prestaciones derivadas del contrato, como son los casos de reversión previstos en determinadas con-

<sup>14</sup> STS de 28 de enero de 2000 (Aranzadi RJ 2000\1579), que no reconoce la existencia de tal enriquecimiento al haberse efectuado las obras por *«decisión unilateral imputable a la empresa contratista»*.

<sup>15</sup> STSJ de Castilla y León de 30 de abril de 1999 (Aranzadi RJCA 1999\1279).

<sup>16</sup> STSJ de Santa Cruz de Tenerife de 24 de enero de 2001 (Aranzadi JUR 2001\233100).

<sup>17</sup> La STS de 20 de mayo de 1999 (Aranzadi RJ 1999\5094) señala que *«los conceptos de ampliación de servicios y servicios extraordinarios no pueden ser incluidos en la revisión de precios, pues la ampliación o mejora propuesta por los recurrentes no es materia de revisión de precios, sino una modificación del contrato que no puede ser impuesta unilateralmente por la empresa al Ayuntamiento y la marcada aleatoriedad de los servicios extraordinarios impide, igualmente, su consideración como algo normal, sujeto a la referida revisión, no existiendo sobre este punto, particular referencia a un posible enriquecimiento injusto por parte del Ayuntamiento, ya que en caso de prestarse eventualmente los expresados servicios mejorados o extraordinarios, se retribuirían adicionalmente en virtud de las cláusulas previstas en los artículos 12 y 19 del Pliego de Cláusulas administrativas particulares»*.

cesiones o arrendamientos<sup>18</sup>, pues en tales casos la fuente de la obligación es el contrato y el enriquecimiento sin causa sólo puede surgir en defecto de éste.

En cuanto a la cuantía de la contraprestación derivada del enriquecimiento injusto, éste tiene su límite en la conceptualización realizada de la *actio in rem verso*, y que veremos en el epígrafe siguiente, ya que ésta tiende a equilibrar el empobrecimiento producido y el enriquecimiento realizado, pero en todo caso no puede superar este último; de esta manera, toda acción de *in rem verso* presupone transposición de sujetos por inversión del efectivo desplazamiento económico producido de hecho a consecuencia del incremento patrimonial obtenido por el receptor del pago o la prestación, si bien ésta queda limitada exclusivamente a dicho enriquecimiento, no al resto de elementos que conforman el precio del contrato, pues éste no existe<sup>19</sup>.

#### 4. LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN COMO PRESUPUESTO DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

Como se ha señalado, la fuente de las obligaciones son los hechos jurídicos que tienen como efecto el nacimiento de éstas<sup>20</sup>, señalando el Código Civil en el artículo 1089 que las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, así como de los actos y omisiones ilícitos en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia; no obstante, la relación contenida en el artículo 1089 ha sido objeto de crítica y puede manifestarse que la misma no es ni rigurosa ni exhaustiva, pudiendo señalar la existencia de otras fuentes de las obligaciones, entre las que podemos destacar a este efecto la del enriquecimiento sin causa.

Nuestro Código Civil no recogió esta fuente de forma expresa en su primitiva redacción<sup>21</sup>; no obstante, mediante la reforma introducida en 1974 se reconoció en el artículo 10.9, párrafo 3.º, que en el enriquecimiento sin causa se aplicaría la ley en virtud de la cual se produjo la transferencia del valor patrimonial a favor del enriquecido, lo que para ALBALADEJO supone proclamar al enriquecimiento injusto o sin causa como fuente de la obligación<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> La STS de 25 de noviembre de 1996 (Arazandi RJ 1996\8229) así lo recoge, pues tal reversión estaba prevista en el pliego y, en consecuencia, «dota de causa al posible enriquecimiento municipal y lo desposee de injusticia alguna».

<sup>19</sup> Puede verse en este sentido STS de 29 de octubre de 1980 (Aranzadi RJ 1980\3964).

<sup>20</sup> Manuel ALBALADEJO, *Derecho Civil. II. Derecho de obligaciones. Volumen primero. La obligación y el contrato general*, Barcelona, Ed. Bosch, 1983, pág. 273.

<sup>21</sup> En este sentido, Manuel REBOLLO PUIG, *El enriquecimiento de la Administración Pública*, Madrid, Marcial Pons, 1995, pág. 6; Manuel ALBALADEJO, *Derecho Civil. II. Derecho de obligaciones. Volumen segundo. Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, Barcelona, Ed. Bosch, 1983, pág. 467, y Luis COSCULLUELA MONTANER, «Consideraciones sobre el enriquecimiento injusto en el Derecho Administrativo», en el núm. 84 de esta REVISTA, pág. 186.

<sup>22</sup> ALBALADEJO (1983b: 467, nota 5).

Como fuente de obligaciones que es el enriquecimiento injusto, éstas se harán efectivas a través de una acción, acción que, como se ha señalado, es «una acción personal de restitución de valor frente al enriquecido injustamente o sin causa. No es, por tanto, una acción real que permita recuperar una cosa o deshacer la atribución patrimonial operada; por el contrario, la acción parte de aceptar esta atribución, pero no el enriquecimiento o el empobrecimiento que ha supuesto buscando el reequilibrio patrimonial con una restitución de valor: lo injusto, lo antijurídico, no es siempre la atribución patrimonial, sino sólo el resultado, el enriquecimiento que se ha producido. No es tampoco una acción erga omnes contra cualquiera que finalmente haya ingresado en su patrimonio la cosa, sino precisamente frente al enriquecido»<sup>23</sup>, acción que es conocida con el nombre de *actio in rem verso*.

Esta acción viene caracterizada, en consecuencia, por concurrir las siguientes condiciones<sup>24</sup>:

- a) Un incremento patrimonial de cualquier clase.
- b) Que tal incremento carezca de razón jurídica que lo fundamente.
- c) Que provoque un correlativo empobrecimiento de otro, es decir, que se obtenga a costa de otros.

Habiéndose igualmente señalado como requisitos para que surja este enriquecimiento injusto<sup>25</sup>:

- d) La existencia de una relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento.
- e) Que no exista un precepto legal que excluya la aplicación de este principio<sup>26</sup>.

A lo que en el ámbito del contrato administrativo deberíamos añadir una orden proveniente de una persona u órgano con aparente capacidad de vincular a la Administración titular de la obra o prestación<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Manuel REBOLLO PUIG (1995: 11).

<sup>24</sup> ALBALADEJO (1983b: 468).

<sup>25</sup> Manuel REBOLLO PUIG (1995: 27 y 32).

<sup>26</sup> Luis COSCULLUELA MONTANER (1977: 190).

<sup>27</sup> Juan Francisco MESTRE DELGADO, «La posición singular de la Administración en la contratación administrativa y las garantías del contratista según la jurisprudencia contencioso-administrativa reciente», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 47, julio-septiembre 1985, edición electrónica, señala que:

*«Los requisitos que la jurisprudencia exige para aplicar esta consecuencia son obvios: que la prestación se haya efectivamente realizado, que se produzca el enriquecimiento por la Administración (que se produce en la misma medida en que el contratista sufre el detrimento patrimonial) y que se haya realizado como consecuencia de las órdenes recibidas de la Administración contratante. Pero la Sentencia citada de 15 de marzo de 1978 exige un requisito adicional a los referidos (que constituían la doctrina unánime) y es que las órdenes sean dadas "por quienes y del modo que para el contratista tuviera apariencia de la efectiva potestad", porque si no se da esa mínima relación no se podrá aplicar la teoría del enriquecimiento injusto. Pero*

La autonomía del enriquecimiento injusto, como fuente de obligaciones jurídicamente diferenciada del contrato y los cuasicontratos<sup>28</sup>, permite individualizar diversas situaciones no comprendidas dentro de estas categorías jurídicas, dando respuesta desde un punto de vista práctico a concretas patologías que surgen en el quehacer de la Administración Pública, y entre ellas la de los contratos nulos o inexistentes y la de las prestaciones complementarias no contratadas, si bien es obvio que no puede dar respuesta a todas las cuestiones que se plantean en las situaciones en que es aplicada, pues esta fuente de la obligación sólo atiende a las relaciones que surgen entre el enriquecido y el que sufre el empobrecimiento, pero en absoluto nos da una respuesta al conjunto de los problemas que se plantean desde la perspectiva del funcionamiento de la Administración.

De hecho, puede afirmarse que una de las dificultades que se nos plantea es de inicio el que el término enriquecimiento injusto no tiene una única acepción, y a tal efecto se ha manifestado la existencia de dos configuraciones del enriquecimiento injusto en el Derecho Administrativo: como fuente de obligaciones y como prohibición genérica de que se produzca el enriquecimiento injusto<sup>29</sup>, acepciones que en el campo del Derecho Administrativo, y más concretamente en la actividad contractual de la Administración, se plasman de diversa manera, pero que tienen una clara separación conceptual y práctica.

Así, y si bien se ha afirmado que la acepción del enriquecimiento injusto como principio general del Derecho<sup>30</sup> preside la conformación de la relación contractual administrativa, habiendo visto los autores su plasmación, entre otros, en el principio del precio justo de los contratos<sup>31</sup> o de sus revisiones<sup>32</sup>, a nosotros nos interesa éste como fuente de obligación autónoma, pues es nuestro objeto centrarnos en su aplicación en los casos en que o bien no existe el contrato, ya sea de inicio o por nulidad del mismo, o se trata de prestaciones no recogidas en el contrato y, por tanto, fuera de la relación contractual.

A estas situaciones no dan respuesta, lógicamente, ni la figura del contrato, pues éste está afectado de nulidad y no puede producir efectos<sup>33</sup>, ni

---

*incluso este último requisito ha sido superado por la doctrina jurisprudencial, mediante una interpretación más flexibilizadora del principio, en el sentido en que se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1981 (R. Ar. 5267) y 11 de octubre de 1979 (R. Ar. 3448)».*

<sup>28</sup> No obstante, la consideración del enriquecimiento injusto como un cuasicontrato ha sido recogida en alguna jurisprudencia; así, podemos señalar la STS de 12 de marzo de 1991 (Aranzadi RJ 1991\1987) o la STS de 29 de enero de 1993 (Aranzadi RJ 1993\426).

<sup>29</sup> Manuel REBOLLO PUIG (1995: 117 y ss.).

<sup>30</sup> El enriquecimiento injusto como un supraconcepto es señalado por Luis COSCULLUELA MONTANER (1977: 189).

<sup>31</sup> Puede verse la STS de 17 de abril de 1991 (Aranzadi RJ 1991\3486) en relación con el aumento de precio de los ligantes asfálticos, su revisión de precio y su aceptación en base a un posible enriquecimiento injusto de la Administración en relación con la cláusula *rebus sic stantibus*.

<sup>32</sup> Manuel REBOLLO PUIG (1995: 123).

<sup>33</sup> En este sentido, la STSJ de Castilla y León de 30 de abril de 1999 (Aranzadi RJ 1999\1279) señala que «los hechos relatados en los considerandos anteriores evidencian que

los cuasicontratos, pues obviamente se ha venido a negar generalmente la posibilidad de aplicación a estos casos de la figura del gestor de negocios ajenos<sup>34</sup>, aunque alguna sentencia, como la del TS de 22 de mayo de 2000 (Aranzadi RJ 2000\4815), ha entendido que se daba en el caso concreto resuelto, pudiéndose llegar a la misma conclusión en cuanto a la del cobro de lo indebido<sup>35</sup>; ni siquiera y como criterio general podemos afirmar que nos encontremos ante un caso de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública<sup>36</sup>; debemos, en suma, preguntarnos cuál es la razón de que en el ámbito de la Administración Pública surjan obligaciones de pago derivadas de un enriquecimiento injusto y qué consecuencias, desde el punto de vista de la responsabilidad de la gestión, se deben producir en razón de su nacimiento.

Puede, no obstante, afirmarse que es la actividad contractual, más que el contrato o su ausencia, la que genera el surgimiento de esta fuente de obligaciones que son objeto de la *actio in rem verso*, y pone de manifiesto que la misma es derivación, precisamente, del incumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos en la norma reguladora de los contratos públicos, pues ésta surge generalmente con las patologías contractuales que se han recogido en la introducción.

De hecho, puede afirmarse que el enriquecimiento injusto es una fuente de obligación subsidiaria, aplicable exclusivamente en defecto de contrato administrativo o de cualquier otra fuente de obligación<sup>37</sup> y cuya

---

*si bien nos encontramos ante una prestación de un servicio con finalidad pública el acto de contratación realmente operado es radicalmente nulo por lo expuesto, no procediendo, en consecuencia, efectos dimanantes de su inexistencia jurídica, conclusión jurídica que no puede desconocer la real existencia de prestaciones entre la sociedad actora y el Ayuntamiento demandado, cuyas consecuencias si no pueden ampararse ni justificarse legalmente en ninguna figura contractual, sí encuentran apoyo lógico y jurídico en la aplicación de los principios generales del Derecho».*

<sup>34</sup> Puede verse la STS de 15 de junio de 1999 (Aranzadi RJ 1999\6449), que señala que «puesto que no se puede consentir la consumación de un desequilibrio económico entre los beneficios obtenidos, por una parte, con la realización de las obras y las cargas sufridas por la parte contratante con su ejecución y **este desequilibrio no puede corregirse a través de la técnica de la gestión de negocios, sino por medio de la regla prohibitiva del enriquecimiento sin causa**»; en igual sentido puede verse la STS de 12 de junio de 1984 (Aranzadi RJ 1984\3463).

<sup>35</sup> La no inclusión del enriquecimiento injusto entre los cuasicontratos puede consultarse en Manuel ALBALADEJO (1983b: 453).

<sup>36</sup> Manuel REBOLLO PUIG (1995: 254); puede verse igualmente la STS de 7 de diciembre de 1999 (Aranzadi RJ 1999\1729), que señala que: «No cabe extender, como pretende la Junta de Andalucía, el régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración a todo supuesto que no sea encuadrable en el régimen de los contratos. En algunas sentencias hemos apuntado ya cómo el régimen de la responsabilidad contractual se aproxima al que resulta aplicable a ciertas obligaciones impuestas o aceptadas por la Administración en virtud de un acto administrativo unilateral (v. gr., en el caso de las concesiones) y hemos de añadir aquí ahora que en el mundo del Derecho administrativo tienen también cabida las obligaciones nacidas de la ley con carácter ajeno a la producción de hechos ilícitos, a la responsabilidad objetiva o al enriquecimiento injusto, que no son otras que las obligaciones llamadas autónomas por la doctrina civilista, es decir, aquellas que surgen directamente, al margen de los supuestos citados, por hechos o situaciones regulados por la ley». En igual sentido y en cuanto a la diferencia de plazo para ejercer la *actio in rem verso* frente a la de responsabilidad patrimonial puede verse la STS de 6 de marzo de 1991 (Aranzadi RJ 1991\2506).

<sup>37</sup> Luis COSCULLUELA MONTANER (1977: 196).

finalidad fundamental es la salvaguarda de los principios de justicia y equidad que recoge nuestro ordenamiento en las relaciones con la Administración, lo que ha llevado a una cierta extensión de su aplicación más allá de sus estrictos términos, con el peligro de aplicación de la misma más con carácter voluntarista y de justicia material que de aplicación del Derecho<sup>38</sup>.

En conclusión, debe dejarse constancia de que el uso del término «enriquecimiento injusto» por nuestra jurisprudencia no es único y en unas ocasiones se alude al mismo como principio general que impide que se produzca en las relaciones jurídicas, en otras como mero refuerzo argumental de la aplicación de otros principios jurídicos como los de equidad o justicia, y en otras como fuente de obligaciones, y que en todo caso es exclusivamente en esta última acepción en la que nos centramos en este estudio.

## 5. EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO Y LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS

El artículo 62 del RD Leg 2/2000, de 16 de junio, remite a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para la determinación de las causas de nulidad de pleno derecho que vician los contratos administrativos, introduciendo como causas específicas del ámbito contractual la falta de capacidad de obrar o solvencia técnica y económica y la inexistencia de dotación presupuestaria<sup>39</sup>.

Dentro de los de aplicación más ordinaria en el ámbito de la Administración podemos señalar los vicios que afectan al procedimiento, que se encuentran recogidos en el artículo 62.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y sobre el que ciertamente existe ya un abundante estudio doctrinal<sup>40</sup>, así como los derivados de la incompetencia del órgano de contratación, y que se encuentran recogidos como causa de nulidad en el apartado b) del artículo 62 de esta misma Ley.

Este último es ciertamente de interés, pues es frecuente encontrar en nuestra jurisprudencia declaraciones de nulidad de los contratos administrativos basadas, entre otros, en la concurrencia de dicha causa, en particular en el ámbito de la Administración local; no siendo, sin embargo, la pretensión de este apartado analizar de forma detallada las competencias que en materia de contratación se atribuyen a los órganos administrativos; éstas, como es conocido, se encuentran recogidas en el artículo 12 del RD Leg 2/2000, de 16 de junio, debiendo acudir en el ámbito de los Ayunta-

<sup>38</sup> Manuel REBOLLO PUIG (1995: 44).

<sup>39</sup> Sobre la aplicación de las causas de invalidez de los actos de preparación y adjudicación de los contratos administrativos puede verse Javier GARCÍA LUENGO, «Los supuestos de nulidad de pleno derecho establecidos al margen de la Ley de Procedimiento Común», en el núm. 159 de esta REVISTA, pág. 153.

<sup>40</sup> Puede señalarse, a título de mero ejemplo, Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (2000: 249), o Joaquín MESEGUER YEBRA, *Los actos administrativos nulos de pleno derecho (II)*, Barcelona, Ed. Bosch, 2001, págs. 16 y ss.

mientos a los artículos 21.1.ñ) y 22.2.n) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y para las Diputaciones a los homólogos apartados de los artículos 33 y 34 de la misma norma legal<sup>41</sup>.

Obviamente, los defectos que se produzcan en los contratos como consecuencia de las adjudicaciones realizadas por órgano incompetente que no puedan reconducirse a la nulidad deben ser considerados, como recoge el artículo 63 del RD Leg 2/2000, de 16 de junio, como meramente anulables, siendo en dicho caso posible su convalidación en aplicación del artículo 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Esta nulidad competencial se predica, por tanto, exclusivamente de la de carácter material o territorial, siendo un ejemplo de ello la STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de mayo de 2001 (Aranzadi JUR 2001\303593), por lo que la falta de competencia jerárquica no da lugar a una nulidad de pleno derecho, sino a la mera anulabilidad<sup>42</sup>; no obstante, en el ámbito de las Corporaciones locales tal relación jerárquica en ningún caso se produce entre el Pleno y la Alcaldía, y así lo manifiestan, entre otras, la STS de 30 de septiembre de 1999 (Aranzadi RJ 1999\8331) o la STS de 15 de enero de 1992 (Aranzadi RJ 1992\599)<sup>43</sup>, si bien no parece admitirse así en el caso de exceso en el ejercicio de competencias delegadas en la Tenencia de Alcaldía por la Alcaldía-Presidencia<sup>44 45</sup>.

En este sentido, la nulidad predicada de la contratación debe llevar necesariamente, conforme al artículo 65 del RD Leg 2/2000, de 16 de junio, y previo ejercicio de la potestad de revisión de oficio recogida en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la nulidad del contrato<sup>46</sup> y a su liquidación y, en su caso, a la restitución de las cosas que se hubiesen recibido en virtud del mismo, señalando dicho precepto que si esto no fuese posible se devolverá su valor. Consecuencia que no es la única predicable pues, conforme al mismo artículo, la parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido, debiendo mantener igual conclusión, de acuerdo con el 65.2 del RD Leg 2/2000, de 16 de junio, en los casos de modificación de un contrato cuando concurren los requisitos de nulidad.

Esta misma situación es predicable de aquellos casos en que nos encontramos con prestaciones realizadas a la Administración derivadas de

---

<sup>41</sup> En el ámbito de las CC.AA. habrá que estar a sus respectivas normas; en el caso de Cantabria, la competencia para contratar se encuentra recogida a los artículos 142 y 143 de la Ley de Cantabria 6/2002, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

<sup>42</sup> STSJ de Cataluña de 4 de noviembre de 1994 (Aranzadi RJCA 1994\355).

<sup>43</sup> En el mismo sentido pueden señalarse, entre otras, la STS de 6 de junio de 1991 (Aranzadi RJ 1991\4988) y la STS de 18 de octubre de 1983 (Aranzadi RD 1983\5239).

<sup>44</sup> STS de 10 de marzo de 1987 (Aranzadi RD 1987\3526).

<sup>45</sup> Ciertamente, la determinación de que esta incompetencia sea manifiesta plantea un cierto problema en el ámbito de la Administración local en relación con el parámetro en virtud del cual se puede estimar este carácter manifiesto y ostensible; sobre esta cuestión puede verse Raúl BOCANEGRA SIERRA, *Lecciones sobre el acto administrativo*, Madrid, Ed. Civitas, 2002, pág. 174.

<sup>46</sup> STS de 13 de julio de 1984 (Aranzadi RJ 1984\4676).



meros encargos verbales<sup>47</sup>, requeridos por personas sin competencia<sup>48</sup>, en los que difícilmente puede ni siquiera afirmarse que exista un contrato administrativo y sobre los que se reclama el derecho al abono de la prestación realizada.

No obstante, no es frecuente en estos casos que el contratista solicite la anulación del contrato y el reintegro de lo efectuado, en muchos casos por la imposibilidad material de que se produzca tal devolución, sino que la pretensión de su reclamación es precisamente el cumplimiento de la contraprestación teóricamente establecida.

En esta situación puede plantearse un problema principal y uno accesorio; el principal se corresponde con las prestaciones ya realizadas, siendo el accesorio el relativo a la posible continuidad del contrato no finalizado, tal como podría suceder en los casos de prestación de servicios o en el de obras que son objeto de revisión de oficio por la Administración. Al primero de ellos debe hacer frente el surgimiento de una nueva fuente de obligación, en este caso el enriquecimiento injusto, en caso de imposibilidad de aplicación de una norma relativa a la extinción de los contratos nulos, como es la recogida en el artículo 65 del RD Leg 2/2000, de 16 de junio; del segundo no puede predicarse más que la invalidez de las prestaciones posteriores a la declaración de nulidad y la remisión al instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración en cuanto a los daños producidos por esa imposibilidad de continuar la relación contractual<sup>49</sup>, pues en absoluto sería admisible mantener la existencia o los efectos de un acto nulo.

Superada la fase de adjudicación del contrato, nuestro ordenamiento establece desde la perspectiva de la Administración un esquema de ejecución basado, de forma necesaria, en una división funcional de competencias, distinguiendo a tal efecto la relativa a la dirección técnica de la ejecución material del contrato de la dirección de la voluntad contractual en cuanto al objeto de éste y de sus modificaciones, atribuyendo la primera a la dirección de obra o contrato y la segunda al órgano de contratación.

No obstante, en este esquema de atribuciones, y en particular en relación con el contrato de obras, la rigidez de la separación no es absoluta en la medida que deben atribuirse a la dirección de obra determinadas facultades para la correcta ejecución material de la prestación que recoge el contrato y que implica la atribución de una competencia de interpretación técnica del proyecto, así como de las técnicas de ejecución a aplicar a la obra contratada, pues ciertamente el contrato administrativo es un contrato de resultado y no de actividad, habiéndose distinguido en este campo entre las órdenes derivadas de la interpretación correctiva y las correspondientes a las de carácter integrativo del proyecto, así como la difi-

<sup>47</sup> Puede verse la STSJ de Cantabria de 7 de mayo de 1999 (Aranzadi JUR 1999\1500) o la del TSJ de Galicia de 31 de enero de 2002 (Aranzadi JUR 2002\99305).

<sup>48</sup> STS de 30 de septiembre de 1999 (Aranzadi RJ 1999\8331).

<sup>49</sup> La excepción a esta situación se recoge en el artículo 65.3 del RD Leg 2/2000, de 16 de junio.

cultad en múltiples ocasiones de distinguir éstas de la modificación del contrato<sup>50</sup>.

No obstante, para el contratista, la dirección de obra actúa como representante del órgano contratante en todos sus apartados y, en tal sentido, sus órdenes, incluso fuera del campo sobre el que se le puede atribuir competencia, tienen presunción de competencia<sup>51</sup>, y si bien puede incluso llegarse a afirmarse la naturaleza de acto administrativo de la orden de la dirección de obra<sup>52</sup>, no es menos cierto que su estricto campo de actividad no puede extenderse más allá de lo que la normativa reguladora del contrato le atribuye, por lo que sus excesos deben entenderse viciados de nulidad de pleno derecho en cuanto invadan el campo de la voluntad contractual, pues obviamente son dictados por órgano manifiestamente incompetente, a lo que suele añadirse un claro defecto en el procedimiento de su adopción, así como de formalización de las mismas, pues en raras ocasiones nos encontramos, ni siquiera, con su plasmación en el libro de órdenes.

Pese a todo lo indicado, nuestra jurisprudencia ha recordado que la aplicación del principio que veda el enriquecimiento injusto posibilita el reconocimiento en los contratos de obras de reclamaciones por exceso sobre el proyecto que hubiere sido efectivamente ejecutado como consecuencia de órdenes de la Administración, aun cuando éstas se produzcan como consecuencia de los vicios existentes en las órdenes por incumplimiento de los requisitos de competencia o procedimiento, siempre que la ejecución de estas prestaciones no sea imputable al mero criterio voluntarista del contratista<sup>53</sup>, de tal manera que tales vicios no pueden oponerse a éste para que pueda percibir el importe de la prestación realizada «*si consta acreditado que las órdenes se dieron por quienes para el contratista tenían la apariencia suficiente de ostentar la efectiva potestad en la contratación administrativa, criterio jurisprudencial que reitera, a mayor abundamiento, la doctrina de esta Sala contenida en las Sentencias de 12 de febrero de 1979 (RJ 1979\908) y 21 de noviembre de 1981 (RJ 1981\5267), en el supuesto de modificaciones en la prestación del contrato, como consecuencia de órdenes dadas por la dirección de la obra, lo que realmente ha sucedido en la cuestión examinada*»<sup>54</sup>.

Ahora bien, si es cierto que en los casos de contratos nulos por encontrarse viciados los actos preparatorios es fácilmente entendible que no puede hacerse recaer sobre el contratista los perjuicios derivados de las actuaciones incorrectas ejecutadas por la Administración, no sucede así

---

<sup>50</sup> En relación con las funciones típicas de la dirección de obra puede verse Rafael JURISTO SÁNCHEZ, *El contrato de obra pública*, Madrid, Rafael Juristo, 1997, págs. 273 y ss.

<sup>51</sup> Pueden verse la STS de 15 de junio de 1999 (Aranzadi RJ 1999\6449), la STS de 12 de febrero de 1979 (Aranzadi RJ 1999\908) y la STSJ de Castilla y León de 2 de abril de 2002 (Aranzadi JUR 2002\145134).

<sup>52</sup> Rafael JURISTO SÁNCHEZ (1997: 277).

<sup>53</sup> Pueden verse, como sentencias que no admiten el enriquecimiento injusto por tratarse de obras realizadas voluntariamente por el contratista, la del TS de 28 de enero de 2000 (Aranzadi RJ 2000\1579), la STSJ de Asturias de 24 de abril de 2001 (Aranzadi RJCA 2001\622) o la STSJ de Cataluña de 5 de diciembre de 2002 (Aranzadi RJCA 2002\89772).

<sup>54</sup> STS de 15 de junio de 1999 (Aranzadi RJ 1999\6449).

cuando de lo que hablamos es de contratos inexistentes o de modificaciones de contratos válidamente celebrados en los que la falta de concurrencia de los requisitos formales y materiales más indispensables hace dudar de la buena fe de todas las partes que han intervenido.

A tal efecto deberíamos preguntarnos por algo que de suyo es evidente: ¿cómo un contratista de la Administración, del que se supone conoce, al menos, el pliego de condiciones y presenta una plica ante un órgano concreto para su adjudicación, puede admitir órdenes de modificación contractual sustanciales provenientes de un órgano con el que no ha contratado? Igualmente es difícil de asumir que quien debe reunir las condiciones de capacidad y solvencia técnica y económica exigibles para la contratación administrativa pueda desconocer de modo tan palmario los órganos de la Administración con la que ha contratado<sup>55</sup>, efectuando prestaciones verbalmente solicitadas e incluso distintas a las contratadas, e incluso cómo en un sistema jurídico que hace recaer sobre el contratista un cúmulo de obligaciones fiscales y de seguridad social que implican una clara complejidad en la gestión de la empresa pueda admitirse que este mismo contratista, a veces incluso una multinacional o empresa constructora con un volumen importante de negocio, puede concertar una prestación a efectuar a la Administración con base en una mera conversación informal.

Ciertamente, no cualquier actividad del contratista da lugar al posible nacimiento de una obligación basada en la existencia de un enriquecimiento injusto de la Administración, siendo evidente que, al menos en múltiples casos, el reconocimiento del derecho del contratista parte de una premisa de difícil asunción en los momentos actuales si no es porque en realidad no es la actitud del contratista la que genera el enriquecimiento injusto, sino la pasividad y aquiescencia de la Administración que admite tácitamente la misma, pues tales situaciones no podrían producirse si ésta no adopta una postura de mera complacencia a la vista de la prestación que se efectúa, cuando no de pleno conocimiento de la situación irregular, y a pesar del cual no se produce la adopción de medida alguna tendente a su paralización o continuidad, lo que de hecho supone trasladar a la Administración la carga de la acreditación de la voluntariedad no requerida de la prestación efectuada por el contratista.

En suma, nulidad contractual y enriquecimiento injusto tienen una intensa vinculación, pues el nacimiento de ésta depende, en gran medida, de la concurrencia de una causa de nulidad que vicie el contrato, por lo que es conveniente precisar dos cuestiones:

- a) Cuando los efectos de la terminación del contrato tienen su base en la declaración de nulidad.
- b) Cuando surge el enriquecimiento injusto.

---

<sup>55</sup> Aunque alguna sentencia, como la STS de 20 de diciembre de 1995 (Aranzadi RJ 1995/8989), viene a indicar esta posibilidad, señalando que «no le podían ser exigidos conocimientos jurídicos por su profesión de Arquitecto al extremo de saber por qué órgano municipal y por qué procedimiento debía verificarse su contratación».

Cuando la Administración se encuentra en fase de ejecución del contrato y se enfrenta ante un contrato nulo, lo que procede es, conforme al artículo 64 del RD Leg 2/2000, de 16 de junio, tramitar el expediente de revisión de oficio al amparo del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, adoptando a tal efecto las medidas de suspensión oportunas, y, previa su declaración, proceder a la liquidación del contrato, en cuanto a las prestaciones realizadas, y a la indemnización por los daños y perjuicios causados en los términos recogidos en el artículo 113.3 del RD Leg 2/2000, de 16 de junio, y en su caso en los aplicables de acuerdo con el tipo contractual aplicable. Es, por tanto, que en esta causa de nulidad no todos los efectos son *ex tunc*, pues debe efectuarse liquidación de las prestaciones realizadas que no son susceptibles de devolución, e incluso aunque teóricamente éstas pudiesen ser objeto de devolución, tal sería el caso de los suministros, podría mantenerse que tal posibilidad es improcedente cuando el contratista sufra un detrimento patrimonial por tal devolución, debiendo recordar que *«la doctrina del Tribunal Supremo viene entendiendo, con base en el principio de prohibición del enriquecimiento sin causa»*<sup>56</sup>, que, *aunque se anule un contrato por defectos legales del mismo, si resulta que la prestación ha sido efectuada por el contratista, no puede pretenderse después no efectuar el pago de la contraprestación dineraria correspondiente ni la devolución de lo ya pagado; todo ello salvo casos de mala fe por parte del contratista»*<sup>57</sup>.

La razón de este argumento no es otra que la salvaguarda de la seguridad jurídica en las relaciones contractuales en fase de ejecución, así como la de los derechos del contratista, que se vería afectado en cuanto a la indemnización por las prestaciones no realizadas, pues el enriquecimiento injusto no atiende más que al que se ha producido en la Administración, dejando fuera del mismo, en todo caso, el lucro cesante.

Cuando la prestación en que consiste el contrato anulado se encuentre terminada y la propuesta de nulidad surja como consecuencia de la presentación de las certificaciones, no parece, como veremos posteriormente, que sea necesario efectuar tal revisión de oficio, pues nada hay que liquidar como tal, sino hacer frente a una obligación que no tiene como base el contrato, que al ser nulo no puede vincular a la Administración, sino que esta obligación la constituye el enriquecimiento que le ha producido la actividad del contratista que no ha sido remunerada en base a la nulidad aducida; en consecuencia, nuestra jurisprudencia admite un salto cualitativo, propio de la conversión de los actos nulos, sin necesidad de efectuar una previa declaración de nulidad.

Cuando nos encontramos con contratos inexistentes o prestaciones complementarias, o modificaciones no aprobadas previamente pero ejecutadas, deberíamos entender que en este caso ni siquiera procede la decla-

<sup>56</sup> Debe notarse que en el presente caso el enriquecimiento sin causa no es usado como fuente de la obligación, sino como principio general del Derecho, lo que nos da una idea de la complejidad del concepto y de la necesidad de discernir en cada caso cuál es la naturaleza jurídica del término empleado.

<sup>57</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de febrero de 2001 (Aranzadi RJCA 2001\440).

ración de nulidad de lo inexistente, sino la búsqueda de una fuente de la obligación alternativa a la del contrato; en consecuencia, la declaración de haber recibido la prestación y la existencia de un enriquecimiento que debe ser satisfecho no exigiría ningún acuerdo previo de declaración de nulidad de un contrato que no ha tenido lugar.

Obviamente, si la Administración paraliza una prestación que se le efectúa con base en la inexistencia de contrato, aquí no cabe más remedio que el ejercicio de las acciones judiciales oportunas por parte del contratista para su reconocimiento en razón de la existencia de contrato discutido o de una posible responsabilidad patrimonial de la Administración, pues en tal caso esta negación de la Administración no puede basarse más que en la mera voluntariedad del contratista en la ejecución de dicha prestación, por lo que la no aceptación de ésta por la Administración veda la aparición del enriquecimiento injusto, de lo que se inferiría la no existencia de fuente alguna que diera lugar al nacimiento de la obligación de retribuir tal prestación.

## 6. EL RECONOCIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTO EN LAS CORPORACIONES LOCALES

Como hemos señalado anteriormente, ante la constatación de la existencia de la producción de un enriquecimiento injusto es preciso establecer los mecanismos a través de los cuales la Administración, y en particular en nuestro caso las Corporaciones locales, deben hacer frente a la satisfacción económica de dicha obligación, planteándonos en este caso exclusivamente la actuación de oficio por parte de la entidad local en la medida que la sentencia judicial es requisito suficiente para la generación del crédito presupuestario, o al menos la tramitación del oportuno expediente de habilitación o suplemento que permita hacer frente a dicha obligación.

Producida una contratación que se encuentra viciada de nulidad, lo que no es en ningún caso procedente es la tramitación de un expediente administrativo de contratación con la exclusiva finalidad de adjudicar unas obras ya realizadas a la misma empresa que las efectuó, por lo que puede afirmarse que de existir claros e inequívocos antecedentes de la prestación realizada, y de los vicios en que la misma ha incurrido la Administración, ésta debe, como primer paso, proceder a su reconocimiento y posterior abono en aplicación del principio que veda el enriquecimiento injusto, teniendo al mismo como fuente de la obligación de pago.

El enriquecimiento injusto introduce en primer lugar el problema de que su propio origen supone, de hecho, un incumplimiento de las fases del procedimiento que para el abono de los créditos presupuestarios se encuentra recogido en el artículo 52 del RD 500/1990, de 20 de abril, pues obviamente es preciso que en un mismo acuerdo se acumulen diversas fases del procedimiento de aprobación del gasto público, lo que en principio, y

dejando a salvo los inconvenientes derivados de la imposibilidad de programación de la ejecución de éstos, no debe generar un problema de especial virulencia, ya que así lo habilita el artículo 67 del mismo texto normativo, pero junto a esta circunstancia se nos plantean otra serie de problemas de mayor calado y a los que hay que dar previa resolución.

Debe tenerse en cuenta que dada la génesis que hemos señalado como origen del enriquecimiento injusto en la contratación administrativa, ésta nos hace enfrentarnos con contratos nulos, o incluso con los que hemos denominado inexistentes, así como con prestaciones complementarias igualmente viciadas de nulidad; en consecuencia, la primera situación que se nos plantea es si es preciso previamente, como hemos señalado anteriormente, efectuar el reconocimiento de tal nulidad mediante revisión de oficio, vía artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, revisión de oficio que debería efectuarse con carácter previo a la adopción de los acuerdos de satisfacción de la deuda derivada del enriquecimiento injusto, salvo para aquellas situaciones en las que, dada la concurrencia de las circunstancias que se produzcan, se entienda de aplicación la limitación a la revisión que se postula en el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de junio.

Debe señalarse que este planteamiento es exclusivamente válido para los casos de vicios de nulidad, pues en aquellas situaciones en que sólo se aprecien vicios de anulabilidad nos veríamos abocados a la necesidad de efectuar su convalidación conforme habilita el artículo 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, circunstancia que el mismo artículo veda para los casos de actos nulos.

Necesariamente, para los casos que hemos descrito anteriormente, si nos planteamos la necesidad de efectuar la revisión de oficio del posible contrato nulo deberíamos concretar cuál es el efecto que sobre la prestación realizada tendría esta declaración de nulidad, y en tal sentido se han de tener en cuenta dos cuestiones:

a) La anulación del acto lleva consigo la anulación de sus consecuencias, por cuanto las obras realizadas carecerían de apoyatura jurídica y deberían incluso desaparecer, salvo que existiesen otros actos posteriores que legalicen las mismas<sup>58</sup>; en todo caso y conforme al artículo 65 del RD Leg 2/2000, de 16 de junio, se debe proceder a la liquidación de las ejecutadas, situación que, como hemos indicado, debe predicarse de los contratos en ejecución y no de los ya finalizados.

b) En segundo lugar es obligado remitirnos a la regla contenida en el artículo 102.4 de la Ley 30/1992, en virtud de la cual al declarar la nulidad de una disposición o acto la Administración podrá establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esa Ley, lo que nos remite al régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que podría afirmarse que tal planteamiento sería

---

<sup>58</sup> Puede consultarse en este sentido la STS de 20 de septiembre de 1995 (Aranzadi RJ 1995/6687).

aceptable y plenamente conforme en todos los casos de posible aplicación del enriquecimiento injusto para aquellos que mantienen que éste se incardina dentro de esta institución de la responsabilidad administrativa<sup>59</sup>.

No obstante, hemos establecido anteriormente la independencia conceptual del enriquecimiento injusto y de la responsabilidad patrimonial<sup>60</sup>, así como los diversos efectos que uno y otra producen; en consecuencia, podríamos afirmar que este planteamiento no nos es plenamente satisfactorio en todas las situaciones en que pudiera plantearse el nacimiento de un posible enriquecimiento sin causa, ya que nos remite a instituciones cuya aplicación sólo mediante la utilización de la analogía podrían aplicarse a los casos controvertidos.

Es, por tanto, preciso para justificar los casos de prestaciones finalizadas a las que nos hemos referido anteriormente el volver al enriquecimiento injusto como fuente de la obligación para establecer el mecanismo de reconocimiento de la misma, y en este sentido hemos de entender que, en cuanto fuente *ex novo*, no precisa para su reconocimiento de la previa anulación del acto, sino del reconocimiento de la concurrencia de la misma en el caso concreto.

Éste es el problema planteado en la STS de 30 de septiembre de 1999 (Aranzadi RD 1999\8331), en la cual un Ayuntamiento, ante la ejecución de unas obras que habían sido adjudicadas por órgano incompetente, en este caso el alcalde, sin procedimiento alguno y sin consignación presupuestaria, y ante la imposibilidad de subsanar dicha deficiencia, opta, para atender a su pago, por tramitar un expediente de reconocimiento de deuda a favor del contratista<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> Así, pueden verse Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ (1986b: 352), que señalan que: «El enriquecimiento sin causa a favor de la Administración es una última modalidad de imputación que permite la fórmula consagrada por los arts. 121 LEF y 40 LRJAE».

<sup>60</sup> En cuanto a las diferencias apreciadas entre las consecuencias derivadas del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración y el enriquecimiento injusto puede verse Luis COSCULLUELA MONTANER (1977: 187).

<sup>61</sup> La posibilidad de convalidar un acto nulo por falta de dotación presupuestaria ha sido analizada por José Francisco LÓPEZ-FONT MÁRQUEZ (1979, edición electrónica), señalando que:

*«Las actuaciones administrativas declaradas nulas por haber hecho surgir compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en el estado de gastos de los presupuestos, pueden ser convalidadas por ley. Y no podía ser de otra manera porque si la Ley de Presupuestos es el tope económico-jurídico de la actuación del Poder Ejecutivo, sólo el Parlamento tiene competencia a nivel constitucional para derogar parcialmente la Ley presupuestaria convalidando por norma de igual rango a la presupuestaria las actuaciones nulas de la Administración por no existir para ellas habilitación legal.*

*En consecuencia, la declaración de nulidad del artículo 60 LGP habrá que matizarla por la existencia de este especial régimen convalidatorio que rompe el esquema general del régimen de la nulidad en nuestro Derecho Administrativo».*

Por tanto, trasladando esta visión al ámbito local, hemos de residenciar en el Pleno de la Corporación esta capacidad de convalidación sobre actos nulos por falta de consignación presupuestaria.

Recibido dicho acuerdo por el Gobierno Civil, éste impugna el mismo con base en el informe emitido por el Servicio Jurídico, que sostiene que *«como quiera que los contratistas habían ejecutado las obras, cumpliendo su parte del contrato, el ayuntamiento estaba obligado a indemnizar a los contratistas, mediante el pago del coste de las obras, por lo que la corporación debía proceder en un doble sentido: iniciando el procedimiento de declaración de oficio de la nulidad del acuerdo y realizando una consignación presupuestaria suficiente para el pago de las indemnizaciones correspondientes»*.

Ni el Tribunal de instancia ni el Supremo admitieron tal propuesta, pues, pese a que este último señaló del mismo que era un *«sólido argumento»*, vino a establecer que *«sí son nulos de pleno derecho los contratos que están en el origen del proceso, de modo que en ningún momento establece que en ellos tenga su origen la legalidad de las deudas reconocidas, sino que ésta la basa directamente en el hecho por nadie negado de que las obras a las que se refieren los reconocimientos han sido efectivamente realizadas, por lo que si no fueran satisfechas por el ayuntamiento se produciría un enriquecimiento injusto»*.

Ciertamente, de este planteamiento no podemos afirmar su carácter ilógico<sup>62</sup> y, desde el punto de vista del contratista, es obviamente mucho más satisfactorio en la medida que no se ve abocado a la necesidad de una previa declaración de nulidad por la Administración para hacer frente a la prestación realizada, pero en todo caso, como hemos señalado, se debe plantear exclusivamente ante el que hemos denominado *«contrato inexistente»*, contratos nulos ya finalizados y prestaciones complementarias igualmente ya terminadas, pudiendo afirmar que el procedimiento debería ser otro si el contrato contara con una apariencia de legalidad y forma y se encontrara en ejecución.

Igualmente, el caso señalado introduce determinadas cuestiones de necesaria respuesta:

En cuanto a la competencia para la adopción del acuerdo en virtud del que se genera la ADO derivado del enriquecimiento injusto, debe partirse de dos principios: el primero, en virtud del cual corresponde al Pleno de la Corporación, conforme al artículo 23.1.e) del RD Leg 781/1986, de 18 de abril, exclusivamente el *«reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria»*, por lo que podríamos aventurar que correspondería la adopción del acuerdo a la Alcaldía si existiese dotación presupuestaria para la finalidad pretendida, ya que los estados de gastos no tienen más referencia que el destino económico de éste y no su procedimiento, que es objeto de fiscalización e intervención con base en otros parámetros, y que es atribuible a la Alcaldía la competencia residual derivada de su *vis atractiva* conforme al artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

No obstante, dado que, conforme al artículo 185.2 del RD Leg 2/2004,

---

<sup>62</sup> Otro ejemplo de expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito, si bien esta vez no aprobado, se puede ver en la STSJ de Extremadura de 9 de febrero de 2001 (Aranzadi RJ 2001\116806).



de 5 de marzo, Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, corresponde exclusivamente al *Presidente de la Corporación «el reconocimiento y liquidación de las obligaciones derivadas de compromisos de gasto legalmente adquiridos»*, y ante la imposibilidad de conceptuar el enriquecimiento injusto como una forma de adquirir un compromiso de forma legal, sino exclusivamente como fuente legal subsidiaria<sup>63</sup> de obligaciones aplicable en defecto de contrato, es por lo que debemos llegar a la conclusión de que cualquier forma de reconocimiento de derechos basados en esta fuente de las obligaciones hace recaer la competencia para su reconocimiento en el Pleno<sup>64</sup> de la Corporación<sup>65</sup>.

En segundo lugar, debe determinarse en qué cuantía ha de reconocerse el enriquecimiento producido, teniendo en cuenta que, conforme a lo señalado, sólo es preciso abonar hasta el enriquecimiento producido, con independencia del total empobrecimiento producido en la parte perjudicada y con el límite de éste.

De nuestra jurisprudencia se desprende de forma clara, fundamentalmente en materia de prestaciones complementarias<sup>66</sup>, que en materia de contratación de obras los precios a abonar son los mismos que si se hubiera efectuado correctamente la contratación administrativa, por lo que a los precios unitarios determinables de forma pericial, con independencia del mayor gasto que le hubiera conllevado al empobrecido, pues tal diferencia no formaría parte del enriquecimiento de la Administración, sino de la pericia del contratista, deberían incorporarse los porcentajes correspondientes a gastos generales y beneficio industrial<sup>67</sup>, pues el enriquecimiento de la Administración parece estimarse en el importe total en base al cual hu-

<sup>63</sup> A tal efecto y en relación a la aplicación del enriquecimiento injusto de forma subsidiaria, la STS de 12 de junio de 1984 (Aranzadi RJ 1984\3463) señala que su aplicación lo es «sin dejar de mantener el carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento, evitando su aplicación en el marco de relaciones contractuales válidas —S. 5 noviembre 1968 (RJ 1968\4908)».

<sup>64</sup> Un curioso caso de validez de reconocimiento de deuda realizado por órgano distinto al Pleno de la Corporación puede verse en la STS de 28 de junio de 1984 (Aranzadi RJ 1984\3661).

<sup>65</sup> Con esta misma conclusión, Salvador ARNAL SURIA y Jesús GONZÁLEZ PUEYO, *Manual de Presupuestos y contabilidad de las Corporaciones Locales*, Madrid, El Consultor, 2002, pág. 70, señalan que: «Por el contrario, si el acto de reconocimiento de la obligación se adoptó sin que se cumplieran “las disposiciones legales aplicables en cada caso”, habrá de ser el Pleno quien convalide el acto, pues, conforme al art. 166.2 LRHL el Presidente de la Corporación tan sólo tiene competencia para reconocer y liquidar las obligaciones derivadas de compromisos legalmente adquiridos. Competencia que atribuimos al Pleno de la Corporación en virtud de la interpretación que ha de hacerse a lo preceptuado en el art. 199 LRHL, pues del art. 60.2 RD 500/1990 se desprende que sólo es competente el Pleno cuando se trata de reconocimiento extrajudicial en supuestos de inexistencia de dotación presupuestaria».

En cuanto a la falta de competencia de la Alcaldía para el reconocimiento de deuda derivada de contratos nulos puede verse la STS de 20 de diciembre de 1995 (Aranzadi RJ 1995\8989).

<sup>66</sup> Un ejemplo puede encontrarse en la STS de 15 de junio de 1999 (Aranzadi RJ 1999\6449), que no recoge distinción alguna entre los precios abonados del contrato y los derivados de las certificaciones en las que se recogen las obras complementarias.

<sup>67</sup> En relación con la no procedencia de inclusión del beneficio industrial en una prestación de servicios que fue reconocida como enriquecimiento injusto puede verse la STS de 20 de diciembre de 1988 (Aranzadi RJ 1988\10046).

biera obtenido la misma cosa a través de los procedimientos de contratación legalmente establecidos, siendo igualmente aplicable este criterio al resto de contratos, no debiendo admitir bajo esta acción los relativos a intereses o a instituciones propiamente contractuales como la revisión de precios, pues los mismos, en caso de producirse, serían derivados de la responsabilidad patrimonial o de las obligaciones de pago dentro de los plazos generales establecidos en la Ley y no del enriquecimiento injusto, por lo que en caso de solicitarse deberían acumularse ambas peticiones en un mismo expediente.

En cuanto al plazo de prescripción de los créditos derivados de un posible enriquecimiento injusto, serían, conforme señala la STS de 16 de diciembre de 1991 (Arazandi RJ 1991\9522), los establecidos actualmente en el artículo 25 de la actual Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, ya que, conforme a esta sentencia, la alegación efectuada por el Ayuntamiento de la prescripción del crédito no se contradice *«por el hecho de que las obras llevadas a cabo y no comprendidas en el contrato pudieran haber dado lugar a un enriquecimiento injusto del Ayuntamiento demandado, ya que la obligación que dimanare, de probarse el aserto del recurrente, había prescrito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley General Presupuestaria de 4-1-1977»*.

En último lugar se plantea la adecuada calificación del acto en cuya virtud y ante la nulidad del contrato administrativo se establece el reconocimiento de la obligación de pago a través de la aplicación del principio de interdicción del enriquecimiento injusto, y éste no puede ser otro que la conversión recogida en el artículo 65 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en virtud del cual *«los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste»*; así lo ha venido a recordar la jurisprudencia en diversas sentencias, tales como la del TS de 11 de mayo de 1989 (Aranzadi RJ 1989\4488) o la de 3 de noviembre de 1980 (Aranzadi RJ 1980\4255), en virtud de la cual *«aparte o con independencia de la perspectiva contractual no puede ignorarse la existencia en el campo del Derecho Administrativo de otras fuentes de las que surgen obligaciones de tal carácter, tales como la llamada gestión de negocios de la Administración, o aplicación de la doctrina de la conversión de los actos administrativos, en los cuales el gestor o contratante de buena fe, confiado en la legitimación del Alcalde para convenir la realización de dichas obras, debe ser protegido, y por otra parte, aunque falten los elementos esenciales de formalización del contrato, pero no su existencia, cuando una vez realizada la obra se integró en el patrimonio municipal, si no se abonara su importe, pugnaría con la justicia y equidad porque se beneficiaría de ella una parte contratante en perjuicio de la otra, creándose una situación de enriquecimiento injusto»*.

Por tanto, puede afirmarse que en los casos no derivados de una previa declaración de nulidad, y que suponen la aplicación de oficio por la Corporación local del principio de enriquecimiento injusto, esta declaración requiere de la previa tramitación de expediente en el que, además de incorporarse los hechos que han dado origen a la obligación, debe contenerse justificación adecuada de la realidad y recepción de las obras o prestacio-

nes reclamadas, su utilidad para la Corporación, su validez conforme a la normativa sectorial aplicable (ya sea ésta la derivada del urbanismo, medio ambiente, etc.), la valoración de las mismas conforme a precios de mercado, la justificación o no de la existencia de crédito suficiente en el presupuesto vigente para hacer frente al pago de la obligación a reconocer y, en su caso, la necesidad de tramitación del oportuno expediente de habilitación o suplemento de crédito necesario si faltase éste, debiendo contener la propuesta de resolución expresa mención a la conversión del acto nulo de contratación en obligación derivada de la interdicción del enriquecimiento injusto o sin causa de la Corporación, debiendo ser resuelto el mismo mediante acuerdo del Pleno de la Corporación.

## 7. RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN

Procede, por último, entrar a analizar si es posible a la Administración ejercer una posible acción de regreso contra sus autoridades, funcionarios o contratistas, en particular directores de obra que se encuentran relacionados con la Administración en razón de un contrato de asistencia técnica, como consecuencia de los pagos que ésta haya debido realizar con base en el reconocimiento, ya sea de oficio o por sentencia judicial, de la nulidad o inexistencia de una relación contractual y del reconocimiento de un enriquecimiento injusto en base al cual se haya efectuado el reconocimiento de la deuda.

Podemos señalar que es una constante jurisprudencial separar de modo tajante la aplicación del enriquecimiento injusto de la Administración, como fuente de la obligación generada por ésta, de las posibles responsabilidades que en razón de la misma pudiera requerir de sus autoridades o técnicos<sup>68</sup>.

En consecuencia, el primer problema que se nos plantea es si es posible que la Administración pueda realizar una acción de regreso contra sus autoridades y personal de cara al reintegro de los gastos reconocidos, pues ha de recordarse que ésta está basada en la responsabilidad administrativa y tiene su fundamento, conforme al artículo 145.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en los daños y perjuicios causados a la Administración por sus funcionarios, autoridades y agentes, y en los casos objeto de estudio se parte de la existencia de un enriquecimiento de la Administración que ha sido satisfecho por ésta en la misma cuantía en que ha sido pericialmente determinado, y por tanto lo que se ha producido es un incremento patrimonial de la Administración, lo que en principio debe poner en duda el posible ejercicio de una acción de reintegro basada en la producción de da-

<sup>68</sup> Tal sería el caso de la STS de 16 de abril de 2002 (Aranzadi RJ 2002\7006), que señala que *«es lo cierto que las obras cuya realización se reclama, fueron aprobadas por los Técnicos competentes y por el propio Ayuntamiento, que no puede ir contra sus propios actos, por lo que deben ser abonadas, sin perjuicio de la responsabilidad en que se hubiera podido incurrir si tales obras no responden a la realidad, a dilucidar en la vía que corresponda, dado el carácter revisor de la actuación administrativa atribuido a esta jurisdicción»*.

ños, entendidos éstos como pérdida de su patrimonio o bienes, pues éstos no se han producido.

Desde otra perspectiva, ciertamente se produce un perjuicio a la Administración en la medida que ve alterada su potestad de programación por aquellos que, sin capacidad para vincularla o con incumplimiento de las obligaciones que sobre ellos recaen, actúan en nombre de la misma generando una obligación que necesariamente altera la atención a las prioridades establecidas en la acción política. No obstante, tal principio no tiene acogida dentro de la acción de regreso por reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, razón que nos lleva a manifestar la insuficiente regulación actual en este punto.

Ya el artículo 125 del anterior Reglamento de Contratos del Estado establecía que *«las autoridades y funcionarios que contraten como empresarios la puesta en marcha de obras sin cumplir los requisitos exigidos por el presente Reglamento serán personalmente responsables de los pagos derivados del negocio irregular»*, declaración que fue interpretada por la jurisprudencia estimando que este precepto no puede *«interpretarse en el sentido de que exima a la Administración de los pagos, sino que lo que establece es, la obligación personal de hacerlos, si no los hiciera la Administración, las referidas autoridades y funcionarios, pues la interpretación de la obligación exclusiva por parte de estos últimos y nunca de la Administración, tampoco podía ser aceptada, ya que tal precepto del Reglamento no tiene apoyo en la Ley de Contratos del Estado a la que desarrolla, y como simple norma reglamentaria, no podría tener aplicación, en esta última interpretación, porque violaría el principio general del enriquecimiento sin causa, ya que la Administración obtendría un beneficio patrimonial a costa del patrimonio de tales autoridades y funcionarios, que sufrirían así una sanción económica por un hecho que ninguna ley tipifica como infracción administrativa, lo que colisiona frontalmente en el artículo 25 de la Constitución»*<sup>69</sup>.

Esto ha llevado a la doctrina a señalar que estas sentencias obligan a la Administración a pagar las obras por enriquecimiento injusto e impiden a la Administración repetir contra el personal culpable de las irregularidades<sup>70</sup>, si bien es de señalar que otras sentencias apuntan esa posibilidad de acción de regreso sin entrar en la misma.

Consciente de esta situación, el RD Leg 2/2000, de 16 de junio, recoge en su Disposición Adicional quinta un doble sistema; en su primer apartado hace remisión al posible ejercicio de la acción de regreso recogida en la Ley 30/1992 por las actuaciones de autoridades y del personal al servicio de la Administración Pública derivadas de sus actuaciones en materia de contratación administrativa *«tanto por daños causados a particulares como a la propia Administración»*, sin perjuicio de lo cual en su apartado segundo establece que: *«La infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la presente Ley por parte del personal al servicio de las Administra-*

<sup>69</sup> STS de 15 de octubre de 1986 (Aranzadi RJ 1986\6046) y STS de 31 de octubre de 1986 (Aranzadi RJ 1986\5824).

<sup>70</sup> Manuel REBOLLO PUIG (1995: 404).

*ciones públicas, cuando mediere al menos negligencia grave, constituirá falta muy grave cuya responsabilidad disciplinaria se exigirá conforme a la normativa específica en la materia».*

En tal sentido, el Consejo de Estado en su dictamen 214, de 21 de mayo de 1992, en relación con el proyecto de Ley de la que posteriormente fue la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, señalaba la necesidad de que dicha norma recogiera de forma imperativa la necesidad de depuración de las actuaciones que dieran lugar a la nulidad de actuaciones o indemnizaciones al contratista<sup>71</sup>.

En consecuencia, ante la declaración de nulidad de un contrato, o ante el reconocimiento de oficio por parte de la Administración de la existencia de un enriquecimiento injusto sin base contractual previa o siendo ésta nula, la posible actuación depurativa de la Administración municipal es muy limitada, pues si de dicha actuación es responsable un órgano político (alcalde, concejal, etc.) queda limitada la actuación de regreso a la exigencia de la oportuna responsabilidad política, salvo que pueda establecerse la existencia de daños a la Administración<sup>72</sup>, en cuyo caso sería posible partir de éstos como base para el ejercicio de una posible acción de regreso<sup>73</sup>, y todo ello, obviamente, con independencia de las posibles responsabilidades que desde el punto de vista penal o contable pudieran haber surgido en razón de las concretas situaciones que se pudieran haber generado.

Cuando tal infracción es achacable a los funcionarios o personal de la Administración relacionados con la misma por una relación de trabajo queda exclusivamente para su ejercicio la responsabilidad disciplinaria, con las limitaciones que en cuanto a la imputabilidad se recogen en la norma y, en su caso, la de carácter contable que pudiera desprenderse de sus actuaciones y responsabilidades.

Cuando la actuación se enmarca dentro de un contrato administrativo y surge como consecuencia de la introducción de modificaciones que no han sido previamente aprobadas, fuera por tanto del estrecho margen de modificación del 10% que sobre las previsiones iniciales prevé el artículo 160 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, y tales modificaciones se derivan de la actuación de la dirección de obra, cuya relación con el órgano de contratación es la de un contrato de asistencia técnica, debemos distinguir dos situaciones derivadas del tipo de modificaciones introducidas: las de carácter necesario y las meramente útiles; no obstante, debe recalcarse que es indiferente para la jurisprudencia la calificación que otorguemos a las modificaciones introducidas en cuanto a la relación entre la Administración y el contratista que las ha ejecutado, pues para ésta: «*No es posible in-*

<sup>71</sup> Concepción HORGUÉ BAENA, *La modificación del contrato administrativo de obra*, Madrid, Marcial Pons, 1997, pág. 204.

<sup>72</sup> En este mismo sentido y con esta misma conclusión, Salvador ARNAL SURIA y Jesús GONZÁLEZ PUEYO (2002: 937).

<sup>73</sup> La posibilidad de ejercer la acción de regreso recogida en el artículo 145 de la Ley 30/1992 contra cargos electivos es puesta en tela de juicio por Javier BARCELONA LLOP, en «La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 105, págs. 41 y ss.

*introducir una diferenciación conceptual, a efectos de la aplicación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto, entre incrementos de unidades de obra, excesos en la ejecución de las obras, ejecución de obras complementarias necesarias para la conclusión del proyecto o modificaciones de las obras contempladas en el proyecto técnico. Siempre que se realizan obras, unidades de obras u obras complementarias que no estaban comprendidas en el proyecto que sirvió de base al contrato administrativo, se están llevando a cabo modificaciones de dicho proyecto, y en todos los casos es aplicable el principio que prohíbe el enriquecimiento injusto de la Administración»<sup>74</sup>.*

En el primer caso, caracterizado por la introducción de unidades de obras cuya ejecución es absolutamente necesaria para una correcta ejecución o terminación de la obra y cuya omisión no puede achacarse más que a una falta de previsión que debería haber recogido el proyecto, el consultor proyectista se vería afectado por la cláusula de indemnización recogida en el artículo 218 del RD Leg 2/2000, de 16 de junio, sin perjuicio de lo cual el director de las obras vendría amparado por la cláusula 62 del Pliego General de Contratación de Obras del Estado, la cual viene a señalar que las modificaciones en la obra que no estén debidamente autorizadas por la Administración originarán responsabilidad en el contratista, sin perjuicio de la que pudiere alcanzar a los funcionarios encargados de la dirección, inspección o vigilancia de las obras, y, en caso de emergencia, el director podrá ordenar la realización de aquellas unidades de obra que sean imprescindibles o indispensables para garantizar o salvaguardar la permanencia de las partes de obra ya ejecutadas anteriormente, o para evitar daños inmediatos a terceros.

Ahora bien, como se ha señalado, *«lo dispuesto en la citada cláusula 62 ha de ser aplicado por la Administración en el momento de hacerse la modificación y de no actuar así, ha de ser aceptada por la Administración la medición general y definitiva que se hace para realizar la liquidación provisional de las obras realmente ejecutadas con arreglo al precio convenido y establecer el saldo correspondiente»<sup>75</sup>*; en todo caso, si la modificación era necesaria es difícil concebir la existencia de un daño o perjuicio a la Administración y, en tal sentido, el pliego de cláusulas podrá establecer sanciones por incumplimiento del deber de obtener la previa autorización municipal con carácter previo a la realización de la orden de ejecución de tales modificaciones, pero entendemos que, por tanto, tales responsabilidades serán exclusivamente contractuales.

Cuando lo que nos encontramos son obras de mera utilidad o de carácter complementario es posible entender la existencia de un incumplimiento contractual por parte de la dirección, siendo aplicable a tal efecto la cláusula de responsabilidad recogida en los artículos 113.4 y 211 del RD Leg 2/2000, pero es conveniente establecer en el pliego de condiciones, en aplicación del artículo 111, en sus apartados g) y h), del RD Leg 2/2000, de

<sup>74</sup> STS de 16 de octubre de 2000 (Aranzadi RJ 2000\8249) y STS de 23 de abril de 2002 (Aranzadi RJ 2002\7014).

<sup>75</sup> STS de 23 de abril de 2002 (Aranzadi RJ 2002\7014).

16 de junio, el incumplimiento de estos requisitos como causa para la extinción del contrato, siendo de aplicación a tal efecto las consecuencias que se recogen en los pliegos de condiciones con base a lo establecido en los artículos 112 y 113 del RD 1098/2001, de 12 de octubre.

## 8. CRÍTICA DE LA SITUACIÓN ACTUAL Y POSIBLES ALTERNATIVAS

A la vista de lo indicado en estas páginas, es comprensible que pueda afirmarse que la situación actual no es satisfactoria y que no da respuesta adecuada al conjunto de las relaciones subyacentes que se derivan del reconocimiento del enriquecimiento injusto como fuente de las obligaciones en el Derecho Administrativo.

El carácter subsidiario de esta fuente de las obligaciones no puede esconder que su nacimiento surge como consecuencia del fracaso en el cumplimiento de las exigencias establecidas para la aplicación de la institución principal, que es el contrato, y si bien puede, en cierta medida, dar satisfacción a los derechos del contratista, que ve recuperado su patrimonio, al menos en la parte en que se ha enriquecido la Administración, no es menos cierto que su falta de previsión legal no permite establecer mecanismos adecuados de corrección del incumplimiento de las obligaciones de preparación y adjudicación de los contratos administrativos, que es, desde la perspectiva de la Administración, la institución a proteger.

El establecimiento de un sistema formalizado con destino a la realización de la contratación administrativa no puede quedar al mero albur de su cumplimiento voluntario, y las consecuencias de su total vulneración no puede ser, no debería ser, la obtención de un efecto económico equivalente al que se hubiera producido de existir el contrato y un escaso, por no decir nulo, efecto sobre la responsabilidad y el patrimonio de los gestores que han incumplido de la forma más grosera las obligaciones que la ley les ha encomendado.

Es cierto que no es posible evitar los motivos que dan lugar a la aparición del enriquecimiento injusto, pues pertenecen a la patología de la institución contractual y son siempre de posible aparición, y en consecuencia es necesaria la previsión de esta fuente alternativa de las obligaciones, pero a la vez no debería dejarse sin prever los efectos concretos del incumplimiento contractual que desincentiven el mismo, y en particular en los casos más groseros como son los de inexistencia del contrato o prestaciones complementarias no contratadas.

Los casos comprendidos dentro de las declaraciones de nulidad de contratos formalmente cumplidos, siempre que existiese previa partida presupuestaria, deben realizarse a través de la previa revisión de oficio establecida en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; incluso en aquellos en los que las prestaciones se han completado, dicha exigencia tiene su fundamento no sólo en la salvaguarda formal de la eliminación del derecho de los actos nulos, sino en la protección de los derechos patrimoniales del contratista, que mediante dicha declaración vería aten-

didados tanto los gastos realizados en toda su extensión como los posibles daños sufridos.

En esta dirección, y para el resto de los casos correspondientes a los de inexistencia de contrato o prestaciones complementarias o útiles no contratadas, se entiende que son necesarios dos tipos de medidas: las encaminadas a evitar la igualdad de efectos económicos entre contrato y enriquecimiento injusto, de tal manera que incentive un mayor interés del contratista en la realización de las prestaciones bajo la adecuada apariencia y forma contractual, y las dirigidas a sancionar en el ámbito de la Administración las formas más groseras de incumplimiento de las obligaciones de gestión contractual, pudiendo aventurarse en este sentido las siguientes:

a) Previsión de un procedimiento para la convalidación de las prestaciones que pueden ser englobadas dentro del concepto de enriquecimiento injusto que exija, tras el oportuno expediente contradictorio y además de la verificación de los requisitos relativos a la realidad, valoración de la prestación, conformidad con la normativa sectorial, etc., una determinación por el órgano de contratación, con el valor de mera declaración a los efectos de la resolución del expediente, de las autoridades, funcionarios o agentes que han dado lugar al encargo de la prestación fuera del ámbito contractual o cuya actividad u omisión han dado lugar directamente a la necesidad de efectuar tal reconocimiento de enriquecimiento injusto, así como de los medios financieros con base a los cuales se hará frente al abono de este enriquecimiento y, en su caso, las actuaciones previstas en presupuestos que no serán objeto de ejecución, o deberán ser objeto de financiación mediante formas alternativas a las previstas inicialmente, como consecuencia de las modificaciones presupuestarias necesarias para efectuar el reconocimiento de esta obligación.

La concurrencia de una causa legitimadora, tal como el peligro inminente, previsión de grave daño para bienes o terceros en caso de no efectuar la prestación, emergencia, etc., justificaría una declaración de convalidación sin responsabilidad.

Este expediente sería en todo caso de obligada tramitación en los casos de existencia de enriquecimiento injusto reconocido mediante sentencia judicial, sin perjuicio del cumplimiento de la misma en cuanto a la obligación reconocida a favor del contratista, pudiendo en caso contrario derivarse al órgano competente las responsabilidades financieras que se desprendan del mismo.

b) Previsión legal de satisfacción al contratista de los enriquecimientos injustos producidas con base exclusivamente en los precios de ejecución material, sin adición a los mismos de gastos generales ni beneficio industrial, en la consideración que el valor de los bienes y obras recibidos debe ser exclusivamente el que se hubiera producido de haber efectuado la Administración dicha actividad por sus propios medios.

c) Imperatividad en el ejercicio de las acciones disciplinarias en que hubieran podido incurrir los funcionarios como consecuencia de dolo o



negligencia grave en los casos en que la Administración hubiera debido efectuar el reconocimiento de obligaciones derivadas de prestaciones que haya debido satisfacer por concurrir un posible enriquecimiento injusto, expediente que debería ser objeto de tramitación previa declaración de participación en los hechos que han dado lugar al reconocimiento de la obligación citada y que ha sido recogida en el acuerdo señalado en el apartado a).

d) Establecimiento de una acción de regreso contra las autoridades, funcionarios y agentes cuantificada en el coste financiero en que pudiera haber incurrido la Administración por la financiación de aquellas actuaciones previstas en el presupuesto y que no hayan podido ser realizadas con los medios de financiación establecidos en el mismo como consecuencia de tal reconocimiento, o del coste financiero de los créditos contratados, en caso de apelación al crédito, para la financiación de las prestaciones incluidas en el expediente de reconocimiento de la obligación por enriquecimiento injusto.

e) Previsión, al igual que sucede para los técnicos proyectistas, de cláusulas penales aplicables a los técnicos directores de obras en los casos en que las certificaciones y liquidaciones de obra excedan del importe previsto en el presupuesto y sus modificaciones previamente aprobadas; dicha cláusula penal no sería de aplicación, o tendría un baremo distinto, y sería subsidiaria de la efectuada contra el técnico proyectista, en los casos de justificación del carácter necesario de la obra no aprobada y de la falta de previsión de la misma en el proyecto objeto de ejecución.

f) Cuantificar la responsabilidad contractual por daños a la Administración, en el caso de los técnicos directores de obra, en el importe del coste de la financiación alternativa para el pago de las prestaciones complementarias y útiles cuyas modificaciones se han realizado sin previa aprobación del órgano de contratación.

## 9. CONCLUSIONES

En razón de lo indicado, podemos recoger de forma breve las siguientes conclusiones:

1) Pese a que la contratación de las Administraciones Públicas debe realizarse a través de cauces formales predeterminados legalmente, se puede observar la aparición de reclamaciones dirigidas a la Administración con base en prestaciones realizadas sin base contractual y cuyo origen es generalmente un previo contrato nulo, un contrato inexistente o prestaciones complementarias de una principal que no han sido objeto de previa aprobación por el órgano de contratación.

2) Frente al contrato civil, la concertación y formalización de los contratos administrativos exigen una previa actividad de carácter formalista; no obstante, y si bien la jurisprudencia ha relativizado las deficiencias formales, es lo cierto que incluso en los casos más extremos de incumpli-

miento de los requisitos formales, y materiales, de la contratación administrativa se ha reconocido el derecho del contratista al abono de la prestación realizada.

3) En las situaciones descritas se ha venido a situar en la existencia de un enriquecimiento injusto de la Administración la fuente de la obligación que justifica el abono de la prestación no previamente concertada, o realizada bajo contrato nulo. La acreditación de una orden verbal de ejecución, la recepción de la prestación o la concurrencia de una actitud pasiva u omisiva de la Administración ante la prestación que se realiza sin cobertura contractual, o siendo ésta nula, predeterminan la presunción de ejecución de la prestación bajo las órdenes y a encargo de la Administración, lo que da origen al nacimiento de la obligación.

4) El enriquecimiento injusto, pese a la existencia de acepciones diversas del concepto, se configura como fuente de obligaciones independiente de otras, como son los cuasicontratos o la responsabilidad patrimonial, teniendo carácter subsidiario frente al contrato administrativo y encontrándose caracterizada porque la acción mediante la que se reclama su existencia, la *actio in rem verso*, permite atender al reintegro al contratista de la prestación ejecutada en el importe en que se ha producido el enriquecimiento obtenido por la Administración.

5) El origen del enriquecimiento injusto en materia contractual es siempre un contrato nulo o la omisión de la relación contractual; esto implica que los mecanismos de actuación para evitar el mismo deben partir de la vulneración existente, debiendo distinguir dos situaciones: la de los contratos en ejecución en los que existe un previo cumplimiento formal, que deben ser objeto de declaración de nulidad y liquidación, y la de las prestaciones finalizadas que deben ser reintegradas a través de esta fuente de las obligaciones.

6) La actuación de oficio para el reconocimiento de las obligaciones derivadas de un enriquecimiento injusto requiere de la previa tramitación de un expediente donde se acredite la realidad de las prestaciones, su valor y su necesidad, así como la determinación de las fuentes de financiación de las mismas.

7) Nuestro ordenamiento jurídico actual no establece mecanismos satisfactorios en orden a la ejecución de una posible acción de regreso, de difícil cuantificación y ejercicio; a tal efecto, la exclusiva responsabilidad disciplinaria de los funcionarios es no sólo insuficiente, sino discriminatoria, por no atender al origen principal del vicio que da lugar a la prestación; en igual sentido, no existe, al contrario que para el técnico proyectista, una previsión de responsabilidad para los directores de contrato que permiten, u ordenan, la ejecución de prestaciones complementarias sin previa aprobación del órgano de contratación.

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, Manuel (1981): *Compendio de Derecho Civil*, 4.<sup>a</sup> ed., Barcelona, Librería Bosch.
- (1983a): *Derecho Civil. II. Derecho de obligaciones. Volumen primero. La obligación y el contrato general*, Barcelona, Ed. Bosch.
- (1983b): *Derecho Civil. II. Derecho de obligaciones. Volumen segundo. Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, Barcelona, Ed. Bosch.
- ARNAL SURIA, Salvador, y GONZÁLEZ PUEYO, Jesús (2002): *Manual de Presupuestos y contabilidad de las Corporaciones Locales*, Madrid, El Consultor.
- BARCELONA LLOP, Javier: «La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 105.
- BOCANEGRA SIERRA, Raúl (2002): *Lecciones sobre el acto administrativo*, Madrid, Ed. Civitas.
- COSCELLUELA MONTANER, Luis (1977): «Consideraciones sobre el enriquecimiento injusto en el Derecho Administrativo», en el núm. 84 de esta REVISTA.
- FERNÁNDEZ ASTUDILLO, José María (2000): *Contratación Administrativa*, Barcelona, Ed. Bosch.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomas-Ramón (1986a): *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid, Ed. Civitas.
- (1986b): *Curso de Derecho Administrativo II*, Madrid, Ed. Civitas.
- GARCÍA LUENGO, Javier (2002): «Los supuestos de nulidad de pleno derecho establecidos al margen de la Ley de Procedimiento Común», en el núm. 159 de esta REVISTA.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto (1996): *La resolución del contrato administrativo de obra*, Madrid, Ed. Montecorvo.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago (2003): *El contrato administrativo*, Madrid, Civitas.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (2000): *Manual de Procedimiento Administrativo*, Madrid, Civitas.
- HORGUÉ BAENA, Concepción (1997): *La modificación del contrato administrativo de obra*, Madrid, Marcial Pons.
- JURISTO SÁNCHEZ, Rafael (1997): *El contrato de obra pública*, Madrid, Rafael Juristo.
- LÓPEZ-FONT MÁRQUEZ, José Francisco (1979): «La falta de consignación presupuestaria como supuesto especial de nulidad de la actuación administrativa», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 22, julio-septiembre, edición electrónica.
- MESEGUER YEBRA, Joaquín (2001): *Los actos administrativos nulos de pleno derecho (II)*, Barcelona, Ed. Bosch.
- MESTRE DELGADO, Juan Francisco (1985): «La posición singular de la Administración en la contratación administrativa y las garantías del contratista según la jurisprudencia contencioso-administrativa reciente», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 47, julio-septiembre, edición electrónica.
- REBOLLO PUIG, Manuel (1995): *El enriquecimiento de la Administración Pública*, Madrid, Marcial Pons.

# INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

- 1. Temas de interés.** La *Revista de Administración Pública* publica trabajos de investigación originales sobre Derecho Administrativo, Administración Comparada e Historia de la Administración.
- 2. Envío de originales.** Los trabajos deberán ser originales e inéditos; en caso de ser publicados una vez enviados a esta Secretaría, los autores deberán notificarlo y proceder a la retirada de los mismos. Se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar, en todo caso, en papel (una copia) y, además, en soporte electrónico, bien sea en disquete o CD-ROM, a nombre de la Secretaría de la *Revista*, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID, o por correo electrónico a la dirección **public@cepc.es**. Sólo se tomarán en consideración por el Consejo de Redacción aquellos trabajos que se hayan enviado, directamente, a la dirección de la *Revista* antes indicada.
- 3. Formato.** Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no debiera superar las 40 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfonos de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con tres a cinco palabras clave (en los dos idiomas).
- 4. Normas de edición:**
  - a) Bibliografía.** Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» y al final del original. Ejemplo:

PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): «La convalidación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 151, págs. 9-30.

PÉREZ PÉREZ, Luis (2004): *Derecho Administrativo*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005a) y PÉREZ PÉREZ, Luis (2005b).
  - b) Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se incluirá su forma abreviada. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): 90.
- 5. Reseñas de libros.** La *Revista de Administración Pública* acepta sugerencias sobre libros para su recensión, cuya extensión no podrá superar las 5 páginas.
- 6. Proceso de publicación.** La *Revista de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos requiriendo, en los casos en los que lo considere necesario, informes de evaluadores externos anónimos. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.
- 7. Copyright.** El autor o los autores ceden a la *Revista* los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.
- 8. Advertencia.** Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ISSN 0034-7639



00168

9 770034 763905

18,00 €