



INFORME

ASUNTO: SOLICITUD DE EMISIÓN DE INFORME SOBRE EXPEDIENTES DE RECONOCIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE CRÉDITOS Y SOBRE EL DESEMPEÑO DE LA SECRETARÍA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha X de marzo de 2016 ha tenido entrada en el Registro General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia escrito de la concejal del Ayuntamiento de _____ por del grupo municipal _____, D^a _____, por el que eleva las siguientes solicitudes a este Centro Directivo”:

“(…)

- 1. Que se emita informe sobre la idoneidad y legalidad de que se forma tan reiterada se estén realizando tantos expedientes de Reconocimiento Extrajudiciales teniendo en cuenta que algunos de los servicios que se están pagando están desde hace años sin contrato y siendo además un servicio que a mi juicio se debería de revisar la necesidad y si se adecúan al precio de mercado actualmente.*
- 2. Se emita informe desde Administración local sobre el tema del Secretario de la mercantil [_____, S.L.], ya que se me ha remitido informe de los servicios jurídicos subcontratados por el Ayuntamiento (...) en los que en ningún momento se hace referencia a la Ley 39/1975, de 31 de octubre, por la que considero que se debería contemplar la figura del letrado en el consejo de administración ya sea como secretario o como asesor.” (No consta entre la documentación aportada el informe suscrito por servicios jurídicos externos, al que se hace referencia).”*

SEGUNDO.- A la solicitud acompaña copia de documentación relativa a cinco expedientes de reconocimientos extrajudiciales de crédito. Los documentos están fechados entre el día 23 de julio de 2015 y el 15 de febrero de 2016.

LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).
- Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL).
- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).
- Ley 39/1975, de 31 de octubre, sobre designación de letrados asesores del órgano administrador de determinadas sociedades mercantiles.
- Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.
- Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, por el que se desarrolla el Capítulo I del Título VI de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en materia de Presupuestos.
- Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RS), aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.



- Real Decreto 2288/1977, de 5 de agosto por el que se reglamenta el asesoramiento de los letrados a las sociedades mercantiles a que se refiere la Ley 39/1975, de 31 de octubre.
- Decreto 53/2001, de 15 de junio, por el que se establece la Estructura Orgánica de la Consejería de Presidencia.
- Decreto 104/2015, de 10 de julio, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Presidencia.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN LOCAL PARA LA EMISIÓN DEL PRESENTE INFORME.

En virtud de lo establecido por el artículo 40.3.e) del Decreto Regional 53/2001, de 15 de junio, y de acuerdo con lo señalado en el art. 5 del Decreto 104/2015, de 10 de julio, corresponde a la Dirección General de Administración Local, *"el asesoramiento a las Entidades Locales sobre normativa vigente de Régimen Local, administración y gestión de las finanzas municipales, fiscalidad local, contabilidad (...)".*

SEGUNDA.- EXPEDIENTES DE RECONOCIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE CRÉDITOS.

El reconocimiento extrajudicial de créditos es el mecanismo establecido por el ordenamiento jurídico para proceder al pago de aquellas facturas por las que se hayan contraído obligaciones sin consignación presupuestaria. Así lo prevé el art. 60.2 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, por el que se desarrolla el Capítulo I del Título VI de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en materia de Presupuestos:

"Corresponderá al Pleno de la Entidad el reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria, operaciones especiales de crédito, o concesiones de quita y espera".

En otras palabras, el reconocimiento extrajudicial de créditos es el procedimiento en virtud del cual la Administración Local reconoce obligaciones no comprendidas en el Presupuesto en curso para regularizar los gastos que no han sido aplicados en ninguna partida del año presupuestario en el que debieron ser descontados.

Por tanto, la primera conclusión que se extrae de lo expuesto es que, aunque no sea la regla general, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de reconocer obligaciones contraídas sin consignación presupuestaria.

Así, este procedimiento permite el reconocimiento de obligaciones exigibles frente a la Administración derivadas de servicios no prestados en el corriente ejercicio presupuestario y evita tener que recurrir a la vía judicial para la resolución de los conflictos planteados por los proveedores de dichos servicios. Se trata, en consecuencia, de un instrumento a utilizar en casos puntuales, de naturaleza extraordinaria, puesto que supone una ruptura de los principios de anualidad presupuestaria y limitación cuantitativa de los créditos, principios recogidos en el art. 163 del RD Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales -TRLRHL-.



Aunque resulte obvio, es preciso destacar que nos referimos siempre a facturas o justificantes de gasto que han sido efectivamente recibidos o prestados, es decir, a los que el ayuntamiento ha dado su conformidad. Es precisamente esa conformidad la que justifica su tramitación no desde un punto de vista contractual, sino extracontractual, a través de una responsabilidad patrimonial derivada, del llamado "enriquecimiento sin causa" o "injusto", pues la prestación o el servicio efectivamente ejecutados han beneficiado al ayuntamiento y, por ello, procede resarcir al contratista por los trabajos realizados.

Por tanto, es éste fundamento del procedimiento, teniendo por fin evitar que el reconocimiento del derecho del contratista a cobrar por un trabajo que ya ha realizado, o por un servicio que ha prestado, solamente pueda producirse mediante resolución judicial, con el consiguiente incremento de gastos, tiempo e inconvenientes; dado que la obra o el servicio han beneficiado al ayuntamiento y, en consecuencia, procede compensar al contratista por los trabajos realizados.

Existen numerosos pronunciamientos jurisprudenciales que avalan tal conclusión. A título de ejemplo se transcribe el fundamento jurídico 4.º de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2008 (*Nº de Recurso: 299/2005; STS 1660/2008*), que recoge lo señalado en otra Sentencia de 21 de marzo de 1991: «*el enriquecimiento sin causa viene a corregir situaciones de total desequilibrio, en relaciones que, carentes de ropaje jurídico, materialmente han existido produciendo beneficios concretos en una de las partes, a costa de la otra. Con ello se originan unos efectos sin causa —enriquecimiento y empobrecimiento— al no venir respaldados por las formas exigidas en el régimen administrativo. Mas estos efectos, sin causa, por la forma, se convierten en determinantes de la causa que los corrige y repara*».

En el mismo sentido se expresa la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2003 (*Nº Recurso: 254/2002; STS 5151/2003*), «*el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración*».

Respecto a la frecuencia con la que se puede recurrir a este tipo de expedientes debe señalarse que, como se deduce de todo lo expuesto hasta ahora, se trata de un procedimiento extraordinario, ya que permite hacer frente a gastos en los que se haya incurrido sin consignación presupuestaria. No obstante, cuando se incurra en un gasto y no exista dotación en el Presupuesto del ejercicio en curso, no quedará más remedio que recurrir al reconocimiento extrajudicial de créditos para evitar un enriquecimiento injusto de la Administración y como garantía para el proveedor de una obra o servicio efectivamente realizado.

Asimismo, el escrito de solicitud de informe recibido por este centro directivo afirma que los expedientes de reconocimiento extrajudicial de crédito «*ponen de manifiesto una serie de irregularidades*».

El hecho de que se hayan producido (o no) supuestas irregularidades durante la contratación o la aprobación del gasto, no excluye en absoluto la utilización de este mecanismo. Así lo entendía la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, de 22 de septiembre de 2004, (*nº 718/2004, rec. 737/2001*), que desestimaba el recurso contencioso-administrativo planteado contra un acuerdo municipal relativo a la aprobación de un expediente de reconocimiento extrajudicial de créditos, toda vez que, aun considerando que era cuestionable la regularidad del procedimiento de contratación,



afirmaba que no puede desconocerse que los trabajos fueron efectivamente realizados, por lo que la Administración venía obligada a su pago, y el mecanismo para ello no podía ser otro que un expediente de reconocimiento extrajudicial de créditos:

*“(…) De no haberlo hecho, la empresa habría tenido que acudir a la presente vía jurisdiccional, en la que **la Administración no podría haber invocado la inobservancia de requisitos formales en la contratación**, como así lo ha venido sosteniendo reiterada jurisprudencia, toda vez que, como se declara en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1996, «surgido el vínculo jurídico por el encargo, la inobservancia de aquéllos por la administración no puede acarrear la ineficacia del mismo pues a ello se oponen, como obstáculos insalvables, los principios generales que se derivan de los artículos 1.288 y 1.302 del Código Civil, el de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones, así como la teoría del enriquecimiento injusto»; afirmando el Alto Tribunal en la más reciente de 31 de marzo de 1999 que **«el inadecuado proceder de la Administración no puede oponerse por ésta al tercero que, guiado por la apariencia de una actuación ajustada a la legalidad, se halla amparado por el principio de buena fe contractual»**.*

Consecuentemente con lo expuesto, y careciendo de todo fundamento la desviación de poder que se invoca por la parte actora, ha de concluirse, como ya se ha adelantado, que el reconocimiento extrajudicial de créditos aquí impugnado ha de estimarse ajustado a derecho, y por tanto el recurso debe ser desestimado”.

Por tanto, el reconocimiento extrajudicial de créditos se configura como un mecanismo en garantía de los contratistas o proveedores de la Administración, para evitar el enriquecimiento injusto de la misma que se generaría si la falta de observancia de la totalidad o parte de los preceptos legales aplicables conllevara la imposibilidad de resarcirse por los servicios prestados a la Administración.

En conclusión, el reconocimiento extrajudicial de créditos es el procedimiento previsto por el ordenamiento jurídico para la aprobación de los gastos que se hayan acometido sin consignación presupuestaria, permitiendo el reconocimiento de obligaciones sin necesidad de acudir a la vía judicial, sin obviar que esta tramitación permite el pago pero no depura las responsabilidades en que se pudiera haber incurrido por la contratación del servicio omitiendo el procedimiento legalmente establecido, y no exime de proceder a las preceptivas licitaciones de los contratos para su prestación en lo sucesivo conforme lo previsto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERA.- EL DESEMPEÑO DE LA SECRETARÍA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES Y LA FIGURA DEL LETRADO ASESOR.

La Ley 39/1975, de 31 de octubre, sobre designación de letrados asesores del órgano administrador de determinadas sociedades mercantiles, y el Real Decreto 2288/1977, de 5 de agosto, ambas normas en vigor y aplicables también a las sociedades municipales, obligan al nombramiento de un letrado asesor en aquellas sociedades cuyo capital social sea igual o mayor a cincuenta millones de pesetas (300.506,06€), la plantilla de trabajadores fijos que exceda de 50 o el volumen anual de negocios superior a cien millones de pesetas (601.012,11€).

El artículo primero, uno a) de la mencionada Ley 39/1975 establece lo siguiente:



“Uno. En las Sociedades mercantiles habrá, con carácter obligatorio, un Letrado asesor del Órgano individual o colegiado que ejerza la administración en los casos siguientes:

a) Tratándose de Sociedades domiciliadas en España, cuando su capital sea igual o superior a cincuenta millones de pesetas o el volumen normal de sus negocios, según el balance y la documentación contable correspondiente al último ejercicio fiscalmente sancionado, alcance la cifra de cien millones de pesetas o la plantilla de su personal fijo supere los cincuenta trabajadores.

El letrado que se designe deberá pertenecer como ejerciente al Colegio de Abogados donde la Sociedad tenga su domicilio o donde desenvuelva sus actividades. Corresponderá a dicho letrado asesor, además de las funciones propias de su profesión que puedan asignarle los Estatutos de la Sociedad, asesorar en Derecho sobre la legalidad de los acuerdos y decisiones que se adopten por el órgano que ejerza la administración y, en su caso, de las deliberaciones a las que asista.

La Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, entre otras cuestiones equiparó en gran medida el régimen de las sociedades mercantiles municipales y el del resto de sociedades mercantiles. Dicha norma introdujo en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), el artículo 85 ter, que dispone, en los párrafos 1º y 3º:

«1.- Las sociedades mercantiles locales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación, sin perjuicio de lo señalado en el apartado siguiente de este artículo.

(...)

3.- Los estatutos determinarán la forma de designación y el funcionamiento de la Junta General y del Consejo de Administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas».

Se conforma, por tanto, un régimen de mayor peso del Derecho Privado, en el que los órganos sociales necesarios o facultativos estarán configurados por la legislación de sociedades anónimas o limitadas, por lo que, como se ha adelantado, resulta aplicable a las sociedades mercantiles municipales lo dispuesto en la Ley 39/1975.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 57/2003 el funcionamiento de las sociedades mercantiles locales se ajustaba a lo dispuesto en el art. 92.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RS), aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, que dispone:

“1.- El funcionamiento de la Corporación constituida en Junta General de la empresa se acomodará en cuanto al procedimiento y a la adopción de acuerdos, a los preceptos de la Ley y del Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones Locales, aplicándose las normas reguladoras del régimen de las Sociedades anónimas en las restantes cuestiones sociales”.

Sin embargo, aunque la Corporación puede decidir que su Secretario General lo sea también del Consejo de Administración de una Sociedad Municipal, no existe actualmente fundamento legal alguno para que lo tenga que ser imperativamente a pesar de lo dispuesto en el art. 92 del



RS, puesto que en virtud del principio de jerarquía normativa, el mayor rango del art. 85 ter de la LRBRL prevalece en todo caso.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- El reconocimiento extrajudicial de créditos es el mecanismo establecido por el ordenamiento jurídico para proceder al pago de aquellas facturas por las que se hayan contraído obligaciones, sin consignación presupuestaria. Se configura como un instrumento de naturaleza extraordinaria, puesto que supone una ruptura de los principios de anualidad presupuestaria y limitación cuantitativa de los créditos, principios recogidos en el art. 163 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales. No obstante, cuando se haya incurrido en un gasto y no exista dotación presupuestaria en el ejercicio en curso, no quedará más remedio que recurrir al reconocimiento extrajudicial de créditos para evitar un enriquecimiento injusto de la Administración.

La tramitación de estos expedientes permite realizar los pagos, pero no depura las responsabilidades que se pudieran derivar, ni exime de la obligación de proceder a las preceptivas licitaciones de los contratos para su prestación en lo sucesivo conforme lo previsto en el RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

SEGUNDA.- Por otra parte, la Ley 39/1975, de 31 de octubre, sobre designación de letrados asesores del órgano administrador de determinadas sociedades mercantiles, y el Real Decreto 2288/1977, de 5 de agosto, ambas normas en vigor y aplicables también a las sociedades municipales, obligan al nombramiento de un letrado asesor en aquellas sociedades cuyo capital social sea igual o mayor a cincuenta millones de pesetas (300.506,06€), la plantilla de trabajadores fijos que exceda de 50 o el volumen anual de negocios superior a cien millones de pesetas (601.012,11€).

Es cuanto procede informar respecto al asunto de referencia.

Murcia, a 3 de mayo de 2016.
EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO A ENTIDADES LOCALES