

INFORME 11/2002, de 4 de febrero de 2003, sobre la capacidad de las sociedades civiles y comunidades de bienes para contratar con las Administraciones Públicas.

I.- ANTECEDENTES

La Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud dirige escrito a esta Comisión Consultiva de Contratación Administrativa en petición de informe cuyo contenido es el siguiente:

"CoLa Mesa de Contratación del concurso público para la concertación de la asistencia sanitaria dental en el ámbito de la provincia de Sevilla, decidió excluir a los dentistas-licitadores que concursaban como Sociedad Civil o Comunidades de Bienes, al entender que para que éstas tengan capacidad de obrar deberá revestir alguna de las formas mercantiles y estar acreditada su constitución mediante escritura pública, debidamente registrada y acreditada la capacidad del representante mediante poder bastanteado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

De este criterio mayoritario discrepa el Secretario de la Mesa, que entiende que las Sociedades Civiles y las Comunidades de Bienes, aunque no revistan forma mercantil ni su escritura o documento de constitución estén inscritos en el Registro, tienen capacidad de obrar frente a terceros.

Ante esta discrepancia y en prevención de futuras nuevas contrataciones que pudieran presentar idénticas circunstancias, se considera necesario solicitar la interpretación de la normativa existente.

Por ello y de conformidad con el artículo 3.1 del Decreto 54/1987, de 25 de febrero, de creación de esa Comisión Consultiva, se solicita informe sobre los extremos mencionados.

Se acompaña copia de las Actas de la Mesa de contratación, resolución de adjudicación e informe del Jefe del Servicio de Planificación y Evaluación de Recursos."

II. INFORME

1. La cuestión planteada por el órgano consultante se centra en determinar si las sociedades civiles y comunidades de bienes tienen personalidad jurídica y por tanto capacidad para contratar con las Administraciones Públicas.

El texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas atribuye en su artículo 15 capacidad para contratar a las personas naturales y jurídicas, y en el artículo 24 a las uniones de empresarios, fuera de estas tres posibilidades no hay ninguna otra más que permita admitir capacidad para contratar con las Administraciones Públicas.

Por lo que se refiere a las personas jurídicas, los requisitos que han de concurrir para que se les reconozca su personalidad jurídica no es cuestión que se aborde en el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sino que especialmente es objeto de tratamiento en el Código Civil y Código de Comercio, que junto con la jurisprudencia y doctrina nos permitirán dilucidar las cuestiones planteadas.

2. El reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades civiles no es cuestión que haya resultado pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, pero es evidente que actualmente se constata una tendencia a favor de tal reconocimiento.

En especial cabe citar la interpretación que la Dirección General de los Registros y del Notariado hace en su Resolución de 14 de febrero de 2001 (RJ 2002\2154) en la que revisa la contenida en la anterior de 31 de marzo de 1997 (RJ 1997\2049), que no era favorable a la admisión de la personalidad jurídica de tales sociedades, pronunciándose ahora, en base a los fundamentos que se contienen en la extensa Resolución con cita de abundante jurisprudencia, en el sentido de que no puede negarse la personalidad jurídica de una sociedad civil, aunque no revista forma mercantil.

De acuerdo, por tanto, con los artículos 1667 del Código Civil, en virtud del cual, la sociedad civil podrá constituirse en cualquier forma, salvo que se aporten a ella bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso será necesaria la escritura pública, y 1669 que niega la personalidad jurídica a las sociedades cuyos pactos se mantengan en secreto entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros, y teniendo en cuenta que tales sociedades no tienen acceso al Registro Mercantil, habrán pues de acreditar su capacidad de obrar de acuerdo con el segundo inciso del artículo 15.2 del TRLCAP, mediante la aportación de la escritura o documento de constitución, estatutos o acto fundacional, en que constaren las normas por las que se regula su actividad.

3. Cuestión distinta de la anterior es la referente a las sociedades irregulares, puesto que como reiteradamente mantiene la jurisprudencia (SSTS de 21 de junio de 1983, RJ 1983\3647; 3 de abril de 1991, RJ 1991\2633; 21 de marzo de 1998, RJ 1998\2045) "desde el momento que los contratantes se obligaron a poner en común determinados bienes con intención de obtener un lucro, ello denota la existencia de una sociedad de naturaleza mercantil, dada la naturaleza de las operaciones o actividades que la tal sociedad había de desarrollar, con lo que viene a aplicar el criterio objetivo que la doctrina

científica mayoritariamente contempla para llegar a establecer la naturaleza civil o mercantil de la sociedad, determinando tal condición de irregular, a efectos plenamente mercantiles, la ausencia de escritura pública constitucional y la inscripción en el Registro Mercantil, pero sin que ello desnaturalice tal carácter mercantil en las relaciones mediante entre los socios; así lo estima la doctrina jurisprudencial, interpretando el artículo 117 del Código de Comercio que da validez al contrato, cualquiera que sea la forma de su celebración «entre los que lo celebren».

En igual sentido se pronuncia la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 30 de abril de 1997 (RJ 1997\3599) al decir que: “Conforme a las disposiciones del Código de Comercio, la sociedad mercantil, si bien, en cuanto contrato, es válido y obligatorio entre las partes contratantes, cualquiera que sea la forma de celebración (cfr. artículo 117 del Código de Comercio), sólo alcanzará plenitud de efectos frente a terceros cuando se cumplen los requisitos de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, como resulta:

Primero.- De los antecedentes inmediatos del Código de Comercio, pues según la exposición de motivos del proyecto, el legislador procuró combinar el principio de libertad de formas con la necesidad de dar publicidad a la constitución de la sociedad para que pueda afectar plenamente a terceros, y en dicha exposición de motivos la inscripción de la sociedad es considerada como «la única prueba de su existencia y de su verdadero estado civil».

Segundo.- Del sistema jurídico general, pues la inscripción en un Registro público, a la vez que proclama oficialmente la legalidad de la constitución de la nueva entidad jurídica, proporciona la exigida publicidad a los pactos sociales, de acuerdo con el criterio de nuestro Derecho que exige, para el pleno reconocimiento de la entidad social como sujeto independiente, que los pactos de la sociedad no se mantengan secretos entre los socios (cfr. artículos 1669 del Código Civil y 119.III del Código de Comercio).

Tercero.- De la normativa específicamente aplicable: a) La inscripción de la sociedad mercantil se impone con carácter obligatorio (cfr. artículos 19 y 119 del Código de Comercio y 4 del Reglamento del Registro Mercantil); b) Los administradores sociales que infrinjan el deber de procurar la inscripción incurrir en responsabilidad cuando, sin la previa inscripción de la sociedad, contratan en nombre de la misma (cfr. artículo 120 del Código de Comercio); c) La sociedad mercantil constituida sólo alcanza carácter regular y plenitud de personalidad frente a terceros cuando se cumple con los requisitos de escritura e inscripción (cfr. artículos 118 y 119 del Código de Comercio). “

De lo anterior se deduce que si la sociedad que pretende contratar con la Administración es por razón de la actividad que realiza de naturaleza mercantil, o el objeto del contrato al que licita se ejecuta mediante la realización de actos de comercio, la sociedad en cuestión ha de revestir forma mercantil debiendo constar su constitución en escritura pública e inscrita en el Registro Mercantil, en la medida en que no cumplan con estos requisitos estaremos ante sociedades mercantiles irregulares y, por tanto, incapacitadas para contratar con la Administración de acuerdo con lo previsto en el primer inciso del artículo 15.2 del TRLCAP.

4. De lo expuesto en los dos apartados anteriores resulta que, si bien las sociedades civiles tienen personalidad jurídica en los términos indicados, ello no quiere decir que ostenten una capacidad general para celebrar cualquier contrato con la Administración, pues si la sociedad se constituye para obtener un lucro, o su actividad se manifiesta en la realización de actos de comercio, o el contrato pretendido se ha de ejecutar igualmente mediante actos de esta naturaleza, la sociedad en cuestión tiene naturaleza mercantil y tendrá que haberse constituido de acuerdo con las previsiones contenidas en el Código de Comercio y cumplir los requisitos escriturarios y registrales.

No se puede eludir la aplicación de las reglas mercantiles de las sociedades por la sola voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, pues las normas mercantiles aplicables son, muchas de ellas, de carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico, como ocurre con las que regulan el régimen de los órganos sociales, la responsabilidad de la sociedad, de los socios y de los encargados de la gestión social, la prescripción de las acciones o el estatuto del comerciante (contabilidad mercantil, calificación de los actos de comercio, quiebra, etc).

5. La falta de capacidad de las comunidades de bienes para contratar con las Administraciones Públicas como consecuencia de no poseer personalidad jurídica ha sido objeto de reiterados informes tanto de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (Informes 29/97, 56/97, 32/98, 4/99) como de algunas Comunidades Autónomas (15/99 y 6/02 de las Islas Baleares, 20/97 de la Comunidad de Madrid).

El artículo 35.2 del Código Civil reconoce la personalidad jurídica a las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley concede personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados. Las comunidades de bienes, reguladas en los artículos 392 a 406, no reciben

la atribución de personalidad jurídica, manteniendo los partícipes su personalidad jurídica propia en el ámbito de la comunidad.

El artículo 1669 del Código Civil equipara las sociedades civiles sin personalidad jurídica a las comunidades de bienes a las que le serán de aplicación las disposiciones relativas a estas.

En definitiva, exigiendo el artículo 15 del TRLCAP el presupuesto de la personalidad jurídica para poder contratar con las Administraciones Públicas, y no dándose tal en las comunidades de bienes, ha de concluirse en la incapacidad de las mismas para actuar en la contratación administrativa.

III.- CONCLUSIÓN

1. Teniendo las sociedades civiles personalidad jurídica en los términos expuestos en el informe y si no les resultase de aplicación la legislación mercantil en base a su objeto, podrán contratar con las Administraciones Públicas.

2. Por el contrario, si en base a su objeto se trata de sociedades mercantiles irregulares, éstas no tienen capacidad para contratar con las Administraciones Públicas.

3. Las comunidades de bienes no tienen personalidad jurídica por lo que no pueden contratar con las Administraciones Públicas.

Es todo cuanto se ha de informar.