

INFORME 4/1992, de 27 de noviembre, sobre la capacidad para contratar con la Administración de las asociaciones de interés general.

I. ANTECEDENTES

1.- La Intervención General ha solicitado informe relativo a la capacidad para contratar de las asociaciones sin fin de lucro, en particular de la asociación "Cine Club Popular de Jerez", mediante escrito de fecha 27 de agosto de 1992 que reproducimos literalmente a continuación:

"Se ha recibido de la Intervención Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda de Córdoba consulta sobre si la entidad "Cine Club Popular de Jerez", está capacitada para contratar con la Junta de Andalucía teniendo en cuenta que es una asociación sin ánimo de lucro, sin obligaciones tributarias o de la seguridad social y cuyo objeto, según sus estatutos, es "promover el interés por el arte cinematográfico como medio de comunicación social procurando elevar y difundir la cultura cinematográfica entre sus asociados".

La cuestión se ha suscitado con ocasión de la fiscalización de un expediente de contratación de asistencia técnica en la Filmoteca de Andalucía, en el que se propone la adjudicación a la indicada Entidad.

Dado el interés del tema y existiendo dudas sobre la posibilidad de que las asociaciones sin ánimo de lucro puedan concertar con la Junta de Andalucía cualquier tipo de contrato, pacto o condición, esta Intervención General formula consulta sobre el mencionado extremo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 54/1987, de 25 de febrero, por el que se crea la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa."

Esta petición es instada por la Intervención Provincial de Córdoba que plantea la cuestión concretándola en un expediente de asistencia técnica, *solicitud de informe sobre si es factible contratar a una determinada asociación que por coadyuvar a clarificar el asunto se transcribe igualmente:

"Se ha recibido en esta Intervención Provincial a efectos de la fiscalización de la disposición del gasto, un expediente de Asistencia Técnica de la Filmoteca de Andalucía, por el que se propone la adjudicación al Cine-Club Popular de Jerez.

Del examen del mismo, esta Intervención Provincial ha observado las siguientes circunstancias:

1º Que dicha entidad se constituye al amparo de la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964.

2º Que en el capítulo primero de sus estatutos, se define el objeto de la Asociación "...promover el interés por el arte cinematográfico como medio de comunicación social, procurando elevar y difundir la cultura cinematográfica entre sus asociados...".

3º Que del Código de Identificación Fiscal asignado por el Ministerio de Economía y Hacienda, dicha asociación está considerada como una entidad sin ánimo de lucro.

4º Que en relación con el punto 3º, dicha entidad no está obligada a darse de alta en la seguridad social, ni en el Impuesto de Actividades Económicas. No es sujeto pasivo del Impuesto sobre el Valor Añadido, no realiza ingresos por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas,...

En consecuencia con los antecedentes expuestos, esta Intervención Provincial solicita a V.I. asesoramiento sobre si dicha entidad está capacitada para contratar con la Junta de Andalucía."

2.- La Secretaría de la Comisión en orden a suplir la falta de antecedentes suficientes para dictaminar lo pertinente, requirió la remisión de los Estatutos de la Asociación y copia del expediente de contratación de asistencia técnica de la Filmoteca de Andalucía que origina la presente consulta, los cuales fueron remitidos el 28 de septiembre de 1992.

II. INFORME

El Derecho Civil exige como presupuesto necesario del contrato diferenciar las personalidades de las partes que concurren, siendo este presupuesto igualmente de aplicación a la contratación administrativa. Consecuentemente, en un contrato administrativo se encuentra, de un lado, la Administración que conforme al artículo 3.4. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, expresamente contempla que cada una de las Administraciones Públicas actúa con personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines y, de otra parte, las personas físicas y jurídicas que tengan reconocida plena capacidad de obrar por el ordenamiento común que es el que determina quienes son los sujetos de derecho según el artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado.

Las asociaciones en general están reconocidas en el artículo 22 del Texto Constitucional como plasmación del derecho fundamental de participación consistente en asociarse para la consecución de fines comunes, entidades que el artículo 35 del Código Civil califica como de interés público reconocidas por Ley cuando

una pluralidad de personas se unen con el objeto de alcanzar un fin distinto de la consecución de un beneficio distribuible entre los socios, ya que de lo contrario estas personas jurídicas estarían conceptuadas como de interés particular. El régimen jurídico general de las asociaciones "strictu sensu" está recogido en la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964 y el Decreto de 20 de mayo de 1965 complementario de la Ley, y para los cine clubs con las especialidades de su normativa sectorial de conformidad con las Ordenes de 25 de mayo de 1955 y de 30 de mayo de 1962.

La adquisición de personalidad de las asociaciones se produce a través de la inscripción registral, de conformidad con el precepto civil citado que establece cómo la personalidad empieza en el instante mismo que con arreglo a derecho hubiesen quedado válidamente constituidas, condicionando por tanto la adquisición de aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas a la inscripción en los registros oficiales habilitados al efecto.

En nuestro Derecho Positivo las personas jurídicas gozan de la posibilidad general de ser titulares de relaciones jurídicas en general, salvo en las de substrato físico y su fin no es un límite a su capacidad. En cuanto a la capacidad civil de las asociaciones, el artículo 37 de este cuerpo normativo reconoce que se regulará por sus estatutos, como conjunto de reglas que disciplinan la organización y funcionamiento de la asociación, así como por los acuerdos válidamente adoptados por su asamblea general y órganos directivos dentro de la esfera de su competencia, inciso añadido por la Ley de Asociaciones y su Reglamento.

Consecuencia de la personalidad jurídica es la adquisición de capacidad de obrar de la asociación según el artículo 38 del Código Civil, si bien nuestro Derecho Civil presume la capacidad de obrar de los sujetos de derecho, entre la que se encuentra la capacidad de obrar contractual. En general en nuestro Derecho Positivo las personas jurídicas gozan de una capacidad plena y general análoga a las de las personas individuales para realizar pactos como sujetos de derecho, salvo fuera de los límites que derivan de su consideración de entes ideales.

La normativa especial sobre asociaciones no establece una regulación general sobre capacidad, entidades que una vez que han adquirido personalidad jurídica tienen capacidad de obrar con una única limitación respecto a la aceptación de donaciones, por lo que se regirá por el referido artículo 38 del Código Civil.

Es una realidad que las asociaciones se crean para cumplir unos fines determinados y lícitos, con independencia de que puedan interesar además de a sus miembros a la colectividad, y esta finalidad común según la doctrina excluye el reparto de beneficios entre los socios que desnaturalizaría el concepto de asociación de interés público, razón que hace inaplicable la normativa legal sobre asociaciones a las sociedades civiles y mercantiles. Sin embargo, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia, no implica que estas personas jurídicas carezcan de capacidad cuando realizan actos fuera de su fin u objeto, para la cual el fin de las personas jurídicas para cuya consecución se unen, no constituye por sí un límite de su capacidad que existe fuera incluso del círculo de su fin, es decir, las asociaciones son capaces aunque se extralimiten de su fin, sin perjuicio de las reacciones de la autoridad administrativa y de la responsabilidad de sus órganos (Sentencia de 5 de noviembre de 1959 del Tribunal Supremo).

El Derecho contractual administrativo que es exclusivamente el ámbito material de consulta de esta Comisión Consultiva, no modifica sustancialmente la capacidad jurídica civil de las personas privadas, pero añade ciertos requisitos específicos exigibles al contratista colaborador, cuales son las cualidades referidas a la solvencia económica, financiera y técnica para una mayor defensa del interés público implicado.

Examinada la documentación remitida tanto de la asociación como del expediente administrativo de contratación, se cumple en el presente supuesto que la capacidad de esta asociación sin ánimo de lucro no puede quedar limitada a los fines que le otorgan personalidad jurídica explicitados en la cláusula primera de sus Estatutos y, por tanto, en principio podrá celebrar contratos privados y administrativos. Con el fin de valorar la capacidad de la asociación para ser contratista de la Administración considerando que su actividad es de interés general, es necesario examinar si su finalidad tiene relación directa con el objeto del contrato por si éste le amparase para ejecutarlo, conforme a la predicada obligatoriedad de los estatutos de las asociaciones para propios y extraños según la jurisprudencia.

Al movernos en el ámbito de la contratación pública hay que tener en cuenta que la Ley de Contratos del Estado, en su parte general, ha añadido una serie de especialidades, al establecer que podrán ser contratistas de la Administración las personas físicas o jurídicas, categoría esta última más amplia que la de asociaciones, siempre que no estén incursas en las prohibiciones, incompatibilidades e incapacidades para contratar, causas que son de aplicación literal e interpretación restrictiva.

Así mismo, habría que apuntar simplemente que efectivamente las asociaciones "strictu* sensu" se encuentran para ciertos tributos exentas o en otros, si cumplen ciertos requisitos, se dan bonificaciones, claro está siempre que las asociaciones estén debidamente registradas. Pero a título de ejemplo en el Impuesto sobre Sociedades la exención no alcanza a los rendimientos que estas entidades obtengan por el ejercicio de explotación económica ni a los derivados de su patrimonio ni a los rendimientos sometidos a retención, luego el criterio de la exención no abarca al lucro objetivo en que se aplicará el impuesto. Para no quedar incurso en la prohibición comprendida en el apartado 8º del artículo 9 de la LCE habrán de considerarse cada una de las figuras impositivas para saber si en la realización de cada hecho imponible las asociaciones están o no obligadas a declarar y, en su caso, liquidar; afirmación ésta extrapolable al cumplimiento de las obligaciones - inscripción, alta y cotizaciones - con la Seguridad Social. Concluyendo, a efectos de la

contratación administrativa cada asociación sin ánimo de lucro habrá de acreditar que se encuentra al corriente en ambas obligaciones para ser contratista de la Administración en virtud del artículo 23 ter del Reglamento General de Contratación del Estado.

También es cierto que el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, que regula los contratos de asistencia técnica que es el tipo contractual de la consulta, prevé que sean contratistas las empresas consultoras o de servicios, afirmación que habrá de interpretarse a la luz del Informe 20/1988, de 17 de octubre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que admite la posibilidad de celebrar contratos de asistencia con entidades y empresas que, por no perseguir finalidad de lucro, no tienen acceso al Registro Mercantil.

De todo lo anteriormente expuesto resulta que, junto al requisito de que el objeto del contrato administrativo esté relacionado con la finalidad de la asociación pero que pueda ser distinto a la que justificó su creación y esté de acuerdo con sus Estatutos, habrá de tratarse de una actividad encuadrable siempre dentro del principio de que en su ejecución no posean ánimo de lucro ni busquen ventaja patrimonial alguna para no desvirtuar la esencia de la asociación como de interés público, porque estos entes colectivos exclusivamente tienen capacidad de derecho patrimonial destinada a la consecución del fin social por ser el substrato de la voluntad colectiva que justificó su constitución. Por tanto, las asociaciones sin ánimo de lucro pueden ser contratistas de la Administración en la medida en que una vez adquirida personalidad jurídica esté permitido por sus Estatutos que es el que determina el alcance de su capacidad de obrar civil y, siempre que no se encuentren incursas en ninguna de las circunstancias del artículo 9 de la LCE, cumplan las condiciones de solvencia económica, financiera y técnica exigidas por el Derecho Administrativo como aptitud especial.

Pero esta genérica afirmación hay que matizarla en el sentido que sobre la base del principio de libre concurrencia la Administración debe garantizar la igualdad de acceso a la contratación pública, lo cual aconseja eliminar aquellas personas de las que cabe afirmar una actitud desleal ante los competidores cuando ésta corresponda a un mal uso de su personalidad encuadrable en la Ley 3/1991, de 20 de enero.

Así, las asociaciones en general licitan en mejores condiciones debido a las especialidades y beneficios fiscales, que se encuentran justificados porque la asociación va a repercutir el posible beneficio en favor del interés general común a sus miembros, pues lo contrario supondría favorecer una ventaja competitiva adquirida mediante infracción de las leyes, siendo preciso evitar los daños a terceros, en el caso que examinamos fundamentalmente las empresas privadas.

Por otro lado, considerando que en la presente prestación existe un interés general de la Administración que es paralelo al logro de la finalidad de la asociación de interés general, la instrumentación de esta finalidad común tienen también cabida a través de un convenio de colaboración como acuerdo de voluntades que fomenta las actividades de interés público, en donde la libertad de pactos es más amplia y carece de intercambio patrimonial entre los que lo suscriben según determina el apartado 7º del artículo 2 de la Ley de Contratos del Estado.

III. CONCLUSIÓN

A la vista de las anteriores consideraciones la Comisión dictamina sobre la capacidad para contratar con la Administración de las asociaciones sin ánimo de lucro en los siguientes términos:

Primero.- Informar favorablemente la posibilidad de que la asociación de interés general "Cine Club Popular de Jerez" tenga capacidad para celebrar el contrato de asistencia técnica consistente en "Búsqueda y recepción de películas" con la Filmoteca de Andalucía, en atención a que la finalidad principal de la asociación conforme a sus Estatutos tiene relación directa con el objeto del contrato administrativo.

Segundo.- Es preciso establecer las necesarias cautelas ante un pronunciamiento genérico que si bien afirma la capacidad de las asociaciones de interés general para contratar con la Administración mientras su finalidad tenga relación directa con el objeto del contrato, por tratarse de personas jurídicas sin ánimo de lucro su contratación no suponga fomentar un acto de competencia desleal por infracción de las leyes y siempre que se cumplan las condiciones de solvencia económica, financiera y técnica exigidas en la legislación sobre contratación administrativa.

Es cuanto se ha de informar.