

INFORME 14/99, DE 25 DE NOVEMBRE DE 1999

CAPACITAT PER CONTRACTAR AMB L'ADMINISTRACIÓ. SOCIETAT CIVIL. DOCUMENTACIÓ ACREDITATIVA DE LA PERSONALITAT JURÍDICA I LA CAPACITAT D'OBRRAR DE LES SOCIETATS.

ANTECEDENTS

El secretari general tècnic de la Conselleria d'Obres Públiques, Habitatge i Transports, remet escrit a la Junta Consultiva del tenor següent:

“Expedient: A.T. Redacció del Pla territorial parcial de Menorca.

Produïda la discrepància entre el parer de la Mesa de Contractació d'aquesta Conselleria d'Obres Públiques i el Servei Jurídic de la Conselleria de Medi Ambient (Informe Servei Jurídic de la CMA, de 30-07-1999), respecte de la qüestió suscitada al voltant de la capacitat de contractar de l'entitat ARQUITECTOS CCRS,, es formula la petició següent:

“Que la Junta Consultiva de les Illes Balears es pronunciï respecte de la discrepància suscitada entre el parer del Servei Jurídic de la Conselleria de Medi Ambient i la Mesa de Contractació de la Conselleria d'Obres Públiques, Habitatge i Transports, quant a la determinació de la capacitat o no capacitat per contractar amb les administracions públiques de l'entitat ARQUITECTOS CCRS, i que efectuï, al mateix temps, pronunciament de caràcter general sobre els requisits formals que han d'observar en la seva documentació general les entitats que es presenten sota la fórmula “societat” als procediments licitadors, a l'efecte d'acreditar-ne la personalitat jurídica i la capacitat d'obrar”.

S'acompanya a la sol·licitud diversa documentació relacionada amb l'expedient, així com els informes contradictoris dels serveis jurídics d'ambdues conselleries.

Per a la millor concreció del dubte plantejat es transcriu part de l'acta de la Mesa de Contractació de la Conselleria d'Obres Públiques, Habitatge i Transports, i de l'informe jurídic emès pels Serveis Jurídics de la Conselleria de Medi Ambient:

Acta de la Mesa de Contractació: "... Tractant-se d'una societat civil irregular, el tractament jurídic aplicable a aquesta és el de comunitat de béns de l'article 392, següents i concordants, del Codi civil atès que manca de personalitat jurídica, per la qual cosa en aquest cas és innecessari debatre qualsevol aspecte relacionat amb la capacitat d'obrar. Tractant-se d'un conjunt d'empresaris autònoms, l'única forma jurídica que s'hauria pogut acceptar seria la unió temporal d'empreses. No es compleix, en conseqüència, el requisit establert en el primer paràgraf de l'article 15 de la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques, que respecte de la capacitat de les empreses assenyalava: "Podran contractar amb l'Administració les persones naturals o jurídiques...", atès que ARQUITECTOS CCRS no és una persona jurídica. La representant de la Intervenció afegeix que "malgrat el supòsit que s'hagués acceptat la personalitat jurídica de ARQUITECTOS CCRS, aquesta entitat mai no n'hauria pogut acreditar la capacitat d'obrar, d'acord amb el que disposa l'article 15.2 de la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques, atès que no podria presentar en cap cas escriptura de constitució inscrita en el Registre Mercantil..."

Informe jurídic de la Conselleria de Medi Ambient: "... Admesa la naturalesa jurídica de l'entitat Arquitectes CCR com societat civil (regular) i atesa la publicitat dels pactes que la vinculen podem afirmar que tenen personalitat jurídica pròpia, si interpretam a sensu contrario l'article 1669 del Codi civil...". "Com a conclusió de tot el que s'ha exposat, es pot afirmar que la societat civil particular Arquitectos CCRS té personalitat jurídica i capacitat d'obrar per a contractar amb les administracions públiques i compleix aquest requisit exigít a l'article 15.1 de la Llei 13/95, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques."

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT

1) La sol·licitud d'informe l'efectua el secretari general tècnic de la Conselleria d'Obres Públiques, Habitatge i Transports, qui té legitimació per a això d'acord amb l'article 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer (BOCAIB núm. 24 de 25-2-1997) i amb l'article 15.1 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la CAIB (BOCAIB núm. 133, de 25-10-1997).

2) La sol·licitud ve acompanyada d'un informe jurídic sobre la qüestió plantejada emès pel Servei Jurídic de la Conselleria, d'acord amb el que disposa l'apartat 3 de l'article 16 del Reglament esmentat.

3) La documentació aportada és suficient per poder emetre l'informe sol·licitat, atès que es compleixen tots els requisits previs d'admissió.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA: El sol·licitant d'informe planteja dues qüestions en la seva pregunta: una de caire particular i concret, que consisteix en un pronunciament sobre la capacitat o no capacitat per contractar amb les administracions públiques de l'entitat ARQUITECTOS CCRS, i l'altra de caire general, sobre els requisits formals que han d'observar en la seva documentació general les entitats que es presenten sota la fórmula "societat" als procediments licitadors, a l'efecte d'acreditar-ne la personalitat jurídica i la capacitat d'obrar.

Convé establir el criteri general abans d'entrar en les consideracions del cas concret. Per a això, s'ha d'anar necessàriament al que preveu la legislació de contractes de les administracions públiques partint de la base que el que en la pregunta es denomina "entitats que es presenten sota la fórmula – societat –," s'ha d'entendre com persona jurídica, i l'acreditació de la capacitat d'obrar d'aquestes es regula en l'article 15.2 de la Llei de contractes de les administracions públiques i els art. 4, 5 i 6 del Reial decret 390/1996, d'1 de març, de desplegament parcial de la Llei, que fan referència no només a les persones jurídiques espanyoles sinó també a les estrangeres comunitàries o no comunitàries, i el principi general contingut en aquestes normes és el de l'exigència d'escriptura pública de constitució o modificació inscrita en el Registre Mercantil, o document de constitució, modificació, estatuts o acte fundacional, en el qual constessin les normes per les quals es regula l'activitat, inscrites, si n'és el cas, en el corresponent registre oficial, per a les persones jurídiques espanyoles, i la inscripció de registre o certificació per a les estrangeres, i s'hi destaca, per tant, el principi de publicitat a tercers per a poder contractar, per la qual cosa la Junta Consultiva no pot modificar ni alterar els criteris fixats en les disposicions esmentades, al text de les quals s'ha de remetre, sense perjudici de la interpretació que es pugui fer en cada cas concret, com així es fa en la següent consideració.

SEGONA: L'altra qüestió suscitada en la consulta del secretari general tècnic de la Conselleria d'Obres Públiques, Habitatge i Transports fa referència a l'aplicació de les normes analitzades abans a l'entitat ARQUITECTOS CCRS en un expedient concret, amb l'objecte de determinar si té o no capacitat per contractar amb les administracions públiques, atesa la discrepància produïda en el curs de l'expedient, entre el parer de la Mesa de Contractació i els Serveis Jurídics de la Conselleria de Medi Ambient.

Entre la documentació adjunta a la petició d'aquest informe figuren dos documents privats, un de data 1 de febrer de 1989, en el qual reunides quatre persones diuen: "*Que constitueixen una societat civil particular amb la finalitat de regular les despeses i els ingressos comuns del despatx professional que tenen, per al desenvolupament de les seves activitats com a arquitectes...*" I un altre document, de data 20 de desembre de 1995, en el qual les mateixes persones diuen "*Que des de febrer de 1989 constitueixen societat civil particular inscrita en el Registre Col·legial de Societats d'Exercici Professional, inscrita amb el núm. de CIF, havent-ne declarat i liquidat l'impost sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats el 5 d'abril de 1989...*". "*L'objecte principal d'aquesta societat civil particular és el de desenvolupar conjuntament la seva activitat professional com a arquitectes i, en conseqüència, totes les activitats que aquesta pugui dur aparellades, en particular les recollides en l'epígraf 6 d'aquest escrit, de conformitat amb el que disposen els articles 1655 i següents del Codi civil...*"

En un i altre documents privats hi ha una sèrie de pactes que, tot i que són substancialment semblants, no són iguals, i entre la data del primer i del segon s'atorgaren poders mutus en escriptura pública de data 13 de gener de 1995, perquè qualsevol d'ells, indistintament, representàs la societat civil particular.

Es planteja, en definitiva, si la societat civil particular Arquitectos CCRS té personalitat jurídica i capacitat d'obrar, tal com exigeix l'article 15.1 de l'LCAP per poder contractar amb l'Administració.

La doctrina i la jurisprudència no han estat pacífiques, i s'han manifestat molt particularitzades i, a vegades, contradictòries, al voltant de la personalitat jurídica i de la capacitat d'obrar d'aquest tipus de societats, així com la incidència en l'àmbit intern dels socis i en l'extern amb tercers, si bé hem de limitar aquest informe als sols efectes de la capacitat per contractar amb les administracions públiques.

El Codi civil en el seu article 1665 diu que: "*La societat és un contracte pel qual dues o més persones s'obliguen a posar en comú diners, béns o indústria, amb ànim de partir entre si els guanys*" i afegeix l'article 1678 que "*La societat particular*

té únicament per objecte coses determinades, el seu ús, o els seus fruits, o una empresa assenyalada, o l'exercici d'una professió o art". I en l'article 1667 disposa que: "La societat civil es podrà constituir en qualsevol forma, llevat que s'hi aportassin béns immobles o drets reals, en aquest cas serà necessària l'escriptura pública". A l'empara d'aquests preceptes no hi ha res que objectar al fet que l'entitat Arquitectos CCRS tingui la naturalesa jurídica d'una societat civil en haver-se constituït en document privat i aportar-se l'exercici d'una professió, despeses i ingressos comuns. Aquesta societat civil, en principi, tendria personalitat jurídica, d'acord amb l'article 35.2 del CC que, al seu torn, es remet a l'article següent (art. 36) perquè es reguli a les "disposicions relatives al contracte de societats". Això no obstant, el mateix Codi civil, en l'article 1669, nega a aquestes societats la personalitat jurídica quan el seus pactes no siguin públics, quan diu que : "No tendran personalitat jurídica les societats, els pactes de les quals es mantinguin secrets entre els socis, i en què cada un d'aquests contracti en el seu propi nom amb els tercers. Aquesta classe de societats es regirà per les disposicions relatives a la comunitat de béns."

És clar que la publicitat, a efectes de relacionar-se amb l'Administració i contractar amb ella i assumir-ne responsabilitats, no es pot predicar d'un contracte privat que és variable a voluntat dels qui el subscriuen sense coneixement de tercers (com ja ha ocorregut en la societat que ens ocupa, que fins i tot després del poder públic atorgat el gener de 1995, subscriuen nou document privat que regula els pactes de la societat al desembre d'aquest mateix any), sense que la liquidació de l'impost de transmissions patrimonials i actes jurídics documentats, ni la inscripció en el Registre del Col·legi d'Arquitectes supleixin la privadesa o "secret" dels pactes *inter partes*, i s'arriba a la conclusió que només l'existència d'escriptura pública i, si n'és el cas, d'inscripció en el Registre Mercantil, concedeix a la societat civil personalitat jurídica i capacitat d'obrar suficient per contractar amb l'Administració.

Si la salvaguarda dels interessos dels tercers la preveu el Codi civil en exigir (art.1667) l'escriptura pública per a aquestes societats quan s'aportin béns immobles o drets reals, amb més raó s'ha de salvaguardar l'interès públic inherent a la contractació administrativa, per aconseguir-ne la correcta execució i que aquesta no pugui quedar condicionada a la voluntat no explicitada de manera pública i fefaent.

TERCERA: En el supòsit que examinem, l'expedient s'inicià per resolució del conseller de l'extingida Conselleria de Medi Ambient, Ordenació del Territori i Litoral de data 4 de març de 1999, quan ja hi havia en vigor la reforma del

Reglament del Registre Mercantil aprovat per Reial decret 1784/1996, de 19 de juliol (efectuada pe la disposició adicional única del Reial decret 1867/1998, de 4 de setembre, pel qual es modifiquen determinats articles del Reglament hipotecari) en virtut de la qual s'afegí un apartat 3 a l'article 81 i s'addicionà una secció 5ª al capítol IX del títol II sota la rúbrica "*De la inscripció de les societats civils*", integrada per un únic article 269 bis.

La base de la modificació consisteix a diferenciar societats civils amb forma mercantil i les que no la tinguin, i s'estableix per a les primeres l'obligatorietat de la inscripció i per a les segones la potestat.

Diu, ara, l'article 81.3 del Reglament del Registre Mercantil:

"3. També s'hi podran inscriure les societats civils, qualsevol que en sigui l'objecte, encara que no tinguin forma mercantil".

I el nou article 269 bis, en el seu apartat 2, diu:

"2. Les societats civils que no tinguin forma mercantil s'hi podran inscriure, de conformitat amb les normes generals d'aquest Reglament quan li siguin d'aplicació."

Oberta la possibilitat d'inscripció de les societats civils en el Registre Mercantil, encara sense forma mercantil (com la constituïda per Arquitectos CCRS), no hi ha cap impediment per donar compliment al que disposa l'article 15.2 de l'LCAP, que exigeix escriptura pública de constitució o modificació inscrita en el Registre Mercantil per a acreditar la capacitat d'obrar de les persones jurídiques, i és necessària l'escriptura pública per a les inscripcions en el Registre, d'acord amb les regles generals d'inscripció que contenen l'article 18.1 del Codi de comerç i l'art. 5.1 del Reglament del Registre Mercantil.

La imperativa i no gens flexible exigència que conté l'article 15.2 de l'LCAP sobre les formes d'acreditar la capacitat d'obrar de "*els empresaris que fossin persones jurídiques*" que només admet l'escriptura i la inscripció en el Registre Mercantil, fou dulcificada pel Reial decret 390/1996, que la va desplegar, i que indicà, ja en la seva exposició de motius, que : ... *A més, s'entén que s'han d'aclarir alguns preceptes de la Llei, com els que fan referència a la inscripció de les empreses en el Registre Mercantil...*" i afegeix, en el seu art. 4, després de repetir el contingut de l'art. 15.2 de l'LCAP sobre la necessitat d'acreditar la capacitat d'obrar de les empreses que fossin persones jurídiques mitjançant l'escriptura de constitució i de modificació, si n'és el cas, inscrites en el Registre Mercantil, *quan aquest requisit fos exigible d'acord amb la legislació mercantil que li sigui d'aplicació*. Obrint així la possibilitat que persones jurídiques no inscrites en

el Registre Mercantil, per impedir-ho la mateixa legislació mercantil, poguessin accedir a la contractació administrativa acreditant-ne la personalitat i capacitat d'obrar per altres mitjans explicitats en el mateix art. 4, que continua la redacció dient: *"...si no ho fos (requisit exigible), l'acreditació de la capacitat d'obrar es realitzarà mitjançant l'escriptura o document de constitució, de modificació, estatut o acte fundacional, en el qual constassin les normes per les quals es regula la seva activitat, inscrits, si n'és el cas, en el corresponent registre oficial"*. Aquesta possibilitat d'acreditació per altres mitjans distints de l'escriptura i la inscripció en el Registre Mercantil, establerta – no s'ha d'oblidar - amb rang reglamentari, entenem que només pot entrar en joc quan no sigui possible l'aplicació o el compliment de l'estricta exigència de l'article 15.2 de l'LCAP, ja que si és possible complir-la (i ara per al cas que ens ocupa ho és amb la nova reforma del Reglament del Registre Mercantil) s'ha de considerar com una cautela legal més de la contractació administrativa (igual que altres, com la garantia, la fiscalització, etc.) que s'ha de complir si es vol contractar amb l'Administració, i no s'ha d'acudir al Decret 390 sinó només quan sigui impossible la inscripció en el Registre Mercantil, i sense oblidar que sempre és present l'interès públic de la publicitat de la persona jurídica, entesa com a constància oficial en un registre públic.

CONCLUSIONS

- 1 . La societat civil particular ARQUITECTOS, CCRS no ha acreditat la capacitat d'obrar per a contractar amb l'Administració, a l'expedient "AT Redacció del Pla territorial parcial de Menorca".
2. Les societats civils particulars sense forma mercantil que pretenguin contractar amb l'Administració s'hauran d'haver constituït en escriptura pública i s'hauran d'inscriure en el Registre Mercantil.
3. Les persones jurídiques hauran d'acreditar la personalitat i capacitat d'obrar per contractar amb l'Administració, d'acord amb les prescripcions de l'article 15 de l'LCAP i els art. 4, 5 i 6 de l'RD 390/1996, d'1 de març.