

**INFORME 6/02, de 26 de septiembre de 2002**  
**CAPACIDAD PARA CONTRATAR CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. COMUNIDADES DE BIENES.**

**ANTECEDENTES**

El Secretario General Técnico de la Consejería de Educación y Cultura dirige escrito a la Junta Consultiva del siguiente tenor literal:

*“En los siguientes días, la Consejería de Educación y Cultura tiene previsto iniciar los procedimientos negociados de contratación administrativa de comedores escolares de diversos centros públicos docentes.*

*Por la experiencia que tenemos en temas de contratación de comedores escolares, resulta que, muchas veces, se presentan ofertas de pequeños empresarios (personas físicas) que, en algunos casos, están constituidos como comunidades de bienes. En este sentido, cabe tener muy presente que no estamos ante unos contratos de gestión de servicios públicos, sino de contratos administrativos especiales, a los cuales se les aplican los artículos 5.2.b), 7.1 y 9 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (LCAP), en que se especifican como sistema de fuentes, en primer lugar y con carácter preferente, sus propias normas.*

*Si bien el artículo 24 del mencionado Real decreto legislativo 2/2000 prevé la posibilidad de la Unión Temporal de Empresarios (UTE), entendemos que esta unión está más pensada por contratos de obras, servicios o suministros de una cierta envergadura económica o complejidad técnica, que hacen necesaria esta unión, pero no para contratos especiales de escasa cuantía y de ejecución simple (bares, cafeterías y restauración de los centros docentes públicos).*

*Ante las dudas sobre la posibilidad legal que se puedan contratar los mencionados comedores escolares con personas naturales, constituidas en comunidades de bienes en lugar de con una unión temporal de empresarios (UTE), se solicita, de acuerdo con el artículo 2.1 del Decreto 20 /1997, de 7 de febrero, por el cual se crea la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, que la junta nos informe con relación a las siguientes cuestiones: 1) si existe algún impedimento legal con el fin de poder contratar conjuntamente con varias personas naturales, 2) si es necesario, se nos indique con qué condiciones se puede contratar y 3) si hay algún impedimento legal para que los contratistas puedan actuar formalmente ante la administración como una comunidad de bienes.*

*En cumplimiento de lo que dispone el artículo 16.3 del reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, se adjunta el informe de nuestro servicio jurídico, en el que se concluye que sin perjuicio de otro informe más bien fundamentado y en especial al informe de la Junta Consultiva de contratación de las Islas Baleares, se puede contratar conjuntamente con personas naturales sin que haya ningún*

*impedimento legal para que los contratistas actúen formalmente ante la administración como una comunidad de bienes, siempre que se realice en determinadas condiciones.”*

## **PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD**

Se cumplen todos los requisitos de admisibilidad al efectuarse la solicitud por quien tiene competencia para ello y realizarse en la forma prevista en el Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de la Junta y en su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997 (BOCAIB nº133, de 25-10-1997).

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA.** Aunque las preguntas concretas que efectúa el solicitante son tres, a las que debidamente se responderá, la cuestión que subyace en el planteamiento de la cuestión no es otra que la de si las comunidades de bienes pueden o no contratar con las Administraciones Públicas.

Sobre el particular ya se ha pronunciado esta Junta Consultiva al abordar temas de capacidad, así el informe 15/99 decía:

*“En efecto, el art. 15 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas impide la contratación con las empresas que no estén investidas de personalidad jurídica, lo que, de hecho, prohíbe celebrar contratos con comunidades de bienes, entendiendo éstas como la tenencia en común de una cosa o derecho, que en la práctica mercantil ha llegado a ser el conjunto de bienes y derechos que constituye una empresa, admitiéndose esta realidad tanto por las Administraciones como por la Jurisprudencia. Pero lo que no prohíbe la LCAP es la celebración del contrato en conjunto con todos los condóminos de la comunidad de bienes, mediante la constitución de una UTE conforme a su art. 24. En definitiva, la empresa, una y única en esta ficción jurídica, podría actuar en el ámbito privado y en determinados ámbitos administrativos (fiscal, laboral, etc.) bajo la forma de comunidad de bienes, pero para la contratación pública sólo podrían hacerlo en forma de UTE.”*

También la Junta Consultiva de la Comunidad Autónoma de Madrid, en su informe 20/1997, dijo:

*“2.4.-Las comunidades de bienes carecen de personalidad jurídica. Este criterio, que es generalmente admitido por la doctrina y la jurisprudencia, se apoya, sin perjuicio de su regulación en los artículos 392 a 405 del Código Civil, en el artículo 1.669 de esta norma legal, que precisamente declara aplicable el régimen de las comunidades de bienes a las sociedades civiles sin personalidad jurídica, y en el artículo 33 de la Ley General Tributaria, que, como complemento de la regulación de los sujetos pasivos,*

*establece que tienen tal consideración (la de sujetos pasivos) en las Leyes tributarias que así se establezca, (...) las comunidades de bienes (...), carentes de personalidad jurídica (...).*

*Al igual que se ha dicho para los equipos profesionales y los estudios, las comunidades de bienes, por no tener atribuida personalidad jurídica propia, carecen de la capacidad de obrar necesaria para contratar con las Administraciones Públicas”.*

Y la Junta Consultiva del Estado, en diversos informes, tiene dicho lo siguiente:

*“Finalmente, en cuanto se refiere a la posibilidad de concurrencia de las Comunidades de Bienes a la adjudicación de contratos, debe advertirse que el artículo 15 de la LCAP exige respecto de las empresas que dispongan de personalidad jurídica y capacidad de obrar. 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 conceda 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, por lo que ha de concluirse que las mismas no pueden concurrir como tales a la adjudicación de contratos con las Administraciones Públicas.” (Informe 29/97).*

*“Lo que sí contiene el propio artículo 15 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es el principio general de que pueden contratar con la Administración las personas naturales y jurídicas, con lo que, expresamente, viene a establecer el requisito de la personalidad o capacidad jurídica y permite afirmar que los empresarios, por tanto también los profesionales, pueden contratar con la Administración cuando sean personas naturales o físicas y cuando sean personas jurídicas y cumplan los requisitos en cada caso establecidos para adquirir personalidad (sociedades mercantiles, sociedades civiles, asociaciones y fundaciones) y que, por el contrario, la falta de personalidad impide celebrar contratos con la Administración a otras figuras jurídicas como la constituida por la comunidad de bienes”. (Informe 56/97).*

*“...hay que volver a insistir en que, a efectos de contratos con las Administraciones Públicas, conforme a los artículos 15 y 24 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, existen tres posibilidades o alternativas y ninguna más, que son las siguientes:*

- 1. Que el contrato se celebre con una persona física.*
- 2. Que el contrato se celebre con una persona jurídica.*
- 3. Que el contrato se celebre con uniones temporales de empresarios sin personalidad, constituidas indistintamente por personas físicas o jurídicas y que reúnan los requisitos que derivan de los artículos 24 y 32 de la Ley de Contratos de las*

*Administraciones Públicas y del artículo 27 del Reglamento General de Contratación del Estado.*

*En consecuencia, puede afirmarse que, en ningún caso, existe la posibilidad de que varias personas puedan obligarse solidariamente frente a la Administración para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato sin que hayan constituido una unión temporal de empresarios que deberá formalizarse con posterioridad a la adjudicación.” (Informe 32/98).*

*“2. La vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto a los requisitos que han de reunir los que pretenden contratar con la Administración, no regula de una manera expresa el de personalidad, sino que se centra en el de la capacidad de obrar, por entender que el segundo engloba necesariamente al primero y así la única declaración que encontramos al respecto es la del artículo 15 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en cuanto establece que podrán contratar con la Administración “las personas naturales o jurídicas”, de donde fácilmente se deduce que el dato de la personalidad es presupuesto básico para la contratación, no pudiendo acceder a la misma quienes carezcan de este requisito (por ejemplo, comunidades de bienes), con la única excepción de que un precepto legal exceptúe expresamente de tal requisito como sucede en la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas cuyo artículo 24 admite la contratación con uniones temporales de empresarios, aunque estas uniones carecen de personalidad distinta de los empresarios que la integran.” (Informe 4/99).*

Las transcripciones que anteceden exoneran de tener que reiterar en el presente informe las argumentaciones jurídicas que justifican su posterior conclusión.

**SEGUNDA.** No puede admitirse la tesis apuntada en el escrito de consulta de que al estar en presencia de contratos administrativos especiales, su particular fuente de regulación –el propio contrato- podría permitir la contratación con las comunidades de bienes, pues ello es algo indisponible por las partes contratantes no solo porque el artículo 8 de la LCAP determina que también los contratos especiales se adjudicarán de conformidad con lo dispuesto en el Libro I de la Ley, donde se encuentran ubicados el art. 15 y el 24, sino porque la personalidad y capacidad jurídica son presupuestos básicos exigidos por el código civil para poder contratar.

Tampoco es admisible que la cuantía del contrato o su escasa complejidad pueda eximir del requisito de la personalidad y capacidad de obrar, pues todos los contratos, incluso los menores, precisan de tales exigencias.

Y, en cuanto a la posibilidad de que los contratistas *“actúen formalmente ante la Administración como una comunidad de bienes, siempre que se haga en determinadas condiciones”*, las cuales se indican en el informe jurídico que acompaña a la solicitud, y que no son otras que las de hacerse responsables solidarios cada uno de los comuneros, la de acreditar individualmente su capacidad y solvencia, y la de designar un representante, tampoco es viable dado que ello se contrapone frontalmente a las normas que rigen la Comunidad de bienes en el Código Civil y, en definitiva, no es sino la descripción de las circunstancias que delimitan la figura de la Unión Temporal de empresas (UTE) recogida en la legislación de los contratos de las Administraciones Públicas, salvo el aspecto formal de otorgamiento de escritura pública.

**TERCERA.** A la luz de las consideraciones precedentes la respuesta a cada uno de los interrogantes planteados sería la siguiente:

- 1) No existe impedimento legal para que puedan contratar conjuntamente varias personas naturales con las Administraciones Públicas, si bien deberán hacerlo en las condiciones y con los requisitos exigidos por la LCAP, que no son otros que la constitución de una UTE.

Cabe aclarar, en este punto, que a pesar del vocablo *“empresarios”* utilizado por el art. 24 de la LCAP para referirse a las UTEs, se ha de entender que se refiere a la expresión *“persona física o jurídica”* del art. 15, tal y como lo ha interpretado la Junta Consultiva de la Administración del Estado (informe 3/96), al considerar que: *“Ninguno de los preceptos reseñados permite afirmar que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas restringe las posibilidades de contratación a las empresas o empresarios, pues aparte de que no existe en el ordenamiento jurídico español una definición de lo que deba entenderse por empresa o empresario, lo cierto es que la Ley utiliza indiferentemente ambos conceptos para evitar la reiteración de la expresión persona física o jurídica como a título ejemplificativo pueden citarse sus artículos 16 al 19 (medios de justificar los empresarios su solvencia) artículo 20, apartados h) e i) (prohibiciones de contratar de los empresarios) y capítulo II, título II, libro I, donde se habla de clasificación y registro de empresas y empresarios indistintamente.”*, añadiendo en su informe 8/98 que: *“...es evidente que ni la LCAP ni el Reglamento General de Contratación del Estado autorizan a restringir la figura de las uniones de empresarios a personas físicas o a personas jurídicas ni tampoco a determinados contratos, por estar encuadrado el art. 24 de la Ley en las disposiciones que se consideran aplicables a todos los contratos...”*.

- 2) Las condiciones están recogidas esencialmente en el art. 24 de la LCAP y en el art. 24 del Reglamento General de la LCAP, aprobado por R. Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que resumidamente son las siguientes:
- Tener la condición de empresario, titular de una empresa, las personas físicas o jurídicas que pretendan constituir la UTE.
  - Acreditación de la capacidad y solvencia de cada uno de sus componentes, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la UTE las características acreditadas para cada uno de los integrantes, y, en su caso, de las clasificaciones exigidas.
  - Indicación de los nombres y circunstancias de los que la constituyan.
  - Participación que cada uno tiene en la UTE.
  - Compromiso de constituirse formalmente en escritura pública como UTE, si resultase adjudicataria.
  - Responsabilidad solidaria de todos los componentes de la UTE.
  - Nombramiento de un representante o apoderado único de la UTE.
- (Estas dos últimas circunstancias no tienen el carácter de básicas y, por tanto, podrían ser variadas por las Comunidades Autónomas).
- 3) Sí existe impedimento legal para que los contratistas puedan actuar formalmente ante la Administración como una comunidad de bienes; lo impide el art. 15 de la LCAP en la interpretación ampliamente expuesta.

Por último se ha de indicar que la legislación en materia de contratos administrativos prevalece sobre el resto de normas de derecho administrativo, que son de aplicación supletoria, y, sólo en su defecto, se acudirá a las normas de derecho privado (art. 7 y disposición adicional séptima de la LCAP). Entiende esta Junta Consultiva que la LCAP en su regulación no produce ningún tipo de discriminación ni limitación de la concurrencia por el hecho de no contemplar otra forma de participar en las licitaciones a varias personas conjuntamente fuera de los supuestos de constitución de una UTE, ya que cualquier forma que adopten las personas físicas para unirse es admitida siempre que conformen una nueva persona jurídica (sociedades, asociaciones, fundaciones, etc.) y sólo si esa unión no constituye una nueva persona jurídica (caso de las comunidades de bienes) se instrumenta a través de unas reglas que garantizan el interés público de la buena ejecución del contrato mediante la fórmula de la UTE.

## **CONCLUSIÓN**

Por lo expuesto la Junta Consultiva entiende que:

1. Las Comunidades de bienes no pueden contratar con las Administraciones públicas dado que carecen del requisito necesario de tener personalidad jurídica.
2. La contratación con más de una persona física no es posible fuera de la utilización de la figura de la UTE, o adquiriendo entre ellas una nueva y distinta personalidad jurídica de la que forman parte, conforme se razona y contesta a las concretas preguntas realizadas en la consideración jurídica tercera del presente informe.