

**INFORME 14/99, DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1999**  
**CAPACIDAD PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN. SOCIEDAD CIVIL. DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD DE OBRAR DE LAS SOCIEDADES.**

**ANTECEDENTES**

El Secretario General Técnico de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, remite escrito a la Junta Consultiva del siguiente tenor:

*"Expediente: A.T. Redacción del Plan Territorial Parcial de Menorca.*

*Producida la discrepancia entre el parecer de la Mesa de Contratación de esta Consejería de Obras Públicas y el Servicio Jurídico de la Consejería de Medio Ambiente (Informe Servicio Jurídico de la CMA, de 30.07.1999), al respecto de la cuestión suscitada en torno a la capacidad de contratar de la entidad ARQUITECTOS CCRS, ....., formula la siguiente pregunta:*

*"Que la Junta Consultiva de les Illes Balears se pronuncie al respecto de la discrepancia suscitada entre el parecer del Servicio Jurídico de la Conselleria de Medi Ambient y la Mesa de Contratación de la Conselleria d'Obres Públiques, Habitatges i Transports, respecto a la determinación de la capacidad o no-capacidad para contratar con las administraciones públicas de la entidad ARQUITECTES CCRS, efectuándose al mismo tiempo pronunciamiento de carácter general sobre los requisitos formales que deben observar en su documentación general las entidades que se presentan bajo la fórmula "sociedad" a los procedimientos licitatorios, al efecto de acreditar su personalidad jurídica y su capacidad de obrar".*

Se acompaña a la solicitud diversa documentación relacionada con el expediente, así como los informes contradictorios de los servicios jurídicos de ambas Consejerías.

Para la mejor concreción del dubio planteado se transcriben parte del acta de la mesa de contratación de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, y del informe jurídico emitido por los servicios jurídicos de la Consejería de Medio Ambiente:

*Acta de la Mesa de Contratación: "...Tratándose de una sociedad civil irregular, el tratamiento jurídico aplicable a la misma es el de comunidad de bienes del artículo 392, ss. y cc del Código Civil, careciendo de personalidad jurídica, por lo cual en este caso huelga debatir cualquier aspecto relacionado con la capacidad de obrar. Al tratarse de un conjunto de empresarios autónomos, la única forma jurídica que se hubiera podido aceptar*

*sería la unión temporal de empresas. No se cumple, en consecuencia el requisito establecido en el primer párrafo del artículo 15 de la Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que al respecto de la capacidad de las empresas señala "Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas...", puesto que ARQUITECTOS CCRS no es una persona jurídica. La representante de la Intervención añade "que, aun en el supuesto de que se hubiera aceptado la personalidad jurídica de ARQUITECTOS CCRS, ésta entidad nunca habría*

*podido acreditar su capacidad de obrar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15.2 de la Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, puesto que no podría presentar en ningún caso escritura de constitución inscrita en el Registro Mercantil..."*

Informe Jurídico de la Consejería de Medio Ambiente: *"....Admitida la naturaleza jurídica de la entidad Arquitectos CCR como sociedad civil (regular) y atendida la publicidad de los pactos que la vinculan podemos afirmar que tiene personalidad jurídica propia, interpretando a sensu contrario el artículo 1669 del Código Civil...". "Como conclusión de lo expuesto, se puede afirmar que la sociedad civil particular Arquitectos CCRS tiene personalidad jurídica y capacidad de obrar para contratar con las Administraciones Públicas y cumple este requisito exigido en el artículo 15.1 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas."*

## **PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD**

1º) La solicitud de informe viene efectuada por el Secretario General Técnico de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, quien tiene legitimación para ello conforme al art. 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero (BOCAIB nº 24 de 25-2-1997), y al art. 15.1. del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la CAIB (BOCAIB nº 133, DE 25-10-1997).

2º) A la solicitud se acompaña un informe jurídico sobre la cuestión planteada emitido por el Servicio Jurídico de la Consejería, cumpliendo lo preceptuado en el apartado 3 del art. 16 del Reglamento citado.

3º) La documentación aportada es suficiente para poder emitir el informe solicitado reuniéndose todos los requisitos previos de admisión.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA.-** El solicitante de informe plantea dos cuestiones en su pregunta: Una de carácter particular y concreto consistente en un pronunciamiento sobre la capacidad o no-capacidad para contratar con las administraciones públicas de la entidad ARQUITECTES CCRS, y otra de carácter general sobre los requisitos formales que deben observar en su documentación general las entidades que se presentan bajo la fórmula "*sociedad*" a los procedimientos licitatorios, al efecto de acreditar su personalidad jurídica y su capacidad de obrar.

Conviene sentar el criterio general antes de entrar en las consideraciones del caso concreto. Para ello hay que acudir necesariamente a lo prevenido en la legislación de Contratos de las Administraciones Públicas partiendo de la base de que lo que en la pregunta se denomina "*entidades que se presentan bajo la fórmula -sociedad-*," se ha de entender como persona jurídica, y la acreditación de la capacidad de obrar de éstas se regula en el art. 15.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y los art. 4, 5 y 6 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley, refiriéndose no sólo a las personas jurídicas españolas sino también a las extranjeras comunitarias o no comunitarias, siendo el principio general contenido en tales normas el de la exigencia de escritura pública de constitución o modificación inscrita en el Registro Mercantil, o documento de constitución, modificación, estatutos o acto

fundacional, en el que constaren las normas por las que se regula su actividad, inscritas, en su caso, en el correspondiente registro oficial, para las personas jurídicas españolas, y la inscripción registral o certificación para las extranjeras, destacándose, pues, el principio de publicidad a terceros para poder contratar, no pudiendo la Junta Consultiva modificar ni alterar los criterios fijados en las disposiciones citadas a cuyo texto se ha de remitir, sin perjuicio de la interpretación que se pueda hacer en cada caso concreto, como así se hace en la siguiente consideración.

**SEGUNDA.-** La otra cuestión suscitada en la consulta del SGT de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, se refiere a la aplicación de las normas antes analizadas a la entidad ARQUITECTES CCRS en un expediente concreto, al objeto de determinar si tiene o no capacidad para contratar con las Administraciones Públicas, habida cuenta la discrepancia producida en el curso del expediente, entre el parecer de la Mesa de Contratación y los Servicios Jurídicos de la Consejería de Medio Ambiente.

Entre la documentación adjunta a la petición de este informe figuran dos documentos privados, uno, de fecha 1-feb-1989, en el que reunidas cuatro personas dicen:

*"Que constituyen una Sociedad Civil Particular con el fin de regular los gastos e ingresos comunes del despacho profesional que tienen, para el desarrollo de sus actividades como arquitectos..." Y otro documento, de fecha 20-dic-1995, en el que las mismas personas dicen: "Que desde febrero de 1989 constituyen Sociedad Civil Particular inscrita en el Registro Colegial de Sociedades de Ejercicio Profesional, inscrita con el número ..... de CIF, habiéndose declarado y liquidado el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados el 5 de abril de 1989...". "El objeto principal de la referida Sociedad Civil Particular es el de desarrollar conjuntamente su actividad profesional como arquitectos y en consecuencia todas las actividades que ésta pueda llevar aparejadas, en particular las recogidas en el epígrafe 6 de este escrito, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 1655 y siguientes del Código Civil..."*

En uno y otro documentos privados existen una serie de pactos que aunque sustancialmente parecidos no son iguales, y entre la fecha del primero y el segundo se otorgaron poderes mutuos en escritura pública de fecha 13 de enero de 1995, para que cualquiera de ellos, indistintamente representara a la Sociedad Civil Particular.

Se plantea, en definitiva, si la Sociedad Civil Particular "Arquitectos CCRS" tiene personalidad jurídica y capacidad de obrar tal y como exige el artículo 15. 1 de la LCAP para poder contratar con la Administración.

La doctrina y la jurisprudencia no han sido pacíficas, manifestándose muy particularizada y, en ocasiones, contradictoria, en torno a la personalidad jurídica y capacidad de obrar de este tipo de sociedades, así como su incidencia en el ámbito interno de los socios y en el externo con terceros, si bien hemos de limitar este informe a los solos efectos de la capacidad para contratar con las Administraciones Públicas.

El Código Civil en su art. 1665 dice que: *"La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias"* y añadiendo el art. 1678 que: *"La sociedad particular tiene únicamente por objeto cosas determinadas, su uso, o sus frutos, o una*

*empresa señalada, o el ejercicio de una profesión o arte". Y en el artículo 1667 dispone que: "La sociedad civil se podrá constituir en cualquier forma, salvo que se aportaren a ella bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso será necesaria la escritura pública". Al amparo de estos preceptos nada hay que objetar a que la entidad "Arquitectos CCRS" tenga la naturaleza jurídica de una Sociedad Civil al haberse constituido en documento privado y aportarse el ejercicio de una profesión, gastos e ingresos comunes. Esta Sociedad Civil, en principio tendría personalidad jurídica, conforme al art. 35.2º del C.C. que a su vez se remite en el artículo siguiente (art.36) para su regulación a las "disposiciones relativas al contrato de sociedades". No obstante, el propio Código Civil, en el art. 1669 niega a éstas sociedades la personalidad jurídica cuando sus pactos no sean públicos, al decir que: "No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros. Esta clase de sociedades se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes".*

Es claro que la publicidad a efectos de relacionarse con la Administración, contratando con ella y asumiendo responsabilidades, no se puede predicar de un contrato privado que es variable a voluntad de los que lo suscriben sin conocimiento de terceros (como ya ha ocurrido en la sociedad que nos ocupa, que incluso después del poder público otorgado en enero de 1995, suscriben nuevo documento privado regulando los pactos de la sociedad en diciembre de ese mismo año), sin que la liquidación del Impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, ni la inscripción en el Registro del Colegio de Arquitectos suplan la privacidad o "*secreto*" de los pactos inter partes, llegando a la conclusión de que sólo la existencia de escritura pública y, en su caso, inscripción en el Registro Mercantil, concede a la sociedad civil personalidad jurídica y capacidad de obrar suficiente para contratar con la Administración.

Si la salvaguarda de los intereses de los terceros la contempla el Código Civil al exigir (art. 1667) la escritura pública para estas sociedades cuando se aporten bienes inmuebles o derechos reales, con más razón debe salvaguardarse el interés público inherente a la contratación administrativa, para lograr su correcta ejecución sin que la misma pueda quedar condicionada a la voluntad no explicitada de forma pública y fehaciente.

**TERCERA.-** En el supuesto que examinamos, el expediente se inició por resolución del Consejero de la extinta Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Litoral, de fecha 4 de marzo de 1999, cuando ya estaba en vigor la reforma del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio (efectuado por la Disposición Adicional Única del Real Decreto 1867/1998, de 4 de setiembre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento Hipotecario) en virtud de la cual se añadió un apartado 3 al art. 81 y se adicionó una sección 5ª al Capítulo IX del Título II bajo la rúbrica "De la inscripción de las sociedades civiles", integrada por un único artículo 269 bis.

La base de la modificación consiste en diferenciar sociedades civiles con forma mercantil y las que no la tengan, estableciendo para las primeras la obligatoriedad de la inscripción y para las segundas la potestad.

Dice, ahora, el art. 81.3 del Reglamento del Registro Mercantil:

*"3. Podrán también inscribirse las sociedades civiles, cualquiera que sea su objeto, aunque no tengan forma mercantil".*

Y el nuevo artículo 269 bis, en su apartado 2 dice:

*"2. Las sociedades civiles que no tengan forma mercantil podrán inscribirse con arreglo a las normas generales de este Reglamento en cuanto le sean aplicables."*

Abierta la posibilidad de inscripción de las Sociedades Civiles en el Registro Mercantil, aún sin forma mercantil (como la constituida por *"Arquitectes CCRS"*), no existe impedimento para dar cumplimiento a lo preceptuado por el art. 15.2 de la LCAP, que exige escritura pública de constitución o modificación inscrita en el Registro Mercantil para acreditar la capacidad de obrar de las personas jurídicas, siendo necesaria la escritura pública para las inscripciones en el Registro conforme a las reglas generales de inscripción contenidas en el art. 18.1 del Código de Comercio y art. 5.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

La imperativa y nada flexible exigencia contenida en el art. 15.2 de la LCAP sobre las formas de acreditar la capacidad de obrar de *"los empresarios que fueren personas jurídicas"* que sólo admite la escritura e inscripción en el Registro Mercantil, fue dulcificada por el R. Decreto 390/1996, que la desarrolló, indicando ya en su exposición de motivos que: *"...Además, se entiende que deben aclararse ciertos preceptos de la Ley, como los relativos a la inscripción de las empresas en el Registro Mercantil..."* y añadiendo en su art. 4, después de repetir el contenido del art. 15.2 de la LCAP sobre la necesidad de acreditar la capacidad de obrar de las empresas que fueren personas jurídicas mediante la escritura de constitución y de modificación, en su caso, inscritas en el Registro Mercantil, *"...cuando este requisito fuera exigible conforme a la legislación mercantil que le sea aplicable"*. Abriendo así la posibilidad de que personas jurídicas no inscritas en el Registro Mercantil, por impedirlo la propia legislación mercantil, pudieran acceder a la contratación administrativa acreditando su personalidad y capacidad de obrar por otros medios explicitados en el propio art. 4, que continua su redacción diciendo: *"...Si no lo fuere (requisito exigible), la acreditación de la capacidad de obrar se realizará mediante la escritura o documento de constitución, de modificación, estatuto o acto fundacional, en el que constaren las normas por las que se regula su actividad, inscritos, en su caso, en el correspondiente Registro Oficial"*. Esta posibilidad de acreditación por otros medios distintos de la escritura e inscripción el Registro Mercantil, establecida -no se olvide- con rango reglamentario, entendemos que sólo puede entrar en juego cuando no sea posible la aplicación o cumplimiento de la estricta exigencia del art. 15.2 de la LCAP, puesto que si es posible cumplirla (y ahora para el caso que nos ocupa es posible con la nueva reforma del Reglamento del Registro Mercantil) se debe considerar como una cautela legal más de la contratación administrativa (igual que otras tales como la garantía, fiscalización, etc.) que se ha de cumplir si se quiere contratar con la Administración, no debiéndose acudir al Decreto 390 sino cuando sea imposible la inscripción el Registro Mercantil, y sin olvidar que siempre está presente el interés público de la publicidad de la persona jurídica, entendida como constancia oficial en un Registro público.

## **CONCLUSIONES**

- 1-** La Sociedad Civil Particular "ARQUITECTES CCRS" no ha acreditado su capacidad de obrar para contratar con la Administración, en el expediente "AT Redacción del Plan Territorial Parcial de Menorca".
- 2-** Las Sociedades Civiles Particulares sin forma mercantil que pretendan contratar con la Administración deberán haberse constituido en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil.
- 3-** Las personas jurídicas deberán acreditar su personalidad y capacidad de obrar para contratar con la Administración conforme a las prescripciones del art. 15 de la LCAP y los arts. 4, 5 y 6 del RD 390/1996, de 1 de marzo.