

INFORME 15/99, de 21 de diciembre de 1999

CLASIFICACIÓN EMPRESAS. CONSIDERACIÓN DE LA EXPERIENCIA. APORTACIÓN DE BIENES Y DERECHOS DE UNA COMUNIDAD DE BIENES A UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

ANTECEDENTES

Por escrito del Presidente de la Asociación de Empresas de la Construcción y Promotores de Menorca se solicita informe a la Junta Consultiva con el siguiente tenor literal:

"Que teniendo interés una empresa en tramitar su solicitud de clasificación, para ser catalogada dentro de los diferentes grupos y secciones, con aplicación de las reglas y criterios establecidos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, uno de los aspectos que se tiene en consideración para su valoración es su experiencia en la ejecución de obras anteriores, debiéndose acreditar mediante los correspondientes certificados del director técnico de las mismas.

El problema planteado consiste en que una empresa inicia su actividad, siendo sus empresarios dos personas físicas, que regulan sus relaciones mediante un contrato privado de comunidad de bienes, en el que se ponen en común maquinaria, mobiliario, útiles y enseres necesarios para el desarrollo de la actividad. Se formaliza dicho contrato privado, procediendo a la liquidación del correspondiente impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados, y se solicita a la Administración Tributaria su inscripción en el índice de entidades jurídicas del Ministerio de Economía y Hacienda, que le otorga el correspondiente Código de Identificación Fiscal.

Estos empresarios, dirigen y gestionan la empresa durante seis años, y en un momento determinado deciden constituir una sociedad mercantil, en la modalidad de sociedad de responsabilidad limitada, aportando a la misma todos los bienes y derechos que era titular la comunidad de bienes.

La consulta que se formula, es si toda la experiencia en ejecución de obras, realizadas mientras el empresario actuó mediante el contrato de comunidad de bienes, puede ser tenido en consideración, si el actual empresario, sociedad de responsabilidad limitada, solicita la correspondiente clasificación.

Por todo lo anterior SOLICITA:

Que se tenga por presentado este escrito, junto al informe jurídico que se acompaña, y posteriormente a los trámites oportunos se proceda a resolver la consulta planteada en el apartado tercero."

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

1º) El informe se plantea por el Presidente de una Organización Empresarial de las Illes Balears que se dedica a la construcción, por lo que está afectada por la contratación administrativa, teniendo, pues, capacidad para ello de conformidad al artículo 12.2 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de la Junta Consultiva, en la redacción dada por el Decreto 86/1998, de 9 de octubre, y al art. 15.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por

Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997, modificado en este aspecto por otro de 9 de octubre de 1998.

2º) Se acompaña a la solicitud el informe jurídico a que alude el art. 16.3 del reglamento citado.

3º) Se cumplen todos los requisitos para la emisión del informe.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La cuestión suscitada es si la experiencia en ejecución de obras de una empresa puede ser tenida en cuenta a la hora de clasificarse, después de haber sufrido una transformación jurídica. En concreto, el caso planteado contempla la transformación de una empresa que inició sus actividades en comunidad de bienes y se convierte posteriormente en una sociedad de responsabilidad limitada.

Con carácter general se puede afirmar que la transformación de sociedades es una figura jurídica que la normativa mercantil asume como un hecho normal que no modifica la personalidad jurídica de las mismas. La Ley de Sociedades Anónimas en su art. 228.1 así lo determina, predicando lo mismo el art. 91 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Hay, sin embargo, una diferencia respecto a la transformación habida en el caso que nos ocupa, toda vez que difícilmente se podría hablar de continuidad en la personalidad jurídica cuando ab initio ésta no existía, al carecer de ella las comunidades de bienes.

Esta diferencia, importante desde el punto de vista jurídico-formal, no lo es tanto desde el jurídico-material. 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.

No hay duda de que la experiencia de la empresa se obtiene de la ejecución de las obras que realiza en su consideración de *"unidad productiva formada por un conjunto de elementos productivos y patrimoniales, dotada de suficiente autonomía funcional, susceptible de explotación económica independiente capaz de ofrecer bienes y servicios al mercado"* cualquiera que sea la forma jurídica que revista, y precisamente para poder hacer valer esa experiencia ante la Administración, a los efectos de contratar con ella, es por lo que se constituye en una sociedad con personalidad jurídica reconocida legalmente.

Ahora bien, para que la experiencia habida cuando actuaba la empresa como comunidad de bienes, se tenga en cuenta ahora como sociedad de responsabilidad limitada es preciso que la empresa siga siendo la misma en su contenido material, esto es en cuanto a que las aportaciones a la sociedad

sean el conjunto de bienes y derechos de la anterior comunidad así como los elementos personales y demás que constituyen la empresa o, en su caso, rama de actividad.

Así se deduce de lo que dispone el art. 113.6 de la LCAP cuando dice: *"En los supuestos de escisión o de aportación de empresas, continuará el contrato con la entidad resultante o beneficiaria que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que la entidad resultante o beneficiaria mantenga la solvencia exigida al acordarse la adjudicación"*, y del art. 30.3.d) que permite la clasificación, aunque con una duración de 2 años, *"cuando se trate de la clasificación de empresas resultantes de escisión de sociedades o de la aportación de empresas"*

Estos preceptos de la LCAP tienen su íntima correlación con el art. 233.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, que regula las clases y efectos de la fusión de cualesquiera sociedades en una sociedad anónima implicando la extinción de cada una de ellas y la *"transmisión en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva entidad que haya de adquirir por sucesión universal los derechos y obligaciones de aquéllos"*, siendo de aplicación esta norma en los supuestos de escisión, según el art. 255, así como ambos casos también rigen para las sociedades de responsabilidad limitada por la remisión que efectúa el art. 94 de su Ley reguladora.

En consecuencia, si en la fusión o escisión de sociedades se transmiten en bloque los patrimonios sociales, es evidente que de la misma forma debe serle reconocida como propia la experiencia resultante.

SEGUNDA.- Aunque la consulta viene constreñida a la experiencia en ejecución de obras y a los solos efectos de la clasificación, no es ocioso dejar claro que el criterio sustentado en la consideración precedente no debe limitarse a los contratos de obras sino que es extensiva a toda clase de contratos, ya que la LCAP así lo contempla en los arts. 17.b, 18.a y 19.b, para acreditar la solvencia técnica; extendiéndose también a la solvencia económica y financiera recogida en el art. 16.c. Y debe ser examinada no sólo a la hora de solicitar la clasificación, sino también en la apreciación de la solvencia que las Mesas de Contratación hayan de realizar en los procedimientos de adjudicación de cualesquiera contratos.

Por último, se ha de advertir que la solución genérica que se deriva de los argumentos esgrimidos en el presente informe, en ningún caso se ha de considerar como prueba preconstituida o anticipación del resultado de cualquier expediente de clasificación que se plantee en los términos efectuados por la organización empresarial interpelante, sino que la solución vendrá determinada en virtud de la aplicación de las normas de clasificación, interpretadas a la luz del criterio establecido en este informe, pero tras la pertinente comprobación de que en el caso concreto se dan los presupuestos fácticos debidamente acreditados sobre la realidad de la aportación de empresas, o del tracto sucesivo empresarial, que haga indubitada la unidad de experiencia a valorar.

CONCLUSIÓN

La experiencia de una Comunidad de Bienes cuyos integrantes se constituyen en una Sociedad de Responsabilidad Limitada puede ser tenida en cuenta

como propia de ésta última, a los efectos de contratar con la Administración y de obtener la clasificación, siempre que pueda acreditarse la realidad de la aportación de la explotación empresarial o, en su caso, de la rama de actividad, a la nueva entidad.