

ASUNTO: POSIBILIDAD DE QUE LAS COMUNIDADES DE BIENES CONTRATEN CON LA ADMINISTRACIÓN. FACTURACIÓN POR COMUNERO.

749/20

E

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de **XXXX**, se emite el presente,

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de junio de 2020 de 2020 tiene entrada en el Registro de la Excma. Diputación Provincial de Badajoz (R.E. 13.195) escrito del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de XXXXXX en el que solicita informe respecto de la posibilidad de que las Comunidades de Bienes contraten y facturen a la Administración o, en su caso, los comuneros”.

II. NORMATIVA APLICABLE

- *Constitución Española (art. 18)*
- *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL)*
- *Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).*

- *R.D.Leg. 2/2004, de 5 de marzo, por el que aprueba el Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL).*
- *Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.*
- *RD 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación.*
- *Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.*

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, determina que sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales y jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en alguna prohibición de contratar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que exija la ley, estén debidamente clasificadas.

El elemento de la personalidad jurídica aparece como requisito necesario para contratar. En este sentido, el art. 35 de Código Civil, dispone que son personas jurídicas:

- *“1.º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley.*

- *2.º 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.”*

Respecto a las comunidades de bienes, claramente carecen de personalidad jurídica dado que se configuran, de conformidad con el art. 392 CC, cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas. Por tanto, claramente las comunidades de bienes carecen de personalidad jurídica propia.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en reiterados Informes:

Informe 12/2003, de 23 de julio, señala que:

*“La segunda cuestión planteada – la de la capacidad de contrata con a Administración de las comunidades de bienes - ha de ser resuelta en sentido negativo sobre la base de su carencia de personalidad y del artículo 15 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas - en cuanto limita la posibilidad de contratar a las personas naturales o jurídicas y únicamente la legislación de contratos de las Administraciones Públicas admite la excepción de las uniones temporales de empresas, a la que más adelante aludiremos, siendo, por otra parte, este criterio reiteradamente mantenido por las Comisiones de Clasificación de esta Junta al **denegar la clasificación a las comunidades de bienes, por faltarles el requisito de la personalidad.**”*

Informe 4/99, de 17 de marzo de 1999.

*“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 29/97, de 14 de julio de 1997.

*“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 32/05, de 26 de octubre de 2005.

“Sabido es que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin contener una regulación del requisito de la personalidad, quizá por darle por supuesto, contiene una declaración en el artículo 15 en el sentido de que pueden contratar con la Administración “las personas naturales o jurídicas” lo que ha permitido a esta Junta sostener que tanto las personas naturales (empresarios individuales) como las personas jurídicas (sociedades y demás entidades

con personalidad) pueden contratar con la Administración y que, por el contrario, **no podrán hacerlo, prescindiendo de los empresarios individuales que adquieren su personalidad con el nacimiento, las personas jurídicas o entidades carentes de personalidad, como pueden serlo las comunidades de bienes** o sociedades no inscritas con la única salvedad de las uniones temporales de empresarios que, aún carentes de personalidad, son admitidas expresamente a la contratación por declaración expresa de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 24)."

Informe 3/03, de 28 de febrero de 2003

"El artículo 15.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas viene a señalar que "podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas." De este precepto básico se desprende que, aludiéndose con tal expresión al dato de la personalidad, éste debe ser reconocido a todas las personas físicas y a las personas jurídicas, debiendo excluirse la posibilidad de contratar con la Administración a entidades y figuras carentes de personalidad jurídica, con la única excepción de las uniones temporales de empresas o empresarios que, aún careciendo de personalidad, son admitidas expresamente a la contratación en el artículo 24 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Los anteriores razonamientos son los que han llevado a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, a través de las Comisiones de Clasificación a **denegarla respecto a las Comunidades de Bienes** y son los que permiten en el presente supuesto a admitir que las personas físicas (arquitectos o ingenieros) como las personas jurídicas que se citan (empresas mercantiles, ingenierías o empresas consultoras) pueden celebrar contratos con la Administración, sin perjuicio de que, además, las personas jurídicas dispongan de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la ejecución del contrato y tengan un objeto social adecuado al del contrato (artículo 197 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), extremo que no es objeto de consulta "

Es por tanto concluyente el órgano consultivo cuando determina que las comunidades de bienes, carentes de personalidad, no pueden contratar con la Administración por esta circunstancia. Cuestión distinta es que los comuneros, entendidos como personas físicas quienes pueden contratar con la administración si bien deberán hacerlo mediante la figura de la unión temporal de empresas (art. 69 Ley 9/2017), quedando obligados solidariamente a la ejecución del contrato y debiendo mantener la referida UTE al menos, hasta la extinción del contrato.

Es esta la argumentación sostenida en la Resolución de 1 de marzo de 2019 del Tribunal Central de Recursos Contractuales al resolver el recurso presentado

por una Comunidad de Bienes excluida de una licitación. En ella concluye inadmitiendo el recurso interpuesto por carecer la comunidad de bienes de legitimación activa al haber sido legalmente excluida de la licitación. Puede inducir a error la referencia que hace en su argumentario de que “la única posibilidad de mantener la legalidad de un contrato suscrito con una Comunidad de Bienes sería entender que el contrato fue suscrito, no con la Comunidad sino con los comuneros en la medida que, según la aludida jurisprudencia, las Comunidades de Bienes pueden ser adjudicatarias de contratos públicos siempre y cuando 1º Quede acreditada la suficiente personalidad y correlativa capacidad de obrar para contratar todas y cada una de las personas físicas que la conforman 2ª El objeto del contrato al que están licitando se hallen comprendido dentro del objeto social o actividad desarrollada por la Comunidad de Bienes”.

Se llama la atención en que el Tribunal menciona que esta sería la única posibilidad para mantener la legalidad de un contrato ya suscrito, no que esa sea la vía que la LCSP establece para la contratación conjunta de empresarios que, como se ha mencionado anteriormente, pasa por la necesaria formalización de una unión temporal de empresas.

Respecto de como se ha de proceder a la facturación de los servicios prestados referir que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1 del RD 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, los empresarios o profesionales están obligados a expedir y entregar, en su caso, factura u otros justificantes por las operaciones que realicen en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional.

Añadiendo el art. 2.1 del referido RD 1619/2012, que los empresarios o profesionales están obligados a expedir factura y copia de esta por las entregas de bienes y prestaciones de servicios que realicen en el desarrollo de su actividad.

Si únicamente pueden contratar con la Administración personas físicas o jurídicas, serán estos los que, en su condición de empresarios han de facturar

los servicios prestados. Si factura una persona, en la que concurre la circunstancia de que, v.gr., también es miembro de una comunidad de bienes, ha de entenderse que es con aquella persona, única y exclusivamente, y reuniendo los requisitos de capacidad y habilitación profesional como empresario, con la que puede contratar la Administración y la que se obliga al cumplimiento del contrato, sin que pueda facturar los servicios quien no está facultada para contratar, esto es, la comunidad de bienes.

IV. CONCLUSIONES

1º. Las Comunidades de Bienes no están facultadas para contratar con la Administración por carecer de personalidad jurídica.

2º. Las facturas emitidas por miembro de una Comunidad de Bienes a una entidad local, deriva de su condición de contratista como empresario individual, siendo él y no la Comunidad quien asume ante la Administración las obligaciones derivadas del contrato.

3º. La contratación con todos los miembros de una Comunidad de Bienes, únicamente podrá realizarse mediante la constitución de éstos en Unión Temporal de Empresas, que es el instrumento por el que la Ley de Contratos del Sector Público posibilita la contratación con una pluralidad de empresarios, respondiendo solidariamente de las obligaciones derivadas del contrato.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de XXXXX advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz