

Efecto de la declaración en concurso en las uniones transitorias

Referencia al caso Isolux Corsan

Pablo García Sarmiento

Introducción [\[arriba\]](#)

La reciente noticia de que una empresa constructora de gran escala con sede en Madrid y presencia en más de 35 países, se presentó en concurso preventivo, disparó una serie de interrogantes que desarrollaremos en el presente trabajo.

Dicha empresa con fuerte intervención en la obra pública en nuestro país, ya sea en forma independiente o mediante Uniones Transitorias(1), había solicitado el “preconcurso”(2) en España en fecha 31 de marzo de 2017, y se presentó efectivamente en concurso preventivo el pasado 04 de julio de 2017(3).

Concurso en el Extranjero [\[arriba\]](#) :

En nuestra normativa legal se encuentra contemplada la consecuencia de la declaración del concurso preventivo de una persona en el extranjero.

La declaración del concurso en el extranjero, es causal suficiente para la apertura del concurso en el país, a pedido del deudor, o de cualquier acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en el país(4).

En ese sentido, la apertura del CP de esta empresa en España, que posee sucursal en el país, e integra numerables UT, nos obliga a indagar si esa noticia tiene o puede tener algún efecto sobre esos contratos asociativos en la Argentina.

Procesos Universales en el contrato de UT [\[arriba\]](#)

Necesariamente deberemos analizar los efectos de la declaración en concurso preventivo de una parte integrante de una UT.

Para ello debemos advertir que efectos tienen los procesos universales en estos contratos.

Si bien la regulación de estos contratos asociativos, tuvo ciertas modificaciones a raíz de la entrada vigencia del CCCN, el espíritu de ellos permaneció intacto, dichos contratos no son personas jurídicas, ni sujetos de derecho, tal como lo establece su actual regulación contemplada en el art. 1.442 del CCCN el cual dispone: “Las disposiciones de este Capítulo se aplican a todo contrato de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, que no sea sociedad.

A estos contratos no se les aplican las normas sobre la sociedad, no son, ni por medio de ellos se constituyen, personas jurídicas, sociedades ni sujetos de derecho.

A las comuniones de derechos reales y a la indivisión hereditaria no se les aplican las disposiciones sobre contratos asociativos ni las de la sociedad”

Carece en consecuencia de capacidad jurídica en general, no puede ser ella misma acreedora ni deudora, no es titular de patrimonio alguno sobre el cual puedan hacer valer sus derechos los acreedores, no ostenta capacidad jurídica ni procesal ni, por ende, goza de legitimación procesal alguna(5).

La falta de personería jurídica de las Uniones Transitorias, trae como consecuencia no encontrarse comprendidos en los sujetos facultados para ser declarados en concurso preventivo, conforme el art. 2 de la Ley de Concursos y Quiebras(6).

Dejando aclarado que estos contratos asociativos, no son susceptibles de un proceso universal, resta analizar que sucede si una de sus partes, es sometida a un proceso de este tipo.

Concurso de una de las partes [\[arriba\]](#)

Que la UT no sea susceptible de ser declarada en concurso preventivo, no obsta que lo sean sus partes, las cuales necesariamente poseen personería jurídica.

Como estos contratos asociativos vinculan a una o más personas entre sí(7), como partes integrantes de una UT, pero también vinculan a estas con un comitente de la obra, y con terceros cuya prestación de servicios y/o bienes resultarán necesarios para su desarrollo, es prudente analizar los efectos legales sobre ellas, desde tres puntos de vista diferentes:

- Punto de Vista Legal: En el CCCN, en el capítulo que trata sobre los contratos asociativos, no se establecen consecuencias de la declaración en concurso de una de sus partes.

Por el contrario sí se ha dado tratamiento a la declaración en quiebra de alguna de ellas, donde se sostiene que la quiebra de una parte integrante de una UT, no produce la extinción del contrato, el que continúa con los restantes, si acuerdan la manera de hacerse cargo de las prestaciones ante los terceros.

Por ello podemos concluir que no existe disposición legal en nuestro país que determine la extinción del contrato de UT, ante la declaración del concurso preventivo de una sus partes.

- Punto de Vista del Comitente: Entendiendo como comitente, a la persona que encarga la obra a la UT, puede este haber previsto con anterioridad a la contratación, alguna disposición vinculante sobre la declaración en CP de alguna de las partes de la Unión.

Sostiene Mariano Esper: “En la generalidad de los contratos no se estipula que el concurso de acreedores sea causal de exclusión del concursado ni, menos, que fuera motivo de extinción de la unión transitoria. Sin embargo, es usual imponer en los pliegos de bases y condiciones de las licitaciones llevadas adelante por la Administración Pública en sus diversos niveles que el concurso preventivo de algún miembro de una UTE oferente será causal de resolución del contrato entre el comitente y la propia UTE, si ésta resultara finalmente adjudicataria de la licitación. De verificarse este supuesto, y por tanto, de operarse la resolución contractual a instancias del comitente, la UTE habrá perdido el motivo por el cual se originó y el objeto para el cual se creó no podrá realizarse en lo sucesivo”(8).

Si el comitente estableció en las disposiciones vinculantes a la contratación, por ejemplo: el Pliego de Condiciones Generales, la resolución del contrato de obra ante el concurso de una de las partes; operada la causal estará facultado a resolver el contrato de Obra, y traerá como consecuencia la resolución del contrato de UT, por imposibilidad de cumplimiento del fin de la Unión, el cual es el desarrollo de la obra.

Por otro lado en algunas legislaciones de obras públicas se establece la facultad del comitente a rescindir el contrato de obra en caso de quiebra o concurso del contratista.

La resolución de un contrato de Obra suele traer aparejada además de la pérdida de las utilidades esperadas y de la inversión realizada, la ejecución de garantías de ejecución de contrato, las cuales suelen ser de montos muy significativos e incluso constituidas hasta con aval bancario.

- Punto de Vista Contractual: Dentro de los requisitos de forma que debe contener un contrato de UT, se establecen los supuestos de separación y exclusión de los

miembros, y las causales de extinción del contrato(9), donde las partes podrían haber pactado algunas disposiciones referidas a la eventualidad de que una de ellas se presente en CP.

Por otra parte, siendo que estos contratos poseen una acotada legislación en el CCCN vigente, coincidiendo con el derogado código de Vélez, merecen especial relevancia las disposiciones convenidas por las partes, donde toma protagonismo la libertad de contratación consagrada en el art. 958 del CCCN.

a. Pacto Comisorio:

Entre otras disposiciones convenidas por las partes, y en concordancia con lo mencionado en los párrafos precedentes, se podría haber introducido la contemplada en el art. 1.086 del CCCN, estableciendo expresamente como causal de resolución contractual la declaración de concurso de una de las partes.

Si las partes así lo hubieran dispuesto, extinguiría el contrato por aplicación del pacto comisorio expreso, con las consecuencias propias sobre el contrato de Obra ya mencionadas.

Se discute en doctrina cual es el fundamento por el cual se reconoce la facultad resolutoria legal; con respecto al pacto comisorio, en cambio, hay relativo consenso en cuanto a que su obligatoriedad se basa en el principio de autonomía de la voluntad y en la fuerza vinculante de los contratos(10).

b. Exclusión de un miembro:

En el mismo sentido de la mencionada libertad de contratación, también podría plantearse como consecuencia de la presentación de CP de una de sus partes, la sanción de exclusión del miembro concursado, y la continuidad de la UT para el resto de las partes, siempre y cuando las otras se hagan cargo de la participación del excluido, y el comitente así lo consienta.

La exclusión de un miembro concursado, cuanto menos trae aparejado demoras en la reorganización de la Unión, y la consecuente pérdida de productividad.

Continuidad del Contrato de UT [\[arriba\]](#)

Por último, podría darse el caso de que ni el comitente hubiese contemplado efecto alguno sobre el contrato de obra, ni tampoco las partes en el contrato de UT.

Cuando el contrato de UTE no prefigure específicamente que acontecerá ante el concurso preventivo de alguno de sus miembros, regirá el art. 20 de la LCQ, con lo cual el integrante concursado tendrá la facultad de proseguir dentro de la UTE ejecutando la parte de la obra o servicio que le hubiere correspondido, previa autorización otorgada por el juez del concurso y comunicación fehaciente al tercero acreedor(11).

El mencionado art. 20, trata sobre las prestaciones recíprocas pendientes. Así, por contratos con prestaciones recíprocas han de entenderse los caracterizados por la circunstancia de que los beneficios o ventajas que las partes tienden a conseguir mediante el negocio celebrado son recíprocos(12). Por las características del contrato, la UT necesariamente posee prestaciones recíprocas pendientes.

Por consiguiente, declarada la apertura del concurso de una de las partes, y no existiendo disposición alguna del comitente, ni de las partes al respecto, el contrato en principio puede proseguir.

Para ello la concursada necesita autorización del juez concursal para continuar con la ejecución de un contrato con prestaciones recíprocas pendientes.

Se encuentra así facultada a resolver o continuar el contrato. Para continuarlo, debe solicitar autorización al juez del proceso dentro de los 30 días hábiles judiciales posteriores a la resolución de apertura.

Por otro lado la otra parte integrante de la UT, puede resolver el contrato cuando no se le hubiere comunicado la continuidad del mismo dentro de ese mismo período.

Consecuencias de continuación del contrato de UT [\[arriba\]](#)

Quienes tengan créditos contra el concursado originados, o no, en la ejecución del contrato de UT, deberán proceder a verificar sus acreencias conforme el art. 32 de la LCQ.

Es propio de los contratos de UT que exista un sistema de aportes periódicos, de todo tipo de recursos: financieros, materiales, humanos, y que de estos surjan créditos y débitos entre las partes. Por ello si a uno de sus miembros se le declara la apertura de un CP, los miembros restantes deberán presentarse en el CP, a verificar sus créditos como un acreedor más conforme el art. 32 de la LCQ.

Resulta difícil imaginarse la continuidad pacífica de la UT, con un miembro concursado, teniendo que verificar sus acreencias el resto de los miembros, y continuar normalmente con el desarrollo de la obra; en cambio es más fácil inclinarse por pensar en las numerosas dificultades operativas que se podrían suceder ante la apertura de dicho proceso.

La prosecución del contrato de Obra, y de la UT, con una de sus partes concursadas, nos presenta una posibilidad teórica, pero de dudosa supervivencia práctica.

Posibles previsiones [\[arriba\]](#) :

Por último refiriéndonos al interrogante de si es posible tomar previsiones en el contrato de UT, ante la eventualidad de que alguna de sus partes se presente en concurso preventivo, encontramos que la respuesta es evidente, es el único momento en el que las partes pueden tomar previsiones.

Sin embargo estas no tendrán ningún efecto si intentan desvirtuar el régimen del proceso universal de alguna de sus partes.

El pacto comisorio puede resultar de gran utilidad, como cláusula de salida de la parte no concursada, de lo contrario podría tener que verse sometida a la facultad de la concursada de proseguir con el contrato, con autorización del juez del concurso, y tener que llevar a cabo el desarrollo de la obra conviviendo con el proceso de verificación de créditos.

Otra previsión posible puede ser la exclusión de la unión, del miembro al que se le declare la apertura de un proceso concursal.

Considerando que no siempre la resolución del contrato, o la exclusión de un miembro, resultan ser la solución más beneficiosa, pueden establecerse todavía otras previsiones.

Las uniones transitorias cuentan con un régimen de administración y toma de decisiones necesario producto de la unión temporal.

En este sentido las disposiciones que se pueden prever son en lo referente a la toma de decisiones de la Unión, ya que si una de sus partes se encuentra concursada, y pertenece al órgano de dirección (normalmente llamado comité de dirección) puede tender a salvaguardar su subsistencia, por sobre los del cumplimiento del objeto de la UT. Podrían incluirse entonces previsiones en cuanto la composición de dicho órgano, que no lo pueda presidir la parte concursada, o incluso suspender el voto de aquella.

Conclusión [\[arriba\]](#)

Como conclusión del presente trabajo podemos afirmar que la declaración de apertura del concurso preventivo, en el país o en el extranjero, de una de las partes integrantes de una Unión Transitoria, puede producir entre otros efectos:

- La resolución del contrato de Obra, como facultativa del comitente, para los casos señalados.
- La resolución del contrato de UT, por disposición expresa de las partes, por pacto comisorio, si está prevista como tal en el contrato de la Unión.
- La exclusión del miembro concursado, por disposición expresa de las partes, con aprobación del comitente.

- La prosecución del contrato de Obra, y de la UT, con una de sus partes en proceso concursal sujetándose a la verificación de sus acreencias.

Cualquiera de estos trae consecuencias a la parte no concursada.

Como señalamos anteriormente, los contratos de UT no suelen tomar previsiones al respecto.

Resulta aconsejable incluir en estos contratos, disposiciones que contemplen esa eventualidad.

Bibliografía consultada [\[arriba\]](#) :

- 1) Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994.
- 2) Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Ministerio Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- 3) Esper, Mariano. Uniones Transitorias de Empresas. Primera Edición. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006.
- 4) Heredia, Pablo D.: Tratado Exegético del Derecho Concursal - Ley 24.522 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada, Tomo I. Ábaco, Buenos Aires, 2000.
- 5) Junyent Bas, Francisco. Manual De Derecho Concursal. Primera Edición. Advocatus, Córdoba, 2016.
- 6) Rouillon, Adolfo A.N. Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522. Edición 17. Astrea, Caba, 2015.
- 7) Sanchez Herrero, Andres. Tratado de resolución de los contratos por incumplimiento. Primera edición. La ley, Caba, 2015.

Notas [\[arriba\]](#)

- 1 Conforme Inspección General de Justicia a la fecha del presente, integraba 14 Uniones Transitorias inscriptas en dicho organismo. www.jus.gob.ar/igj
- 2 Ley Concursal de España. Ley 22/2003. Art. 5 bis.
- 3 Isolux Corsan. Notas de Prensa. 04/07/2017. www.isoluxcorsan.com
- 4 Ley de Concursos y Quiebras. Ley 24.522. Art. 4.
- 5 Esper, Mariano. Uniones Transitorias de Empresas. Primera Edición. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006. Pág. 301.
- 6 Ley de Concursos y Quiebras. Ley 24.522. Art. 2.
- 7 No siendo objeto del presente trabajo el análisis del cambio en la regulación de los contratos de UT, en particular la sustitución del concepto de empresa, por uno más amplio, nos limitamos a mencionar que dichos contratos vinculan personas entre sí.

8 Esper, Mariano. Uniones Transitorias de Empresas. Primera Edición. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006. P 303.

9 Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. Art. 1464, inc. i.

10 Sanchez Herrero, Andres. Tratado de resolución de los contratos por incumplimiento. Primera edición. La ley, CABA, 2015, Tomo II, p 318.

11 Esper, Mariano. Uniones Transitorias de Empresas. Primera Edición. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006. P 304.

12 Junyent Bas, Francisco. Manual De Derecho Concursal. Primera Edición. Advocatus, Córdoba, 2016, p 407.