VNIVERSITAT DE VALÈNCIA

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Mercantil "Manuel Broseta Pont"
Programa de Doctorado en Derecho, Ciencia Política y Criminología

TESIS DOCTORAL

LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS Y SU PROBLEMÁTICA JURÍDICA

Presentada por:
Carmen Marco Piá

Directores:
Dr. Jaume Martí Miravalls
Dr. Ubaldo Nieto Carol

Valencia, enero 2024

Le dedico el resultado de esta tesis doctoral a mis padres y mi hermana, porque son los que me apoyaron y contuvieron en los momentos malos y en los menos malos. Gracias por enseñarme a afrontar las dificultades sin perder nunca la cabeza ni morir en el intento. Sin amor, apoyo incondicional y ayuda este logro no habría sido posible. Ellos me han enseñado a ser la persona que soy hoy, mis principios, mis valores, mi perseverancia y mi empeño. Todo esto con una enorme dosis de amor y sin pedir nada a cambio. Igualmente quiero dedicarle este trabajo a mi marido. Por tu paciencia, por tu comprensión, por tu empeño, por tu fuerza, por tu amor, porque te quiero. Este trabajo es también tu logro.

Por último, quiero dedicarle este trabajo a mi hija Carlota. Su inminente llegada, ya sea por casualidad o causalidad, ha coincidido con la finalización de esta tesis. Sin duda ella es lo mejor que me ha pasado, y ha llegado en el momento justo para darme el último empujón que me faltaba para terminar el trabajo. Es sin duda mi referencia para el presente y para el futuro.

RESUMEN

La presente tesis actualiza el régimen jurídico de las Uniones Temporales de Empresas ("UTE"), realizando, en primer lugar, un estudio general de la figura y de la problemática más relevante, con especial hincapié a su naturaleza jurídica. La determinación de ésta posibilita la identificación del régimen jurídico supletorio aplicable a la misma, lo que daría solución a buena parte de los problemas que puedan surgir en el ámbito práctico, como por ejemplo, la normativa aplicable ante un posible concurso de acreedores, o las reglas aplicables a la hora de su liquidación. En la segunda parte se profundiza en los problemas específicos de las Uniones Temporales en el ámbito tributario, concursal, de la contratación pública y en las normas de defensa de la competencia.

This thesis studies the legal regime of Temporary Business Associations or Joint Ventures in the Spanish law (or "UTE"). The thesis begins with an overall view of UTEs and of their most relevant legal issues, with special emphasis on the discussion about their legal nature. Establishing their legal nature allows identifying the supplementary legal regime applicable to UTEs. By doing so, solutions to all the problems that may arise in an UTE's lifecycle – i.e. applicable regulations in a bankruptcy situation or applicable rules at the time of liquidation – may be anticipated. The second part of the thesis studies in depth specific problems of UTE's in areas such as fiscality, bankruptcy, public tendering and antitrust rules.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN GENERAL 19

1. OBJETIVOS 19

2. METODOLOGÍA 20

3. CONSIDERACIONES PREVIAS 23

PRIMERA PARTE. LA NOCIÓN DE UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS: UNA ALIANZA ENTRE EMPRESAS A ORGANIZAR JURIDICAMENTE 31

CAPÍTULO I.- CONCEPTO, ORIGEN Y FINALIDAD DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS 31

1. EL ORIGEN HISTÓRICO DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS EN ESPAÑA. 31

2. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LAS UTES. 34

3. JUSTIFICACIÓN O MOTIVOS DE LA APARICIÓN DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS 37

4. RÉGIMEN JURÍDICO 41

5. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LAS UTES 47

5.1. AUSENCIA DE PERSONALIDAD JURÍDICA 47
5.2. RESPONSABILIDAD 49
5.3. MIEMBROS Y GERENTE ÚNICO 51
5.4. OBJETO Y DURACIÓN LIMITADA 52
5.5. ESCRITURA PÚBLICA 54

6. EVOLUCIÓN PRÁCTICA Y DATOS ECONÓMICOS 55

7. EL TRATAMIENTO DE LAS UTES EN DIFERENTES ORDENAMIENTOS JURÍDICOS: EL DERECHO COMPARADO .. 63

7.1. DERECHO ITALIANO 64
7.2. DERECHO PORTUGUÉS 67
7.3. DERECHO BELGA 69
7.4. DERECHO FRANCÉS 70
7.5. DERECHO SUIZO 72
7.6. DERECHO ALEMÁN 73

7.7. DERECHO ANGLOSAJÓN Y NORTE AMERICANO 74
7.8. DERECHO CANADIENSE 77
7.9. DERECHO CHINO 78

CAPÍTULO II. – NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS 81

1. INTRODUCCIÓN 81

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA UTE DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL ACUERDO DE CONSTITUCIÓN: CONTRATO DE SOCIEDAD O CONTRATO CONSORCIAL DE MERA COLABORACIÓN. 82

2.1. EL CONCEPTO DE SOCIEDAD. INTERPRETACIONES DOCTRINALES. 82
2.2. LA RELACIÓN ENTRE EL CONCEPTO AMPLIO DE SOCIEDAD Y EL ACUERDO DE CONSTITUCIÓN DE UTE 91
2.3. LAS UNIONES CONSORCIALES 94
2.4. EL ÁNIMO DE LUCRO 97
2.5. EL PATRIMONIO COMÚN 98
2.6. LA NO INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL 100
2.7. LA PERSONALIDAD JURÍDICA 101
2.8. CONCLUSIÓN 104

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA UTE DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD: SOCIEDAD CIVIL O SOCIEDAD MERCANTIL 106

3.1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN 106
3.2. PERSONALIDAD JURÍDICA 112
3.3. EL PATRIMONIO COMÚN 124
3.4. LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA 127
3.5. EL GERENTE ÚNICO 130
3.6. EL OBJETO DE LA UTE 133
3.7. CONCLUSIÓN 138
3.8. RECAPITULACIÓN CRÍTICA 139

4. EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL 149

CAPÍTULO III.- EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS 155

1. CONSTITUCIÓN DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS 155

1.1. CONSTITUCIÓN DE LA UTE 155
1.2. CONTENIDO DE LOS ESTATUTOS 157
1.3. FORMALIZACIÓN DE LA UTE 163

2. ESTRUCTURA DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS 166

2.1. JUNTA DE EMPRESARIOS 166
2.2. COMITÉ DE GERENCIA O COMITÉ DE DIRECCIÓN 167
2.3. GERENTE ÚNICO 170
2.4. PERSONAL TÉCNICO Y ADMINISTRATIVO 172

3. FUNCIONAMIENTO DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS 174

3.1. RELACIONES JURÍDICAS INTERNAS 176
3.2. RELACIONES JURÍDICAS EXTERNAS: LA REPRESENTACIÓN DE LA UTE 178
3.3. RELACIONES JURÍDICAS DE LA UTE CON LA ENTIDAD CONTRATANTE, CON LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA Y CON SUMINISTRADORES Y SUBCONTRATISTAS 180

4. LA RESPONSABILIDAD DE LA UTE 184

5. ACTUACIONES ANTE POSIBLES INCUMPLIMIENTOS DE LOS MIEMBROS DE LA UTE 192

6. LA LEGITIMACIÓN DE LA UTE 196

6.1. EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA 196
6.2. EN LA JURISDICCIÓN CIVIL 207
6.3. EN EL ORDEN SOCIAL 213

7. TRANSMISIBILIDAD DE LA CUOTA DE PARTICIPACIÓN EN LA UTE 214

8. DISOLUCIÓN DE LA UTE 218

8.1. CUESTIONES GENERALES 218
8.2. DISOLUCIÓN POR CAUSAS OBJETIVAS 221
8.3. DISOLUCIÓN POR CAUSAS SUBJETIVAS 221

9. LIQUIDACIÓN DE LA UTE 224

9.1. CUESTIONES GENERALES 224
9.2. LIQUIDACIÓN DE LA UTE COMO SOCIEDAD CIVIL 227
9.3. REPARTO DE BIENES TRAS LA LIQUIDACIÓN 246

SEGUNDA PARTE. - LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS EN EL MARCO LEGAL DE LOS REGÍMENES ESPECÍFICOS EN MATERIA TRIBUTARIA, CONCURSAL, SECTOR PÚBLICO Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA. 249

CAPÍTULO I. LA REGULACIÓN TRIBUTARIA DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS 249

1. RÉGIMEN FISCAL DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS 249

2. REQUISITOS PARA ACOGERSE AL RÉGIMEN TRIBUTARIO PREVISTO EN LA LEY 18/1982 251

3. OBLIGACIONES FISCALES DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS 254

3.1. EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES (IS) 254
3.2. IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES (ITP) Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS (AJD) 264
3.3. IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS (IAE) 264
3.4. IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO (IVA) 265
3.5. IMPUESTOS SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS (IRPF), IMPUESTO SOBRE RETENCIONES DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS (IRAI), IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE CAPITAL MOBILIARIO (IRC) 267
3.6. INFORMACIÓN FISCAL EN LAS UTES 268

4. EFECTOS FISCALES 269

4.1. EN CASO DE MODIFICACIÓN DE SU OBJETO SOCIAL 269
4.2. EN CASO DE QUE UN MIEMBRO DE LA UTE CEDIERA SU POSICIÓN EN LA MISMA 269

5. LAS OBLIGACIONES CONTABLES DE LA UNIÓN TEMPORAL 270

5.1. INFORMACIÓN CONTABLE A EMPRESAS SOCIAS 271
5.2. PROCESO DE CONSOLIDACIÓN DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS EN LAS EMPRESAS SOCIAS..... 273
5.3. INFORMACIÓN OFICIAL DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS 274

6. RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS DE LA UTE RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DEVENGADAS POR ÉSTA..... 275

CAPÍTULO II. – EL CONCURSO DE ACREEDORES EN LA UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS 277

1. LA PARTICIPACIÓN DE LA UTE EN EL CONCURSO DE ACREEDORES SI SE PARTE DE LA HIPÓTESIS DE QUE LA UTE ES UNA SOCIEDAD INTERNA..... 278

1.1. LA CAPACIDAD CONCURSAL DE LA UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS 278
1.2. LA INTERVENCIÓN DE LA UTE EN UN CONCURSO 282

2. LA UTE ANTE EL CONCURSO DE ALGUNO DE SUS MIEMBROS 284

2.1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES 284
2.2. LA CONTINUIDAD DE LA UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS ANTE EL CONCURSO DE UNO DE SUS MIEMBROS 286
2.3. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE UNO O TODOS LOS MIEMBROS INTEGRANTES DE LA UTE 315
2.4. LA UTE EN LA SOLUCIÓN DEL CONCURSO DE UNO DE SUS MIEMBROS 340

3. IMPLICACIONES PROCESALES FRENTE A LOS ACREEDORES DE LA UTE 360

4. LA INSOLVENCIA PUNIBLE DE LA UTE..... 365

CAPÍTULO III.- LAS UNIONES TEMPORALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA 377

1. LEGISLACIÓN APLICABLE 377

2. LAS UNIONES DE EMPRESARIOS EN LAS DIRECTIVAS 2014/24/UE Y 2014/23/UE Y EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. 380

3. PRINCIPIOS RECTORES Y OBJETIVOS DE LA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. 387

3.1. LOS PRINCIPIOS GENERALES EN LA LCSP 387
3.2. PRINCIPIO DE INTEGRIDAD 393
3.3. CRITERIOS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES 395
3.4. OBJETIVOS DE LA LCSP 398

4. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS CONTENIDO EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 69 DE LA LCSP. 402

4.1. LICITACIÓN Y FORMALIZACIÓN 402
4.2. RESPONSABILIDAD, REPRESENTACIÓN Y DURACIÓN 403
4.3. LA CAPACIDAD 404
4.4. LA SOLVENCIA: EL CRITERIO DE ACUMULACIÓN 409
4.5. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS UTE EN EL MARCO DE LA LCSP 443
4.6. INFORMACIÓN PÚBLICA DE LOS CONTRATOS ADJUDICADOS A UNIONES TEMPORALES DE EMPRESARIOS 451
4.7. MEDIDAS CONTRA LA COLUSIÓN DE EMPRESAS 451

5. SANCIONES POR PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA COMPETENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA 460

6. MEDIDAS DE AUTOCORRECCIÓN 463

CAPÍTULO IV.- LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS Y LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA 471

1. REGULACIÓN Y TEST DE SUJECIÓN A LA NORMATIVA DE COMPETENCIA 471

2. LA UTE NO ES UNA PRÁCTICA ANTICOMPETITIVA POR NATURALEZA: APROXIMACIÓN A LA FIGURA DE LA UTE DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS NORMAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y FIJACIÓN DEL CRITERIO SEGUIDO POR LA CNMC. 474

3. ANÁLISIS DE ADECUACIÓN DE LA UTE A LA NORMATIVA DE COMPETENCIA: ¿CÓMO AUTOEVALUAR LA CONFORMIDAD DE UNA UTE CON LA NORMATIVA DE COMPETENCIA? 482

3.1. ANÁLISIS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA CNMC..... 483
3.2. ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DE LA AUDIENCIA NACIONAL. 533

4. RESPONSABILIDAD 541

CONCLUSIONES FINALES 545

BIBLIOGRAFÍA..... 583

INDICE DE LEGISLACIÓN 643

JURISPRUDENCIA 647

LISTADO DE ABREVIATURAS

ACE	Consorcios y los Agrupamientos Complementares de Empresa
AIE	Agrupación de Interés Económico
AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
ART.	Artículo
ATI	Associazione Temporanea Di Imprese
AVA	Autoridad Vasca de la Competencia
ACCO	Autoridad Catalana de la Competencia
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Alemán)
BORME	Boletín Oficial del Registro Mercantil
CC	Código Civil
CCo	Código de Comercio
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial
CIF	Código de Identificación Fiscal
Cit.	Citado
CJV	Contractual Joint Venture
CNC	Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia
CNMC	Comisión Nacional del Mercado y la Competencia
Coord.	Coordinador
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGSJFP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
DGT	Dirección General de Tributos
Ed.	Editorial
Edic.	Edición

EJV	Equity Joint Venture
EESS	Estatutos Sociales
Ep.	Epígrafe
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
Et. Alt.	Y otros
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
IAE	Impuesto de actividades económicas
IRPF	Impuesto sobre la renta de las personas físicas
IRNR	Impuesto sobre la renta de los no residentes
I.V.A.	Impuesto sobre el Valor Añadido
IS	Impuesto de sociedades
I+D+i	Investigación, desarrollo e innovación
JV	Joint Venture
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014
LDC	Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LH	Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria
LIVA	Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido
LIS	Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LSC	Ley de Sociedades de Capital

LUTE	Ley de Uniones Temporales de Empresas o Ley 18/1982
Pág.	Página
Págs.	Páginas
PGC	Plan General de Contabilidad
PYME	Pequeña y Mediana Empresa
RD	Real Decreto
RDGRN	Resolución Dirección General de los Registros y del Notariado
ROJ	Repertorio Oficial de Jurisprudencia
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
TACRC	Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales
TC	Tribunal Constitucional
TDC	Tribunal de Defensa de la Competencia
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLC	Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal
TRLCSP	Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
UTE	Unión Temporal de Empresas
VV.AA.	Varios autores
Vid.	Véase

Vid. Supra	Véase anteriormente
Vid. Infra	Véase más adelante
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN GENERAL

1. OBJETIVOS

Las preguntas son las que dan sentido a la actividad investigadora. La relevancia y oportunidad del tema determinaran en buena parte el impacto e interés del estudio.

La presente investigación se compone de las siguientes preguntas. En primer lugar, ¿las Uniones Temporales de Empresas (en adelante, "UTE" o "UTEs") son sociedades civiles o mercantiles?; en segundo lugar, si ¿dicha hipotética sociedad goza o no de personalidad jurídica?; en tercer lugar, ¿qué relevancia tiene la figura del Gerente Único?; en cuarto lugar, si ¿puede la UTE ser declarada en concurso de acreedores?; en quinto lugar, ¿qué ventajas tiene presentarse en UTE a una licitación pública. Y, por último, ¿En qué supuestos la concurrencia de una UTE a una licitación pública no contravendría los principios de Defensa de la Competencia?

Con estas preguntas se pretende dar respuesta a los problemas neurálgicos y estructurales de las UTEs, ya que en función de la naturaleza jurídica que se determine para la UTE, se establecerá su régimen supletorio aplicable, cosa que afecta a la totalidad de problemas que puedan surgir en la UTE. Además, la concreción de los supuestos en los que la UTE puede presentarse a una licitación pública sin contravenir los principios de Defensa de la Competencia marcará su concurrencia en el tráfico económico, ya que las UTEs son una de las

figuras más utilizadas en las últimas décadas para licitar a contratos con las Administraciones Públicas.

2. METODOLOGÍA

Como se ha puesto de manifiesto, el objetivo principal de este trabajo de investigación es, en primer lugar, realizar un estudio general de las UTEs y de su problemática jurídica; y, en segundo lugar, profundizar sobre los problemas específicos de las UTEs en el ámbito tributario, concursal, de la contratación pública y en las normas de defensa de la competencia.

Por ello, debido a la estructura de la tesis y a los objetivos marcados, el método a utilizar a lo largo de la presente investigación es el denominado "*Método de análisis – síntesis*", ya que este método permite separar y estudiar independientemente en fragmentos cada uno de los capítulos de la investigación, dando respuesta a las preguntas que se van planteando en cada apartado, culminando al final con una conclusión general en cada una de las partes de la investigación, debido a que por la temática de las mismas se puede realizar una conclusión conjunta en cada parte en la que sea necesario realizarla. Independientemente de ello, al acabar el trabajo se realizarán unas conclusiones finales donde se recogerán todas las cuestiones de interés abordadas a lo largo de la presente tesis doctoral.

El proceso se realiza en diversas fases. La primera, una fase de análisis donde se realiza una separación de ideas o conceptos, que permite su comprensión plena; se conoce como proceso cognoscitivo donde se aprecian todos los puntos que los hacen coincidir o concordar. La

segunda fase, de síntesis, es la reunión propia de cada una de las separaciones hechas con anterioridad y es la reunión de estos dos procesos, lo que permite entender la concordancia de sus ideas. La tercera fase, de clasificación, es la que lleva a poner en jerarquías cada una de las partes. Y, por último, la fase de conclusión es el resultado final del estudio.

Una vez expuesto el método a utilizar en toda la extensión del trabajo de investigación - *a modo de hilo conductor* - es necesario aclarar que éste no va a ser el único método que se va a seguir, ya que debido a que la tesis se estructura en dos partes, va a haber tanto unos métodos de análisis comunes en ambas partes, como métodos distintos en cada una de las mismas.

Por un lado, teniendo en cuenta que la perspectiva de la investigación es sobre todo jurídica, uno de los métodos que se va a utilizar de forma común a las dos partes de la investigación es el "*Método doctrinal – jurisprudencial*". Dicho método se basa fundamentalmente en la búsqueda y análisis del estado de la jurisprudencia, identificando las posturas a favor y en contra de las posibles soluciones planteadas. En el caso que nos ocupa, se analizará la doctrina y las resoluciones de los tribunales que se han pronunciado, analizando la tesis tanto de que las UTEs son sociedades civiles, como de que son sociedades mercantiles. Asimismo, se estudiarán las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en contraposición a las dictadas por la Audiencia Nacional a la hora de interpretar a las Uniones Temporales en materia de la Ley de Defensa de la Competencia y

también los requisitos que deben cumplir para contratar con la Administración. En este último caso, -segunda parte de la investigación- se utilizará también el "*Método comparado*", ya que se analizan en simultáneo dos ordenamientos jurídicos interrelacionados: el Derecho de la Unión Europea y el Derecho nacional, en materia de defensa de la competencia. Con todo el análisis doctrinal y, sobre todo, jurisprudencial realizado, se debe reflexionar y dar respuesta a las soluciones planteadas objeto de la investigación. Dicha reflexión, en un primer momento, persigue ser analítica, y debe estar basada principalmente en el "*Método deductivo*".

Por otro lado, en la primera parte del trabajo de investigación se van a utilizar diversos métodos entre los que se encuentran el "*Método histórico*" y el "*Método exegético*". Ello es así debido a que se va a realizar un estudio de las Uniones Temporales de Empresas y de cómo estaban reguladas en origen, examinando el derecho junto con el contexto social de la época, hasta llegar a la regulación actual deteniéndonos en su estudio; todo ello se traduce en una mejor comprensión del ordenamiento jurídico llegando a comprender mejor cómo se ha llegado a tener en la actualidad esta regulación.

Por último, en esta primera parte de la investigación también se va a utilizar el "*análisis económico del derecho*", en tanto y cuanto se van a estudiar los motivos e incentivos que llevan a las empresas a agruparse y a constituir una Unión Temporal de Empresas. Así, uno de los motivos principales que tienen las empresas para elegir esta forma de colaboración, es la motivación económica y fiscal, puesto que los recursos de varias empresas en conjunto son superiores a los

individuales, lo que supone un abaratamiento de los costes de ejecución y la posibilidad de presentar una oferta más ventajosa al cliente, además, se diversifica el riesgo entre las empresas asociadas y se puede negociar en mejores condiciones la obtención de avales y financiación de terceros.

En conclusión, a lo largo de la tesis se van a utilizar los diferentes métodos de investigación expuestos con los que se pretenderá realizar un estudio detallado y pormenorizado de los temas de análisis, cumpliendo los objetivos específicos planteados y tratando de dar una solución a las preguntas y/o hipótesis que se plantean en la investigación de forma clara, concisa y estructurada, tratando así, de convertirse en una investigación en sentido estricto.

3. CONSIDERACIONES PREVIAS

Las UTEs son una figura cuya importancia económica actual no puede ser minimizada. Se trata de una forma de colaboración empresarial esencial, tanto para las empresas, como para la economía española, muy utilizada en el tráfico económico – *sobre todo en el ámbito de la contratación pública* –, pero que no ha sido objeto de una adecuada regulación. En el ámbito económico y empresarial en el que se encuentra la sociedad actual, es complejo imaginarse cómo una empresa en solitario es capaz de alcanzar determinados objetivos en el ámbito de la contratación sin realizar alianzas, o alguna otra forma de cooperación entre sus competidores del mercado. Es precisamente en este contexto donde se incardinan las denominadas Uniones Temporales de Empresa.

El propósito de este trabajo de investigación es realizar un estudio general de las UTE y de su problemática jurídica, prestando especial atención al ámbito de la contratación pública, desde la perspectiva de las normas de Defensa de la competencia. Una de las grandes dificultades que han afrontado las UTE a lo largo de las últimas décadas es la falta de regulación de aspectos esenciales, lo que ha supuesto la existencia de numerosos pronunciamientos y discusiones doctrinales, no siempre coincidentes, que ponen de manifiesto la problemática que genera la figura. Así, las UTEs se encuentran reguladas en los artículos 7 a 9 de la Ley 18/1982, de Régimen Fiscal de las Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de Sociedades de Desarrollo Regional. El escasísimo régimen dedicado a la UTE por dicha norma, unido al marcado carácter fiscal de la misma, hace que la referida regulación resulte de todo punto insuficiente para resolver algunos de los problemas que la práctica genera en este tipo de colaboraciones. Resulta incomprensible la inactividad del legislador, que contrasta con las discusiones doctrinales que se han sucedido acerca de las cuestiones relacionadas con esta figura.

En primer lugar, resulta imprescindible abordar el análisis de la naturaleza jurídica, pues sólo de esta forma se podrá dar una adecuada solución a las numerosas e importantes lagunas que presenta la Ley 18/1982. La determinación de la naturaleza jurídica posibilita la identificación del régimen supletorio aplicable a la UTE. De este modo, conviene analizar si la UTE se enmarca dentro del contrato de sociedad, o, si por el contrario, pertenece a la categoría de contratos de mera colaboración entre empresarios. Si se estima que se trata de una

modalidad del contrato de sociedad procede entonces determinar si el mismo tiene carácter mercantil o carácter civil, y si dicha hipotética sociedad goza o no de personalidad jurídica, señalando en su caso el grado de desarrollo de dicha personalidad.

Una vez hecho lo anterior, por un lado, se analizarán sus principales elementos y caracteres, y por otro, se dará respuesta, a través de la aplicación del régimen jurídico supletorio correspondiente, a cuestiones no resueltas por la Ley 18/1982, tales como la existencia de órganos, la forma de distribución de beneficios o pérdidas, la responsabilidad de los miembros que forman la UTE respecto de las deudas de esta última, la trasmisión de la condición de miembro de la UTE y la extinción de la misma. Es necesario poner de manifiesto el especial interés que presenta la extinción de las UTEs, ya que en función de la naturaleza jurídica que se le haya otorgado a esta figura, es decir, en función de si se ha catalogado primero como una sociedad o no, y luego, si se califica como sociedad, si tiene carácter civil o mercantil, podemos establecer y definir unos escenarios u otros, muy diferentes entre sí, tanto para la liquidación de la UTE, como ante un posible concurso de acreedores de la UTE o de alguno de sus miembros.

En tercer lugar, se abordará la importancia de las UTEs en el sector de la contratación pública, debido a que su recurso ha sido muy utilizado en las últimas décadas para concurrir a las licitaciones públicas de grandes contratos, particularmente en el mundo de las infraestructuras o de la gestión de servicios públicos. Pero también en otros muchos ámbitos de actividad, ya que desde una perspectiva económica, existen

múltiples razones, muchas de ellas muy intuitivas, para que se dé esta forma de colaboración. En este sentido, se abordarán los principios que rigen en la contratación pública y se analizará el tratamiento que reciben las UTEs en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público ("LCSP").

Finalmente, se realizará un acercamiento de la LCSP y el Derecho de la competencia, examinándose la relación entre las diferentes legislaciones de contratación pública y las normas de defensa de la competencia, estudiándose el rol de las autoridades de competencia en la LCSP. Uno de los riesgos más relevantes para la competencia en el ámbito de la contratación pública se corresponde con la colusión, por ello se van a poner de manifiesto los indicios a partir de los cuáles los órganos de contratación pueden detectar o identificar prácticas colusorias, así como los medios con los que éstos cuentan para corregir la colusión en la contratación pública.

En efecto, pese a que las UTEs son una forma de colaboración empresarial legítima y frecuente en el entorno empresarial español, lo cierto es que ello no excluye que sea objeto de análisis desde el punto de vista de las normas de defensa de la competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC")). En los últimos años, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") se ha centrado específicamente en el análisis de estas formas de colaboración entre empresas, e incluso ha publicado directrices dirigidas a entidades del sector público que organizan procedimientos de contratación pública con el objetivo de facilitar la detección y prevención de comportamientos colusivos entre las

empresas que se presentan a estos procedimientos. La supervisión de las conductas colusorias en el ámbito de la contratación pública se ha convertido en una de las prioridades de la CNMC. El criterio que ha venido sosteniendo la CNMC en relación con las UTES a lo largo de reiteradas resoluciones es, por una parte, que solamente cabe apreciar el beneficio y la necesidad de asociarse a través de una UTE para determinados contratos y, en segundo lugar, que no hay una conculcación de las normas de competencia cuando no sea posible que las empresas puedan concurrir a los mismos de manera individual ante su falta de capacidad. Por el contrario, recientes sentencias de la Audiencia Nacional están apreciando la necesidad de evaluar la razonabilidad de la UTE y sus efectos en el mercado, frente al criterio de la UTE como cooperación objetivamente necesaria. Como podrá constatarse, tanto el marco normativo, como la forma en la que la CNMC viene interpretando la LDC, dibujan un terreno de juego en el que cada vez será más difícil que las empresas acudan a esta forma de cooperación para concurrir a los contratos públicos. Por el contrario, una buena parte de la literatura económica sobre las colaboraciones de empresas y, en particular, sobre las UTES, destaca las ventajas que pueden suponer como fórmula organizativa en el mercado. A lo largo de la tesis se realizará una exposición más detallada de los criterios analizados por la autoridad nacional de competencia para determinar la adecuación de la constitución y funcionamiento de las UTEs a las normas de defensa de la competencia en los últimos años, así como la revisión jurisdiccional llevada a cabo por la Audiencia Nacional, en particular, en relación con la prueba pericial presentada para justificar

la necesidad de constituir una UTE, que se aparta del criterio seguido por la CNMC.

Una vez puestos de manifiesto los aspectos más problemáticos de las UTE que se van a estudiar a lo largo de la tesis, y a los que se va a tratar de dar respuesta, es fundamental analizar el estado de la cuestión jurisprudencial y doctrinal. Los primeros estudios que se realizaron sobre las UTEs fueron a partir de la segunda mitad del siglo XX, intensificándose a finales de este, coincidiendo con la entrada en vigor de la Ley 196/1963, de 28 de diciembre, sobre Asociaciones y uniones de empresas, y la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional, respectivamente. El marcado carácter fiscal de la Ley 18/1982, asociado a las ventajas fiscales previstas en dicha norma, además de suponer un incentivo a las empresas para usar esta forma de colaboración empresarial ha supuesto que la mayoría de estudios e investigaciones sobre las UTEs versen sobre sus aspectos fiscales, contables y económicos, obviando otras cuestiones relevantes sobre la materia.

En consecuencia, los problemas específicos que se abordan a lo largo de la presente investigación, debido a la complejidad que representan, han sido descuidados en estos últimos tiempos, no habiendo muchos autores que aborden la materia de manera tan completa. Prueba de ello es la inexistencia de monografías sobre la materia. Los temas que se analizarán en la presente tesis únicamente se han tratado incidentalmente en algún artículo de trabajo aislado, sobre todo, en la primera década del siglo XXI. No obstante, la lectura de dichos trabajos

proporciona una importante cantidad de datos a la hora de plantear el escenario sobre el que trazar el tema en su conjunto.

PRIMERA PARTE. LA NOCIÓN DE UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS: UNA ALIANZA ENTRE EMPRESAS A ORGANIZAR JURIDICAMENTE

CAPÍTULO I.- CONCEPTO, ORIGEN Y FINALIDAD DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS

1. EL ORIGEN HISTÓRICO DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS EN ESPAÑA.

El origen histórico de las Uniones Temporales de Empresas en España se sitúa en el marco de los Planes de Desarrollo Económico y Social[1], con los que se superó el periodo estructural económico denominado "Autarquía"[2], donde había un fuerte intervencionismo y se liberalizó la

[1] Vid ALSINA OLIVA, R., "Estrategia de desarrollo en España 1964-1975: planes y realidad", *Cuadernos de economía*, vol. 15, 1987, págs. 399 y 340: "*Los objetivos programáticos principales en los tres Planes de Desarrollo fueron: (1) El desarrollo entendido básicamente como el logro de un crecimiento continuado de la renta nacional, no basado en transformaciones básicas estructurales importantes, ni en cambios institucionales, ni en una mejora relevante de la distribución de la renta'; (2) La promoción de una economía de mercado, aunque con la participación del sector público, utilizando la planificación indicativa como instrumento de política de desarrollo; (3) La opción por la apertura de la economía espaliola e integración con el exterior, concretamente con la Comunidad Económica Europea, y conectada con este objetivo se proclama la necesidad de mejoras en l productividad para alcanzar mayores índices de competitividad en nuestra economía; (4) Los objetivos sociales son relegados a un segundo plano en la planificación española, aunque hay que señalar diferencias considerables en los tres Planes (cuadro 3) y; (5) El estudio comparado de los Planes de Desarrollo permite señalar que el objetivo crecimiento de la producción fue el objetivo principal en el 1 y 111 Plan, mientras que en el 11 Plan la estabilidad interna y sobre todo externa fue un objetivo tan apreciado como el crecimiento. En relación al bienestar social, se observa una mayor atención a éste a lo largo de la planificación española, siendo de sefialar un fuerte incremento en este aspecto en el 11 Plan en relación al 1."*

[2] Vid MORENO FONSERET. R., "La autarquía económica", en MORENO SÁEZ, F.: *Alicante: Patronato Municipal del Quinto Centenario de la Ciudad de Alicante,*

economía, abriéndose al exterior en un marco general de expansión europea y mundial, experimentando un rápido crecimiento industrial y del sector servicios.

Ante esa coyuntura, se consideró que era especialmente conveniente estimular la asociación de empresas constructoras, y así se decía en un Decreto de 23 de noviembre de 1962 que con estas asociaciones se harían posible, *"a través de la utilización conjunta de maquinaria, aquellas obras que requieran medios desproporcionados a la capacidad de cada una de las empresas asociadas"*.

Posteriormente, se dictaron normas que no contemplaron una específica regulación de las asociaciones que persiguieran esa finalidad, sino más bien dar una solución al problema fiscal que se planteaba con la doble tributación[3], por los resultados obtenidos en la asociación y los que luego se dieran, una vez repartidos, en cada una de las empresas asociadas. La solución vino junto con una de las primeras medidas de liberalización que ayudó al nacimiento de las UTE como fue la promulgación de la Ley 196/1963, de 28 de diciembre, sobre Asociaciones y uniones de empresas, desarrollada con la Orden del Ministerio de Hacienda de 24 de enero de 1964, que, con el propósito de impulsar la economía, reguló por primera vez esta figura junto con las sociedades de empresas y la cesión de unidades de obra.

1990, págs. 375-390. Véase también "La larga autarquía (1940-1959)", *Bolsa: revista mensual de bolsas y mercados españoles*, Nº. 157, 2006, págs. 62-68.

[3] Vid JUÁREZ GONZÁLEZ, J.M, "Tributación única o doble tributación", *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, Nº. 51, 2013.

Este régimen legal se modificó y fue sustituido por la actual Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional, posteriormente modificada parcialmente por la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico[4]. La finalidad última que perseguía el Estado era conseguir un desarrollo integral de las sociedades/empresas mediante la integración con el entorno geográfico y político circundante, posibilitando que diferentes empresas – *continuando con su trabajo específico* – no quedasen al margen de la ejecución de obras, servicios o suministros que por sí solos no podrían asumir. De esta manera se consiguió que muchas empresas de tamaño reducido siguiesen operando en su propio sector de actividad con repercusiones positivas para el mercado laboral y el entorno sociogeográfico de su actividad.

La UTE debe su origen a un sistema por el cual, dos o más compañías que prestan un determinado servicio, o desempeñan una actividad determinada, se constituyen como una misma unión para ejecutar y desarrollar determinadas obras, servicios y suministros de forma integral. De hecho, las propias Administraciones que concedían las obras admitían que era mejor el entendimiento y control con una sola entidad que garantizara la ejecución global de la obra, servicio o suministro que tener que coordinar la actuación de diferentes empresas

[4] vid PUJADAS, R Y FONT, J. *Ordenación y Planificación territorial,* Editorial Síntesis, Colección Espacios y Sociedades, 1998, pág. 399.

que ejecutasen la obra de forma separada o fraccionada. Actualmente, estos fundamentos todavía son válidos y es en el sector de la construcción, y sobre todo en la obra pública, donde mejor se refleja esta situación de manera idéntica a la de los orígenes[5].

2. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LAS UTES.

La UTE es una de las principales formas existentes de colaboración entre empresas. La propia Ley 18/1982 define a las Uniones Temporales de Empresas en su artículo 7 del siguiente modo:

> *"Tendrán la consideración de Unión Temporal de Empresas el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro.*
>
> *La Unión Temporal de Empresas no tendrá personalidad jurídica propia."*

Como se puede comprobar, estamos ante una figura asociativa, sin personalidad jurídica propia, que se constituye para la colaboración empresarial, por un período de tiempo cierto, con el objeto de desarrollar o ejecutar, exclusivamente una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera de España con el objetivo de lograr beneficios económicos.[6] Una parte de la doctrina define a las UTEs como entes sin personalidad jurídica, sin capacidad para firmar contratos en nombre

[5] También en otros sectores de actividad se van desarrollando este tipo de negocios que tienen su origen en los Planes de Desarrollo Económico y Social.

[6] Vid Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares nº 106/2014, de 4 de abril y sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja, de 3 enero 2013.

propio, ser titular de activos, contraer obligaciones, obtener gastos e ingresos y todo con un régimen tributario especial. Se trata entonces, de una entidad puramente contractual que no adquiere una personalidad jurídica propia diferente de la de las empresas partícipes[7]. Otra parte de la doctrina define a las UTEs como una forma consorcial de grupo de sociedades indicando que "*las Uniones Temporales de Empresas son consorcios que se constituyen, entre varios empresarios para abaratar determinados costes de explotación de las empresas asociadas (por ejemplo, los costes relativos a la comercialización de un producto o a la implantación de un sistema informático) o para afrontar inversiones que exceden de la capacidad financiera o del nivel de riesgo que puede asumir cada una de ellas (por ejemplo, un programa de investigación en I + D o la apertura de una oficina común en el extranjero)"*[8].

Así pues, cuando dos o más empresas acuerdan constituirse en Unión Temporal de Empresas, ello da lugar a un contrato de colaboración en el que las partes regulan unos intereses comunes, para alcanzar un objetivo, que requiere durante un tiempo poner en común determinados medios, disolviéndose la unión una vez haya alcanzado su objetivo. Las UTEs, al contrario que la mayoría de las empresas, nacen con una vida

---

[7] GARCIA MARTÍNEZ, F.; VILLANUEVA GARCÍA, E., "Contabilidad de las operaciones realizadas en régimen de unión temporal de empresas (I)", a *Técnica contable*, n. 555, p.138.

[8] PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "La falta de personalidad jurídica de las uniones temporales de empresas", *Blog Almacén de derecho.* 1 de octubre de 2018. https://derechomercantilespana.blogspot.com/2018/10/la-falta-de-personalidad-juridica-de.html

útil limitada, equivalente o idéntica a la de la obra, servicio o suministro que constituya su objeto.[9] La duración máxima de ésta no podrá exceder de veinticinco años, salvo que se trate de contratos que comprendan la ejecución de obras y explotación de servicios públicos, en cuyo caso, la duración máxima será de cincuenta años.

En consecuencia, las UTEs son fórmulas asociativas que tienen un especial arraigo en el ámbito de la construcción e ingeniería, ya que a través de la colaboración entre diferentes empresarios se obtiene una unión que les permite licitar para obtener la concesión de diferentes obras o servicios.[10] No obstante, la construcción no es el único sector en el que es común que se constituyan UTEs para llevar a cabo proyectos, siendo muy habitual en los siguientes sectores: Investigación y desarrollo (I+D+i), Exploración y explotación de recursos naturales y la Prestación de servicios. Uno de los hándicaps que presentan las UTEs es que, ante la falta de obligación de inscripción en el Registro Mercantil, es difícil controlar la existencia de la misma. Este hecho fue solventado por la Administración en el año 1982 estableciendo un Registro especial para las Uniones Temporales de Empresas, donde

---

[9] La sentencia de la Audiencia Nacional - Sala de lo Contencioso-administrativo, 19 de julio de 2007 establece que: "*Dos son las principales características configuradoras de las UTES que cabe extraer de la citada definición legal. En primer lugar, las Uniones Temporales de Empresas presentan una vida limitada. Y en segundo término carecen de personalidad jurídica, justificándose esta ausencia en la vida limitada de la Unión Temporal. Al objeto de reforzar la seguridad jurídica derivada de esta fórmula de cooperación exige la Ley 18/1982 que la constitución de la UTE se formalice mediante escritura pública. Se desestima el recurso contencioso administrativo."*

[10] PLATERO ALCÓN, A., "Las uniones temporales de empresas en el ordenamiento jurídico español", *Revista Ratio Juris*, Vol. 12, nº 25, 2017, págs. 89-116.

debía dejarse constancia de la existencia de las mismas para que, posteriormente, pudieran acceder a las ventajas, fundamentalmente de tipo fiscal, que la Ley les ofrece. A mayor abundamiento, es conveniente poner de manifiesto que la Ley 18/1982 define a la Unión Temporal de Empresas con el término "*sistema de colaboración*", evitando clasificar dicha figura en una categoría jurídica concreta, ya que desde un punto de vista organizativo no habla ni de sociedades ni tan siquiera de entes, y desde un punto de vista obligacional ni siquiera remite a la categoría contractual[11]. Respecto a esta última cuestión, parece evidente que la UTE nace en todo caso de una relación contractual.

3. JUSTIFICACIÓN O MOTIVOS DE LA APARICIÓN DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS

Los motivos para que dos o más empresas decidan constituir una UTE son muy diversos, ya que esta figura permite que las empresas puedan gozar de una serie de ventajas y privilegios de los que, en caso de no crear la UTE, no dispondrían. De hecho, como se ha puesto de manifiesto, este fue uno de los motivos que llevó al Estado a crear esta figura, pues permite una mayor adaptación de las empresas a determinados escenarios en los que deben convivir y trabajar de forma conjunta. La doctrina establece que las Uniones de Empresas implican cambios en la estructura de las empresas, con la finalidad de obtener un

[11] PIULACHS, A.; ALBAÑIL, D.; DE LAS HERAS, O., "Las UTE (Unión Temporal de Empresas): ¿Qué son y cuál es su utilidad?", *Economist & Jurist*, vol. 16, nº 121, 2008, pág. 77-86.

perfeccionamiento técnico y de mejorar en su funcionamiento, identificando una serie de justificaciones en los que agrupar los motivos de la aparición de las UTES entre las que podemos destacar: motivos económicos, técnicos y geográficos, ventajas financieras, fiscales y organizativas y la limitación del riesgo del contratista[12].

En primer lugar, en lo que respecta a los motivos económicos, la unión de varias empresas supone la puesta en común de sus recursos, permitiéndoles una mayor capacidad que si tuviesen que afrontar la situación en solitario. Ello puede facilitar sus condiciones financieras, el volumen de fondos y los términos de la financiación, así como también un mejor acceso a los proveedores y suministradores más idóneos. En segundo lugar, a nivel técnico, con la unión se combinarán los conocimientos sobre el sistema productivo de ambos empresarios, produciéndose una optimización de maquinarias, métodos y resultados. Se trata de gestionar la respectiva especialización técnica o tecnológica de las empresas asociadas y aprovechar las sinergias que pueden resultar de la colaboración. El aprovechamiento de los recursos, conocimientos y experiencias de las empresas asociadas permite alcanzar los objetivos del proyecto con un menor esfuerzo individual. Además, la combinación de la experiencia de las empresas integrantes puede permitir alanzar una mayor eficacia en la actividad concreta a ejecutar, así como una reducción de los costes de producción y una

[12] SÁNCHEZ CALERO, F, y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil* Vol.I, Aranzadi, 2009, pág. 355 y ss.

mejora en la eficiencia[13]. En tercer lugar, a nivel geográfico, la unión de varias empresas puede responder a un interés empresarial para expandir la actividad de un miembro de la UTE a un ámbito geográfico distinto de en el que opera en la actualidad.

En cuanto a las ventajas financieras cabe indicar que la unión de varias empresas facilita la autofinanciación, así como la obtención de mejores condiciones de financiación y avales o garantías en general, además del abaratamiento o disminución de los costes de producción respecto de los que obtendrían las empresas asociadas individualmente. A nivel fiscal, se producen ventajas cuando la Unión, al cumplir ciertos requisitos, puede solicitar la aplicación de un régimen fiscal especial. Para poder disfrutar de dicho régimen especial las Uniones Temporales deben inscribirse en el Registro Especial del Ministerio de Hacienda dispuesto al efecto, dependiente de la AEAT. La inscripción se realiza una vez otorgada la escritura pública de constitución, mediante escrito de los interesados dirigido a la Agencia Tributaria, a la cual está adscrito el Registro Especial, solicitando dicha inscripción y la aplicación del régimen fiscal especial. Igualmente se producen ventajas organizativas,

---

[13] En este sentido PLATERO ALCÓN, A., "*Las uniones temporales de empresas …*", cit., pág. 109: "*Las utes son fórmulas asociativas que tienen un especial arraigo en el ámbito de la construcción, ya que a través de la colaboración entre diferentes empresarios se obtiene una unión que les permite licitar para obtener la concesión de diferentes obras. Además de lo anterior, se puede obtener otra serie de motivos de proliferación de las utes en el ámbito de la construcción, como: "la necesaria especialización de las empresas implicadas; la rápida ejecución que requieren las obras; la independencia y autonomía jurídica de los partícipes; la coordinación de las capacidades técnicas, operativas y financieras; la apertura a diferentes mercados y el riesgo compartido (Arimany, 2007, p. 1)."*

ya que a través de la unión de la experiencia de varios empresarios se obtiene un mayor éxito en la forma de desarrollar la actividad, debido a que la colaboración mejora los sistemas de control de costes, marketing, recursos humanos, publicidad y, en general, permite a través de un órgano común lograr una mayor eficacia en la ejecución del proyecto y establecer sinergias entre empresas. Esto no solo produce ventajas de índole económica, como economías de escala, sino también un mayor conocimiento organizativo.

Por último, la unión de varias empresas mitiga el riesgo del contratista y del sector público en la medida en la que existen una pluralidad de empresas y no un único contratista. Con la constitución de la Unión se distribuyen y diversifican mejor los riesgos implícitos a los proyectos donde una sola empresa puede comprometer su futuro, debido a que la inversión inicial que tiene que afrontar cada empresa es menor, pues se reparte entre los integrantes de la UTE. El porcentaje de participación de cada socio hace que las pérdidas, si se produjesen, afecten en la parte de cada socio, limitando la exposición al riesgo. Por otro lado, hemos de mencionar que la limitación de los riesgos a los que pudieran tener que hacer frente los socios como consecuencia del impago de las deudas, no se produce debido al carácter solidario de las UTEs, de tal forma que uno de los socios puede ser responsable de la totalidad de las deudas de la Unión Temporal, con independencia de su porcentaje de participación[14].

[14] SILVA MARÍN, M., "Uniones temporales de empresas: estructura y funcionamiento", *Revista de gestión pública y privada,* nº 15, 2010, pág. 141, destaca

Como se puede comprobar, hay muchos motivos y ventajas muy diversos por las cuales las empresas deciden constituir una UTE y prueba de ello es el incremento constante que esta figura ha experimentado desde su creación hasta la actualidad tal y como se expondrá más adelante.

4. RÉGIMEN JURÍDICO

Las UTEs tienen su origen en las Agrupaciones Temporales de Empresas, reguladas en la Ley 196/1963, de 28 de diciembre, sobre Asociaciones y Uniones de empresas. Concretamente en su artículo 7[15], donde se establecían las primeras características de las UTEs. En esta primera regulación ya se indicaba que las UTEs no contaban con una personalidad jurídica independiente de la de sus miembros, y se establecía el carácter solidario de las deudas contraídas por parte de todos los miembros de la Unión y la necesidad de una gerencia única. Además, se establecía que las Uniones Temporales no podían albergar una vida ilimitada, sino que su plazo expiraría cuando se terminara la actividad para la cual se habían constituido. Esta regulación originaria, en relación con la forma de constitución de las UTEs, ya preveía que

---

esos motivos y además indica que: "*Un inconveniente de la Unión Temporal es la cohabitación de diferentes culturas empresariales, a veces sin una política homogénea de dirección, que puede plantear problemas a la hora de tomar decisiones y de exigir la realización de pactos o acuerdos."*

[15] Vid artículo 7 LUTE: "*Tendrán la consideración de Unión Temporal de Empresas el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro. La Unión Temporal de Empresas no tendrá personalidad jurídica propia."*

las mismas debían convenirse en escritura pública, pero, además, requería de su inscripción en el Registro Mercantil, cuestión que, como se indicará a continuación, no se encuentra vigente en la actual regulación de la figura[16]. Posteriormente, la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades diferenció las Uniones Temporales de las Agrupaciones Temporales.

La regulación normativa de las UTEs se lleva a cabo, fundamentalmente, en la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Industrial y Regional (en lo sucesivo LUTE o Ley 18/1982), modificada posteriormente por otras leyes (Ley 43/1995 y 66 /1997, del Impuesto de Sociedades; Ley 46/2002 de Medidas Fiscales; Ley 62/2003 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social…), entre las que cabe destacar, la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico, que vino a sustituir la figura de la Agrupación de Empresas, hasta entonces regulada junto con las uniones temporales en la LUTE, por la de la Agrupación de Interés Económico[17]. No existe una regulación específica de la figura de la UTE, ni en la normativa mercantil, ni en el Código Civil, por lo que

[16] En este sentido PLATERO ALCÓN, A., "*Las uniones temporales de empresas* …", cit., pág. 97.

[17] Sobre las AIE véase SACRISTÁN REPRESA, M., "Agrupaciones de Interés Económico (IAE)", en ALONSO LEDESMA, C.: *Diccionario de derecho de sociedades*, Ilustel, 2006, págs. 182-190.

debería considerarse un contrato atípico[18]. Aunque el mismo se contemple en la LUTE y en la normativa de contratos del sector público[19]. Porque la regulación que lleva a cabo la LUTE, lo es a los efectos de poder aplicar el régimen y ventajas fiscales previstas en la misma a aquellas uniones que cumplan los requisitos en ella fijados. Al ser la LUTE la norma que desarrolla del modo más detallado esta agrupación de empresas, los preceptos en ella contenidos se aplican en el ámbito de la contratación pública en aquello que no sea contrario a la propia regulación administrativa.

En el ámbito de la contratación pública es donde adquieren vital importancia las UTEs. Esta figura se recoge en La Ley 9/2017, 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) que supone la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión, y de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre contratación pública, y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. También se recogen referencias a las UTEs en la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad (en lo sucesivo, Ley 24/2011)[20] y en el Real Decreto-ley

---

[18] Sobre los contratos atípicos véase CHULIÁ VICENT, E.; VELTRÁN ALANDETE, T., *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*, J.M. Boch Editor, 1998.

[19] Es un contrato "nominado" porque tiene *nomen iuris*, pero nada más.

[20] Vid artículo 10.2 "*Asimismo tendrán capacidad para contratar las uniones temporales de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea*

3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, Real Decreto-ley 3/2020)[21], si bien el concepto de agrupaciones de operadores

necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor. Excepcionalmente el órgano de contratación podrá exigir que la agrupación de empresarios adopte una forma j*urídica determinada cuando esta última sea necesaria para lograr una satisfactoria ejecución del contrato."*

[21] Véase artículo 31: **"***1. Estarán autorizadas a licitar o a presentarse como candidatos o licitadores a la adjudicación de un contrato las agrupaciones de empresarios, incluidas las empresas que concurran en una unión temporal. Para la presentación de una oferta o de una solicitud de participación, las entidades contratantes no podrán exigir que las agrupaciones de operadores económicos, incluidas las agrupaciones temporales, tengan una forma jurídica determinada; no obstante, la agrupación seleccionada podrá estar obligada por las mismas a revestir una forma jurídica determinada cuando se le haya adjudicado el contrato, en la medida en que dicha transformación sea necesaria para la correcta ejecución del mismo. Dicha obligación deberá contemplarse en los pliegos de condiciones. 2. Cuando sea necesario, las entidades contratantes podrán aclarar en los pliegos de condiciones cómo deberán las empresas que concurran agrupadas en una unión temporal acreditar el cumplimiento de los requisitos de capacidad y solvencia económica, financiera, técnica y profesional que se exijan, siempre que ello esté justificado por razones que sean objetivas y proporcionales al fin perseguido. 3. Igualmente, previa previsión en los pliegos de condiciones, las entidades contratantes podrán exigir a las empresas que concurran agrupadas en una unión temporal condiciones de ejecución del contrato que sean diferentes a las que se exigirían a empresarios individuales, siempre y cuando su exigencia venga justificada por motivos objetivos y proporcionales al fin perseguido. 4. A efectos de la licitación, los empresarios que deseen concurrir integrados en una unión temporal de empresarios deberán indicar los nombres y circunstancias de los que la constituyan y la participación de cada uno, así como que asumen el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarios del contrato. 5. Cuando en el ejercicio de sus funciones la entidad contratante apreciara posibles indicios de colusión entre empresas que concurran agrupadas en una unión temporal, la misma requerirá a estas empresas para que, dándoles plazo suficiente, justifiquen de forma expresa y motivada las razones para concurrir agrupadas. Cuando la*

entidad contratante, considerando la justificación efectuada por las empresas, estimase que existen indicios fundados de colusión entre ellas, los trasladará a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, a efectos de que, previa sustanciación del procedimiento sumarísimo a que se refiere el artículo 72.2, se pronuncie sobre aquellos. 6. La información pública de los contratos adjudicados a estas uniones incluirá los nombres de las empresas participantes y la participación porcentual de cada una de ellas en la agrupación de empresarios, sin perjuicio de la publicación en el Registro Especial de Uniones Temporales de Empresas."

1.1.1.1. Artículo 56: "1. Las entidades contratantes que fijen criterios de selección en un procedimiento abierto deberán hacerlo según normas y criterios objetivos que constarán en la convocatoria de licitación y en los pliegos de condiciones y que, por tanto, estarán a disposición de los operadores económicos interesados. 2. Las entidades contratantes que seleccionen a los candidatos para un procedimiento restringido, de licitación con negociación, de diálogo competitivo, o de asociación para la innovación, deberán hacerlo de acuerdo con las normas y criterios objetivos que hayan definido y que constarán en la convocatoria de licitación y en los pliegos de condiciones y que, por tanto, estarán a disposición de todos los operadores económicos interesados. Cuando las entidades contratantes necesiten obtener un equilibrio adecuado entre las características específicas del procedimiento de licitación y los medios necesarios para su realización, podrán establecer, en los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, normas y criterios objetivos que reflejen esta necesidad y que permitan a la entidad contratante reducir el número de candidatos a los que se invitará a licitar o a negociar. No obstante, el número de candidatos seleccionados deberá tener en cuenta la necesidad de garantizar una competencia suficiente. Cuando la convocatoria de licitación se efectúe por medio del anuncio sobre la existencia de un sistema de clasificación a que se refiere el artículo 40, y a efectos de la selección de participantes en procedimientos restringidos o de licitación con negociación en relación con contratos específicos objeto de la convocatoria de licitación, las entidades contratantes clasificarán a los operadores económicos con arreglo a tal sistema, y les aplicarán a aquellos que resulten clasificados lo dispuesto en el párrafo anterior. 3. Cuando los criterios y normas objetivos aplicables a la selección y a la exclusión de candidatos o licitadores en procedimientos abiertos, restringidos, de licitación con negociación, en diálogos competitivos o en asociaciones para la innovación incluyan requisitos relativos a la capacidad económica, financiera, técnica y profesional del operador económico, este podrá, si lo desea y para un contrato específico, recurrir a las capacidades de otras entidades, en los términos y con los límites establecidos en el artículo 36, debiendo demostrar ante la entidad contratante que dispondrá de los medios requeridos para la ejecución del contrato específico durante la totalidad de la duración del mismo mediante la presentación del compromiso a que se refiere el artículo 36.3, el cual se aportará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 antes de la adjudicación del contrato. En caso de los

económicos o agrupaciones de empresarios empleada por esta última[22], es más amplio que el de UTE, a la que se refieren la LCSP y la Ley 24/2011, abarcando otras figuras como la Agrupaciones de intereses

contratos de obras, de servicios, o de contratos que impliquen la prestación de servicios o la realización de trabajos de colocación e instalación en el contexto de un contrato de suministro, las entidades contratantes podrán exigir que determinadas tareas críticas sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una agrupación de empresarios de las contempladas en el artículo 31, por un participante en esa agrupación, siempre que así se haya previsto en el correspondiente pliego de condiciones con indicación de los trabajos a los que se refiera."

[22] Artículo 36 del Real Decreto-ley 3/2020: "1. *Sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente, cuando los criterios y normas objetivos aplicables a la selección y a la exclusión de operadores económicos que solicitan la clasificación incluyan requisitos relativos a la capacidad económica, financiera, técnica y profesional del operador económico, este podrá, si lo desea, basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente del carácter jurídico de los vínculos que tenga con ellas. En tal caso, deberá demostrar ante la entidad contratante que dispondrá de los medios requeridos para la ejecución de los contratos durante la totalidad del período de validez del sistema de clasificación. En las mismas condiciones, los empresarios que concurran agrupados podrán basarse en las capacidades de entidades ajenas a la agrupación. 2. No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos académicos y profesionales del empresario, o los del personal de dirección de la empresa, o a la experiencia profesional correspondiente, los operadores económicos únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades cuando estas vayan a ejecutar las obras o a prestar los servicios para los que son necesarios dichas capacidades. 3. Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará a la entidad contratante que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades. 4. Cuando una empresa recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, la entidad contratante podrá exigir, mediante su previsión en los pliegos de condiciones, formas de responsabilidad conjunta entre aquella entidad y las otras en la ejecución del contrato, incluso con carácter solidario. 5. Las entidades contratantes verificarán si las empresas a cuyas capacidades el operador económico pretende recurrir cumplen los siguientes requisitos cumulativos a) Los criterios de selección pertinentes establecidos en los pliegos de condiciones. b) Si están incursas en alguna de las prohibiciones para contratar que establece la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Cuando la empresa no cumpla estos requisitos, la entidad contratante exigirá al operador económico que la sustituya por otra u otras que sí los cumplan."*

económicos o, en general, cualquier fórmula asociativa entre empresas que de forma conjunta pretenden la adjudicación de un contrato. El concepto de Agrupación de Operadores Económicos que recoge el Real Decreto-ley 3/2020, autoriza a licitar o presentarse como candidatos a las agrupaciones de operadores económicos. Son manifestaciones de este concepto otras figuras del derecho comparado europeo, tales como la *Joint Venture* (Gran Bretaña), la *Arbeitsgemeinschaft* (Alemania), *el Consorcio* (Portugal), el *Groupement Momentané D´Entreprises* (Francia), el *Raggruppamento Temporaneo Di Imprese* (Italia), etc.

5. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LAS UTES

A pesar de la regulación parcial y dispersa de la UTE en normas de tipo fiscal y administrativo, no siempre coincidentes, y de la falta de regulación civil y mercantil sobre la misma, pueden establecerse una serie de notas definitorias de estos entes.

5.1. AUSENCIA DE PERSONALIDAD JURÍDICA

El reconocimiento legal expreso de la ausencia de personalidad jurídica de la UTE tiene lugar en 1982, con la promulgación de la LUTE, que así lo consagra en su artículo 7[23]. Una consecuencia de la falta de personalidad es que la UTE carece de patrimonio propio, por ello sus miembros responden directa e ilimitadamente con su patrimonio por los

[23] Vid artículo 7 LUTE: "*Tendrán la consideración de Unión Temporal de Empresas el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro. La Unión Temporal de Empresas no tendrá personalidad jurídica propia."*

actos que realizan dentro o a través de la UTE. No obstante, el apartado e) quinto del artículo 8 de la LUTE prevé la posible existencia de un fondo operativo común contra el que efectivamente podrán dirigirse los acreedores, al igual que contra los ingresos que obtenga la UTE con su actividad y se encuentren depositados en una cuenta bancaria a su nombre, sin que ello limite la posibilidad del acreedor de reclamar frente a los integrantes de la Unión.

De ese modo, la UTE puede ser parte (legitimación activa y pasiva) en un proceso judicial, asimilándola la jurisprudencia a las uniones sin personalidad, a las que se le reconoce esta capacidad en los artículos 6.5[24] y 7.6[25] de la Ley de Enjuiciamiento Civil. También en lo que respecta a las relaciones jurídico-tributarias, la UTE tiene entidad propia en tanto sujeto de derechos y obligaciones en sus relaciones con la Administración Tributaria. Por último, en el ámbito laboral, la UTE puede contratar por sí empleados, debiendo entonces inscribirse en el Registro de Empresas Acreditadas, y ser sujeto de las obligaciones que en materia laboral y de prevención de riesgos establece la ley para los distintos sujetos que intervienen en la obra.

---

[24] Vid artículo 6.5ª de la LEC: "*Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles:[…] 5.º Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte."*

[25] Vid artículo 7.6º de la LEC: *"Podrán comparecer en juicio todas las personas […] 6. Las entidades sin personalidad a que se refiere el número 5.º del apartado 1 del artículo anterior comparecerán en juicio por medio de las personas a quienes la ley, en cada caso, atribuya la representación en juicio de dichas entidades."*

5.2. RESPONSABILIDAD

El régimen de responsabilidad que establece la Ley 18/1982 para las UTEs tiene un carácter solidario e ilimitado frente a terceros, y no se verá alterado por la existencia de pactos internos entre los miembros de la UTE, o entre éstos y el Gerente Único, que carecerán de eficacia y de validez frente a terceros. El apartado e) octavo del artículo 8 de la LUTE prevé que: "*La responsabilidad frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común, que será en todo caso solidaria e ilimitada para sus miembros.*[26]"

Se entiende la naturaleza solidaria de la obligación en el sentido de que cada uno de los miembros de la Unión Temporal responde frente a terceros del total cumplimiento de las obligaciones, de forma ilimitada con su propio patrimonio, sin que ello excluya el posterior derecho de repetición del que paga para exigir a sus codeudores la parte que les corresponde (art.1145 CC). Se entiende por *"terceros*" tanto a los que sean parte en un contrato con la UTE (cliente, proveedor, etc.), como aquellos otros que puedan verse perjudicados sin tener con ella ninguna relación contractual, pues el carácter solidario de esas obligaciones se refiere tanto a las contractuales como a las extracontractuales.

En resumen, la responsabilidad frente a terceros por los actos y operaciones de cada una de las sociedades integradas en la unión,

---

[26] Vid ¿Cómo responden frente a la Administración los integrantes de una UTE?, *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas,* Nº. 105, 2011, págs. 29-31.

realizados en beneficio del común, será solidaria e ilimitada[27].En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de abril de 2002[28], y en su Sentencia de 21 de diciembre de 2012 en la que se aborda el régimen de responsabilidad frente a la Administración de los empresarios que integran la unión[29]. La naturaleza ilimitada de la responsabilidad supone que el tercero podrá reclamar a cualquiera de las empresas miembros de la unión, individualmente, la totalidad de la

---

[27] Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 21 diciembre de 2012, Rec. 6586/2010.

[28] La Sentencia 346/2002, de 11 de abril de 2002 del Tribunal Supremo (Rec. 3365/1996) establece lo siguiente: "*La opinión sustentada por la empresa recurrente de no estar obligada al pago de la cantidad reclamada por ser ajena a la subcontratación hecha por la empresa asociada con la empresa demandante no puede ser aceptada, pues en el artículo 9 de la Ley citada se establece que las empresas miembros de la unión temporal quedarán solidariamente asociadas frente a la Administración Tributaria por las retenciones en la fuente a cuenta de los impuestos sobre la renta de las personas físicas o sobre sociedades que la unión venga a realizar, así como por los tributos indirectos, y en el artículo 7.2. establece que la unión temporal de empresas no tendrá personalidad jurídica propia; pero estos dos preceptos no son óbice para* ***la inexcusable aplicación del artículo 8.8 que establece la responsabilidad frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común, que será en todo caso solidaria e ilimitada para sus miembros.*** *De ahí que la sentencia de esta Sala de 21 Ene. 2002 declare que siendo esto así, como sin duda lo es, ninguna vulneración legal se atisba por falta de aplicación del artículo 1257 del Código Civil, atendida la razón de peso de que este último quiebra frente al instituto de la solidaridad, que hace oficio de «lex especialis».*"

[29] La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2012 (Recurso 6586/2010) establece que: "*Frente a la Administración las empresas integrantes de la U.T.E. responden en perfecto régimen de solidaridad con independencia de cuál sea su régimen participativo interno en la formación de esa unión temporal, que necesariamente habrá de haberse plasmado en la escritura pública de constitución. Pero fuere cual fuere esa participación, el resultado frente a la Administración contratante es la responsabilidad solidaria de las obligaciones derivadas del contrato concertado con la Administración. El incumplimiento de las obligaciones frente a la Administración, en el caso de que fuere imputable a una sola de las sociedades integrantes de la U.T.E. no exime de responsabilidad a las restantes precisamente porque la ley ha configurado un régimen de responsabilidad de naturaleza solidaria".*

obligación que la UTE debe afrontar, independientemente del porcentaje de participación de esa empresa en la UTE. Lo habitual es que la reclamación se realice frente a todos los miembros de la UTE y, además, frente a la UTE misma. De igual modo, habiendo obtenido una sentencia favorable, el beneficiado por ella podrá ejecutar el título judicial frente a cualquiera o todos los integrantes de la Unión Temporal previamente demandados. El carácter ilimitado de la responsabilidad implica que las Empresas miembros de la UTE responden no solamente con lo aportado a la misma, sino con la totalidad de su patrimonio, a la vista del régimen que les sea aplicable, esto es, S.A., S.L., Sociedad colectiva, etc.

5.3. MIEMBROS Y GERENTE ÚNICO

Las empresas que componen las UTE pueden ser personas físicas o jurídicas residentes en España, o en el extranjero, tal y como establece el apartado a) del artículo 8[30] de la LUTE. Esta configuración subjetiva amplía considerablemente la facultad de colaboración y coordinación de empresas de todo tipo, de envergadura nacional e internacional. A mayor abundamiento de lo anterior, los rendimientos empresariales de las personas naturales que formen parte de una Unión serán

[30] Vid art. 8 a) LUTE: "*Para la aplicación del régimen tributario establecido en esta Ley deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Las Empresas miembros podrán ser personas físicas o jurídicas residentes en España o en el extranjero. Los rendimientos empresariales de las personas naturales que formen parte de una Unión serán determinados en régimen de estimación directa a efectos de su gravamen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas."*

determinados en régimen de estimación directa a efectos de su gravamen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Las UTEs carecen de personalidad jurídica, pero se desenvuelven como tales bajo su propia denominación y dirección. En este sentido, el apartado d) del artículo 8[31] de la LUTE prevé que en toda UTE deberá existir un Gerente único al que todos y cada uno de los miembros deberán otorgarle poderes suficientes para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes. Todas las actuaciones que realicen las UTEs se llevarán a cabo a través del Gerente Único y así se deberá hacer constar en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la UTE.

5.4. OBJETO Y DURACIÓN LIMITADA

Como se ha podido señalar, el objeto de las UTE será desarrollar o ejecutar exclusivamente una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera de España. También podrán desarrollar o ejecutar obra y servicios complementarios y accesorios del objeto principal. De este modo se prevé expresamente en el artículo 8.b)[32] de la LUTE.

---

[31] Vid art. 8 d) LUTE: "*Para la aplicación del régimen tributario establecido en esta Ley deberán cumplir los siguientes requisitos: […] Existirá un Gerente único de la Unión Temporal, con poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes.*

[32] Vid art. 8 b) LUTE: "*Para la aplicación del régimen tributario establecido en esta Ley deberán cumplir los siguientes requisitos: […] b) El objeto de las Uniones Temporales de Empresas será desarrollar o ejecutar exclusivamente una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera de España."*

La UTE se constituye para un fin determinado y una vez se alcance ese fin, la UTE debe disolverse. Es decir, una vez se extingue el contrato para el que fue creada, la UTE debe disolverse. Las UTEs se constituyen, a diferencia de lo que ocurre generalmente con las Sociedades, por un tiempo definido para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro. No obstante, el apartado c) del artículo 8 de la LUTE limita el plazo máximo de duración de las UTEs, estableciendo que: *"Las uniones temporales de empresas tendrán una duración idéntica a la de la obra, servicio o suministro que constituya su objeto. La duración máxima no podrá exceder de veinticinco años, salvo que se trate de contratos que comprendan la ejecución de obras y explotación de servicios públicos, en cuyo caso, la duración máxima será de cincuenta años".* Para el cómputo de la duración de la prestación, no solo se tendrá en cuenta el plazo inicial de ejecución, sino también las prórrogas que pudieran ser concedidas, y las obras complementarias.[33]

La normativa administrativa guarda ciertas diferencias de matiz respecto a la fiscal. Un claro ejemplo de esto es que el apartado cuarto del artículo 69 de la LCSP establece que "*la duración de las uniones temporales de empresarios será coincidente, al menos, con la del contrato hasta su extinción*". Se habla aquí de duración del contrato, no de duración de la obra, servicio o suministro. En la práctica, y aun a

[33] Sobre la duración de las sociedades vid CASTELLANO RAMÍREZ, M.J., "Artículo 25. Duración de la sociedad", *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Thomson Reuters-Civitas, 2011, págs. 369-375.

efectos fiscales, la extinción ordinaria de la UTE no tendrá lugar una vez ejecutada la prestación objeto del contrato, sino una vez haya transcurrido el periodo de garantía.

5.5. ESCRITURA PÚBLICA

La LUTE establece en el apartado e) del artículo 8[34] la obligatoriedad de formalizar en escritura pública las Uniones Temporales de Empresas y el contenido mínimo con el que debe contar los Estatutos que se deben unir a dicha escritura. En cambio, el apartado primero del artículo 69 de la LCSP establece que "*podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor*".

---

[34] Vid art. 8 e) LUTE: "*Para la aplicación del régimen tributario establecido en esta Ley deberán cumplir los siguientes requisitos: […] Las Uniones Temporales de Empresas se formalizarán en escritura pública, que expresará el nombre, apellidos, razón social de los otorgantes, su nacionalidad y su domicilio; la voluntad de los otorgantes de constituir la Unión y los estatutos o pactos que han de regir el funcionamiento de la Unión en los que se hará constar: Uno. La denominación o razón, que será la de una, varias o todas las Empresas miembros, seguida de la expresión «Unión Temporal de Empresas, Ley.../..., número...», Dos. El objeto de la Unión, expresado mediante una Memoria o programa, con determinación de las actividades y medios para su realización; Tres. La duración y la fecha en que darán comienzo las operaciones; Cuatro. El domicilio fiscal, situado en territorio nacional que será el propio de la persona física o jurídica que lleve la gerencia común; Cinco. Las aportaciones, si existiesen, al fondo operativo común que cada Empresa comprometa en su caso, así como los modos de financiar o sufragar las actividades comunes; Seis. El nombre del Gerente y su domicilio; Siete. La proporción o método para determinar la participación de las distintas Empresas miembros en la distribución de los resultados o, en su caso, en los ingresos o gastos de la Unión; Ocho. La responsabilidad frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común, que será en todo caso solidaria e ilimitada para sus miembros; Nueve. El criterio temporal de imputación de resultados o, en su caso, ingresos o gastos; Diez. Los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los otorgantes consideren conveniente establecer.*

De lo anterior se desprende que, en el ámbito de la contratación pública, la UTE existe desde el momento en que se presenta la oferta a la licitación. No obstante, el artículo 69 de la LCSP establece como indispensable la obligación de formalizar la constitución de la UTE en escritura pública en el caso de resultar adjudicataria la misma del contrato, pero no establece cual ha de ser el contenido mínimo de la escritura. Es por ello que el artículo 8.1. e) fija el contenido mínimo con el que ha de contar los Estatutos Sociales de la UTE, debiendo formalizarse en escritura pública, expresando el nombre, apellidos, razón social de los otorgantes, su nacionalidad y su domicilio; la voluntad de los otorgantes de constituir la Unión y los Estatutos o pactos que han de regir el funcionamiento de la Unión.

6. EVOLUCIÓN PRÁCTICA Y DATOS ECONÓMICOS

La formación de UTEs para concurrir a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos es un fenómeno absolutamente común en la práctica. El éxito de esta manera de proceder obedece a sus importantes ventajas, sobre todo para las empresas que licitan agrupadas, pero también para las Administraciones públicas que contratan, tal y como se ha comentado anteriormente. Es por ello que en el ámbito de la Contratación Pública es donde la figura de las UTEs ha adquirido especial relevancia, sobre todo en los últimos años, ya que éstas suponen la colaboración entre empresas que, inicialmente, son competidoras.

Su creación es susceptible de generar dos tipos de efectos sobre el mercado, que se deriva de los procesos de contratación pública: de una

parte, puede verse mermada la competencia y, en consecuencia, aumentar el poder de mercado y los resultados negativos en términos de precios que ello puede conllevar; pero, de otra parte, esta colaboración puede generar efectos beneficiosos para el bienestar social a través de la posibilidad de alcanzar eficiencias, economías de escala y externalidades positivas derivadas de dicha colaboración. Además de lo anterior, la utilización de la figura de la UTE permite reducir el riesgo proveniente de la incertidumbre respecto al éxito en las licitaciones en las que participe la empresa, así como diversificarlo. Es por ello por lo que el papel de las Autoridades de Competencia resulta fundamental, como se pondrá de manifiesto más adelante, para generar el marco más eficiente para el desarrollo de una competencia efectiva por el mercado[35].

A continuación, se van a exponer diversas tablas y gráficos con el fin mostrar y acreditar la creciente evolución que ha sufrido la figura de la UTE desde su creación y la importancia que ésta reviste en la contratación pública. En primer lugar, en la siguiente tabla se van a mostrar los datos acumulados de Uniones Temporales de Empresas para cada año en el periodo 2011-2020 sin incluir las variaciones entre años y sin que estén necesariamente inscritas en el Registro Especial de UTEs:

[35] Vid GARCÍA GALINDO, C., y JIMÉNEZ GONZÁLEZ, J.L., "La contratación pública de obras en España: cuantía, concentración y evolución (2009-2015)", *Economía industrial*, Nº 415, 2020, pág. 21.

Año	Altas	Bajas
2011	38.533	22.122
2012	38.647	25.827
2013	36.957	28.413
2014	37.093	31.139
2015	37.564	33.447
2016	37.918	35.806
2017	38.773	38.114
2018	39.951	40.332
2019	40.459	43.241
2020	41.066	45.425

Tabla n.º 1. Fuente: Agencia Tributaria. Unidad Gestora del Derecho de Acceso. Servicio de Planificación y Relaciones institucionales.

En segundo lugar, en la siguiente tabla se van a mostrar los datos acumulados de UTEs para cada año en el periodo 1982-2020 contemplando únicamente las que estén inscritas en el Registro Especial de UTEs, incluyendo las variaciones anuales y el porcentaje total sobre el número de declarantes:

Año	Número	Variación anual	Porcentaje total sobre el número de declarantes
1982-1985 (media)	157	---	---
1986	251	---	---
1987	216	---	---
1988	310	---	---
1989	368	---	---
1990	434	---	---
1991	678	---	---
1992-1998 (media)	1.017	---	---
1999	1.733	---	---
2000	1.724	---	---

Año	Número	Variación anual	Porcentaje total sobre el número de declarantes
2001	1.702	---	---
2002	1.958	---	---
2003	2.320	---	---
2007	20.220	+ 19,4 %	1,40%.
2008	21.972	+ 8,7%	1,60%.
2009	24.031	+ 9,4%	1,70%.
2010	25.005	+ 4,1 %	1,80%.
2011	24.495	- 2,0 %	1,70%.
2012	23.145	- 5,5 %	1,60%.
2013	21.724	- 6,1%	1,50%
2014	21.346	- 1,7 %	1,47%
2015	20.929	- 2,0 %	1,41%
2016	20.594	- 1,6 %	1,32 %
2017	20.936	+ 1,7 %	1,31 %
2018	21.174	+ 1,1 %	1,31 %
2019	21.884	+ 3,4 %	1,33 %
2020	21.984	+ 0,46 %	1,33 %

Tabla n.º 2. Uniones temporales de empresas inscritas en el Registro Especial de UTEs del Ministerio de Hacienda. Fuente: Elaboración propia a través de la memoria de la Administración Tributaria. Ministerio de Hacienda y Función Pública.

En tercer lugar, para el caso de las obras en España en el periodo 2009-2015, disponemos de información acerca de si el ganador de la licitación es una UTE o una empresa individual. Con ello, mostramos en las figuras números 1 a 3, la función de densidad (Kernel)[36]

[36] Una distribución de Kernel es una estimación no paramétrica de la función de densidad de probabilidad de una variable aleatoria. La Densidad Kernel. calcula la densidad de las entidades de punto de alrededor de cada valor. Conceptualmente, se ajusta una superficie curva uniforme sobre cada punto.

considerando tres niveles de contratos: inferiores a 50 millones de euros, entre 50 y 100 y superiores a 100 millones de euros.

La visión en conjunto de estas figuras permite extraer dos conclusiones: la primera es que las empresas se alían en formato UTE cuanto mayor sea el volumen de la licitación; y la segunda es que los grandes contratos de obras con la Administración Pública en España son producidos sólo por UTEs (véase en la figura 3 cómo a partir de 135 millones de euros solo hay UTEs)[37].

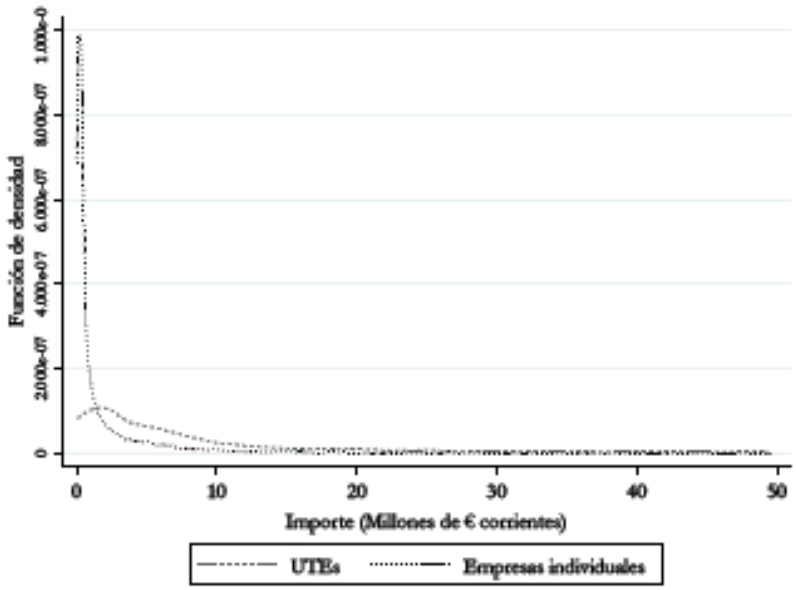


Figura 1. Función de densidad (KERNEL). Licitaciones por UTEs y por empresas individuales periodo 2009-2015. Contratos inferiores a 50 millones de euros. Fuente: Fundación CIVIO.

[37] Vid GARCÍA GALINDO, C., y JIMÉNEZ GONZÁLEZ, J.L., "La contratación pública de obras en España: cuantía, concentración y evolución (2009-2015)", *Economía industrial*, Nº 415, 2020, pág. 22.

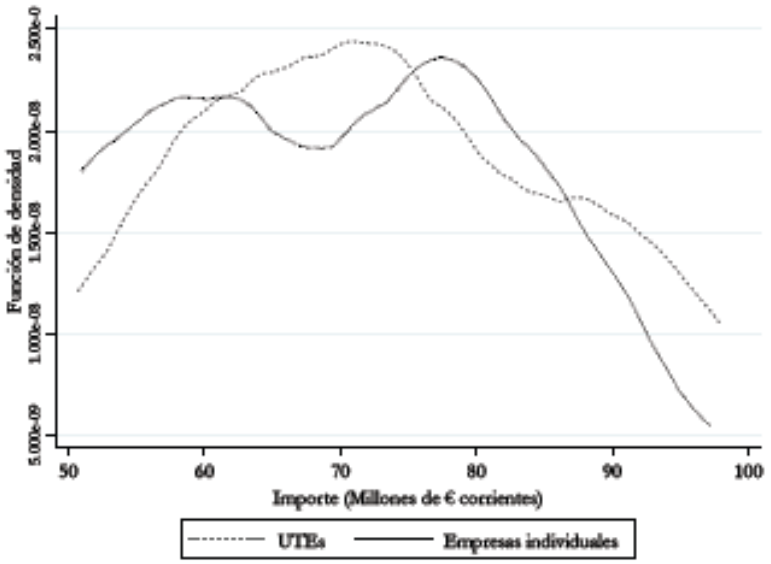


Figura 2. Función de densidad (KERNEL). Licitaciones por UTEs y por empresas individuales periodo 2009-2015. Contratos entre 50 y 100 millones de euros. Fuente: Fundación CIVIO.

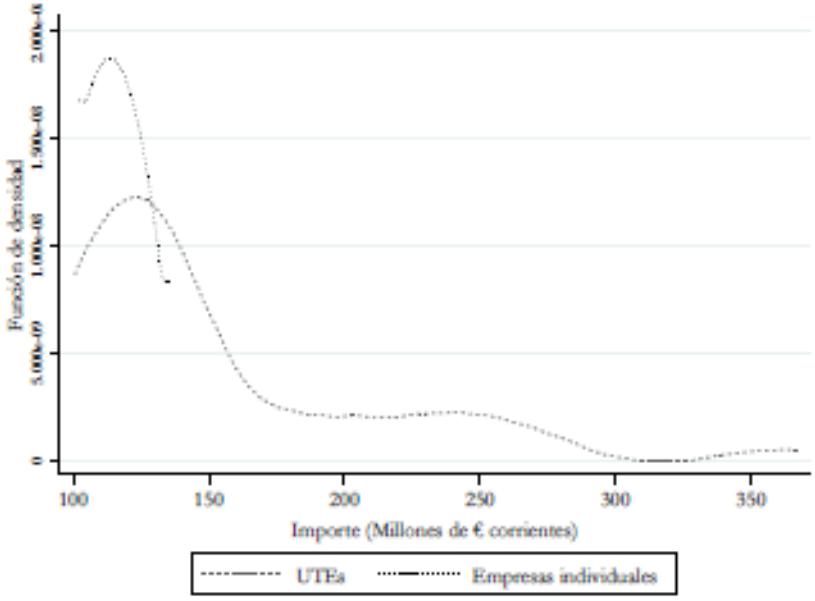


Figura 3. Función de densidad (KERNEL). Licitaciones por UTEs y por empresas individuales periodo 2009-2015. Contratos superiores a 100 millones de euros. Fuente: Fundación CIVIO.

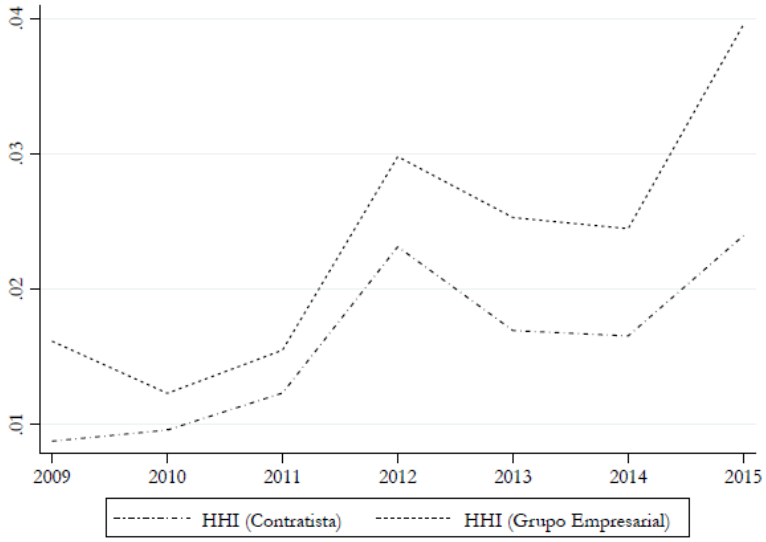


Figura 4. Evolución del índice de HERFINDHAL-HIRSCHMANN para las contrataciones licitadas anualmente en el periodo comprendido entre 2009-2015. Fuente: GARCÍA GALINDO, C., Y LUIS JIMÉNEZ, J., "La contratación pública de obras en España: cuantía, concentración y evolución (2009-2015)", Economía Industrial, Nº 415, 2020, págs. 23.

En cuarto lugar, se puede analizar cómo se concentran las obras entre las empresas que participan en el mercado en el periodo 2009-2015. Para ello, se utiliza el índice de Herfindhal-Hirschmann[38], anual de concentración de la licitación en obras en España. Estos resultados se muestran en la Figura 4 en la que, además, se han calculado dos índices: uno con las cuotas de mercado de cada empresa y otro considerando en lugar de las empresas, los grupos empresariales a los que estas pertenecen. Este último proporciona una imagen más cercana a la

[38] El Índice Herfindahl-Hirschman (IHH) es una medición empleada en el estudio económico. Esta se centra en los niveles de concentración existentes en los mercados. Es decir, el número de empresas que operan en los mismos y su capacidad de poder o de control en ellos.

realidad, dado que los intereses de las empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial tienen, obviamente, menos incentivos a competir entre ellas.

Los datos indican que: i) la concentración en la obra pública en España ha ido *in crescendo* entre 2009 y 2015, pasando prácticamente a duplicarse el valor del índice; ii) utilizar el HHI sin considerar la existencia de grupos empresariales minusvalora sustancialmente el nivel de concentración en el mercado, iii) el gap entre ambos índices aumenta conforme pasa el tiempo. Esto último da una imagen sobre la creciente relevancia de los grupos de empresas en este tipo de licitaciones y el empeoramiento en la tensión competitiva medida a partir de este indicador de concentración.

Por último, vistos los resultados de las figuras 1-3, donde queda patente que las UTEs están más presentes en contratos de mayor volumen de licitación, en la Figura 5 se obtiene nuevamente el HHI anual, pero considerando separadamente licitaciones por niveles de importe de contrato. La interpretación de la figura es inmediata: la concentración aumenta conforme aumenta el importe de los contratos.

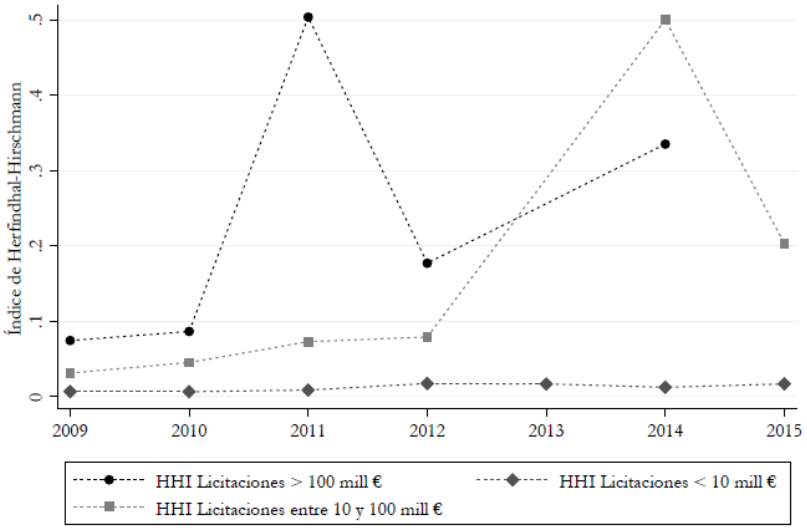


Figura 5. Evolución del índice de HERFINDHAL-HIRSCHMANN para las contrataciones licitadas anualmente, por volumen de licitación. 2009-2015. Fuente: GARCÍA GALINDO, C., Y LUIS JIMÉNEZ, J., "La contratación pública de obras en España: cuantía, concentración y evolución (2009-2015)", Economía Industrial, Nº 415, 2020, págs. 24.

Esta evolución de los índices de concentración indica que, en solo siete años, la cuota de las empresas que logran contratos con el sector público ha aumentado destacablemente, siendo mayor en los contratos más importantes por su cuantía.

7. EL TRATAMIENTO DE LAS UTES EN DIFERENTES ORDENAMIENTOS JURÍDICOS: EL DERECHO COMPARADO

Como se ha venido indicando, en el Ordenamiento Jurídico español UTE, se configura como un sistema de colaboración entre empresarios, sean personas físicas o jurídicas, para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro dentro o fuera de España. Con la UTE se crea una entidad, formalizada en escritura pública inscrita en un registro administrativo del Ministerio de Hacienda (no en el Registro

Mercantil), con denominación social y órgano de dirección propios, pero sin personalidad jurídica. La consecuencia jurídica inmediata de la falta de personalidad de la UTE es que sus miembros responden solidaria e ilimitadamente frente a terceros. No obstante, pese a que es una figura muy utilizada en el tráfico jurídico y económico tanto en España, como a nivel internacional, no todos los países tienen una figura análoga en sus ordenamientos jurídicos. El contrato de colaboración, de agrupación o la fórmula asociativa que escojan las empresas para organizarse en una forma jurídica concreta variará según el país que se trate y ésta podrá ser típica, es decir, regulada por la legislación o no. Veamos:

7.1. DERECHO ITALIANO

En el derecho italiano podemos encontrar varias figuras afines a las Uniones Temporales de Empresas, tanto en concepto como en naturaleza. En primer lugar, encontramos los "*Consorzi di imprese*"[39] previstos en los artículos 2.602 a 2.620 del Código Civil Italiano[40]. Los consorcios son una agrupación de empresas con una organización común, cuyo propósito es satisfacer determinadas necesidades de coordinación de la producción o el intercambio de bienes y servicios definida a través de un contrato asociativo entre varios empresarios. Los

[39] Vid MARTÍN MATEO, R., "El consorcio como institución jurídica", *Revista de administración pública*, Nº 61, 1970, págs. 10 y ss.

[40] Vid STANCANELLI, G., "*Corso di Diritto amministrativo*", vol III, 6º ed., Milán, 1958, pág. 221. Para este autor el consorcio es un instrumento que el Ordenamiento jurídico ofrece a una pluralidad de sujetos para el desarrollo en común de cierta actividad, que consistiría en la realización de obras o en la prestación de determinados servicios, a través de la asociación de los sujetos interesados en tales resultados.

consorcios pueden ser obligatorios o voluntarios. En los primeros, el estado impone su constitución cuando resulta útil a los intereses generales. Los segundos persiguen fines particulares, los cuales pueden ser perseguidos legalmente cuando no estén en contraste con los fines de utilidad general y en función de la organización y actividades que realicen pueden ser internos o externos.

El consorcio voluntario que realiza actividades internas ("Consorcio interno") se estableció, en general, para regular la competencia entre empresas o para realizar el control de calidad de los productos (cumplimiento de marcas de calidad, etc). En este caso, cada empresa sigue desarrollando de forma autónoma las distintas fases de su negocio con las consiguientes obligaciones en materia de seguridad y salud. El consorcio voluntario con actividad externa ("Consorcio externo") es la figura que más se equipararía a la Unión Temporal de Empresas. Este consorcio fue previsto para relacionarse con terceros utilizando las diversas competencias de los miembros del consorcio (gestión de licitaciones, la ejecución de obras especializadas, etc.) con la peculiaridad de ser estable o temporal. El consorcio externo, a diferencia de los consorcios internos, se constituyen en escritura pública y dan lugar a la creación de un patrimonio autónomo y de un sujeto con personalidad jurídica propia. Además, deben inscribirse en el Registro Mercantil el acto de constitución y sus eventuales modificaciones. Si las obligaciones son asumidas por los órganos del consorcio, por cuenta de un consorciado, este responde solidariamente con el fondo consorcial y si el consorciado por cuya cuenta fue asumida la obligación

es insolvente, la deuda se distribuye entre todos los consorciados en proporción a las cuotas de participación en el consorcio.

En segundo lugar, encontramos la *associazione temporanea di imprese* ("ATI" o "RTI")[41]. La ATI es una asociación temporal y ocasional entre varias empresas cuyo objetivo es llevar a cabo de forma conjunta una única iniciativa empresarial (normalmente un contrato público – por ejemplo, la ejecución de una obra específica). La ATI no tiene subjetividad jurídica propia, sino que es una agrupación en la que las empresas individuales que participan en ella mantienen su identidad y autonomía, pero dan mandato a una matriz para su representación. Es decir, la ATI[42] es representada frente a terceros por uno de los socios al que se apodera al efecto. No obstante, cada una de las empresas integrantes de la ATI realiza el trabajo asignado de forma independiente, con su propia organización. Si bien en el pasado era necesario haber establecido previamente una ATI para poder formular la oferta en una licitación pública, hoy es suficiente el compromiso, asumido por las empresas que firman conjuntamente la oferta, de constituir esta agrupación en escritura pública en caso de adjudicación del concurso. Las ATI pueden ser de tipo horizontal y de tipo vertical. En el primer caso, cada empresa es responsable, frente a la administración, de la ejecución de la totalidad de la obra y el establecimiento de los criterios para la distribución de la obra entre ellas

---

[41] Vid MANKABADY, M., "*Joint ventures in Europe*", West Sussex, Tottel Publishing, 2008, págs. 344 y 345.

[42] Vid LEONE, U., *Associazione temporanea di impresa*, II tetto, nº 293-294, 2013, págs. 17-20.

sólo tiene efectos contradictorios, no relevantes para el exterior, por lo tanto, frente al órgano de contratación. En el segundo caso, sin embargo, solo una empresa, designada como empresa matriz, es responsable de todo el trabajo frente a la parte contratante, mientras que las otras empresas serán responsables únicamente de su propia parte.

Por último, la *associazione in partecipazione*[43], está prevista en el artículo 2.549 del Código Civil Italiano y es un acuerdo de empresa conjunta por el cual una persona ofrece una contribución específica a una empresa, en relación con una o más empresas, a cambio de participación en los beneficios[44]. Esta figura es similar a las cuentas en participación, consiste en la participación del asociado en los beneficios de un negocio del asociante a cambio de su aportación. El asociado tiene poder de supervisión sobre la gestión del asociante, si bien su responsabilidad se limita a las cantidades aportadas.

7.2. DERECHO PORTUGUÉS

En el derecho portugués existen los *Consorcios* y los *Agrupamientos Complementares de Empresa* ("ACE"). El primero de ellos, el Consorcio es la asociación temporal entre empresas, sin personalidad jurídica propia, para la ejecución de un determinado proyecto. Consiste en el contrato por lo cual dos o más personas se obligan a realizar

---

[43] Vid MIGNONE, G., "Associazione in partecipazione, contratto di durata", *Banca Borsa Titoli di Credito: rivista di dottrina e giurisprudenza*, Vol. 73, Nº 6, 2020.

[44] Vid PORELLI, N., "Associazione in partecipazione: aspetti previdenziali e assistenziali", *Diritto delle relazioni industriali: rivista della Associazione lavoro e riceche*, Vol. 16, Nº 2, 2006, págs. 509-513.

determinada actividad o a efectuar cierta contribución con el fin de proseguir algún de los objetivos definidos por ley. En los casos en que el Consorcio sea considerado como "externo", o sea, cuyas actividades sean directamente suministradas a terceros por el Consorcio, uno de los miembros será designado cono jefe de consorcio, debiendo en ese caso asumir las funciones inherentes a este cargo, incluyendo la representación de la entidad. Es responsable junto de terceros, solo el miembro del Consorcio que tenga firmado el documento donde la denominación del Consorcio sea utilizada, o también, el miembro por quien el jefe de consorcio tenga firmado en uso de los poderes que le fueran conferidos. Los miembros del consorcio no son corresponsables junto de terceros sobre las actividades del consorcio. Todavía, es posible que el encargo sea distribuido internamente en el consorcio cuando haya obligación de indemnizar tercero por facto de responsabilidad imputable a un miembro.

El segundo de ellos, los *Agrupamientos Complementares de Empresa* son entidades dotadas de personalidad jurídica distinta y autónoma de la de sus miembros agrupados con capacidad para poseer en nombre propio derechos y obligaciones. Estas ACE están formadas por personas físicas o colectivas que tienen el objetivo de mejorar las condiciones de ejercicio o los resultados de sus actividades y puede ser constituido con o sin capital propio, siendo que, en regla general, las empresas miembros responden solidaria y subsidiariamente por las deudas del agrupamiento. En el contrato de constitución del ACE deberá constar la firma, el objeto, la sede, la duración, se existir, y las contribuciones de cada un de los miembros para los encargos y la

constitución de capital, debiendo ser llevada a registro junto del Registro Mercantil en el plazo de 3 meses. Previamente al registro mercantil es necesario requerir junto de la "*Conservatória do Registo Nacional das Pessoas Colectivas*" el certificado de admisibilidad de firma o denominación. No está permitido al ACE la adquisición de propiedad o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, salvo si el inmueble se destinar a la instalación de su sede, delegación o servicio propio, la participación en sociedades civiles, comerciales o en otros ACE, y al ejercicio de cargos sociales en cualquier asociación o ACE.

7.3. DERECHO BELGA

En el derecho belga[45], encontramos dos figuras la *association en participation* y la *association momentanée d'entreprises*. La segunda de ellas es la que más podría asemejarse al concepto de Unión Temporal de Empresas, tal y como está definido en España, ya que la *association momentanée d'entreprises* belga[46], es una asociación sin patrimonio propio ni personalidad jurídica y que tiene por objeto una o varias operaciones determinadas, lo que le confiere un carácter efímero. A diferencia de la Unión Temporal de Empresas española, no puede tener razón social ni sede, ni tiene capacidad para contratar por lo que, todos

[45] Vid PIRONON, V., *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale,* Dalloz-Sirey, 2004, págs. 225 y 226.

[46] Vid LACASSE, N., "¿La réalisation d'une coentreprise à l'étranger: le choix de la forme juridique", *Revue générale de droit, vol. 19, nº 4, Universidad de Ottawa, 1988, pág. 771—785.*

los socios deben intervenir en los actos de la asociación. La responsabilidad de los socios es solidaria.

7.4. DERECHO FRANCÉS

En el derecho francés podemos encontrar varias figuras que se asemejan en mayor o menor medida a las UTEs. La primera de ellas, la *société en participation*[47] es una sociedad sin personalidad jurídica que puede adoptar carácter civil o mercantil y que permite repartir los resultados de una actividad determinada sin necesidad de crear una entidad separada o independiente. Los socios de la *société en participation* efectúan aportaciones que permanecen en su propiedad y sobre las cuales, todos ellos tienen facultades de administración. Uno de los rasgos más representativos de este tipo de sociedad es que se caracteriza por el hecho de no inscribirse en el Registro, *aunque sea necesario informar a la Hacienda francesa*, hecho que determina su falta de personalidad jurídica. No obstante, la *société en participation* permite su individualización a efectos de terceros, la designación de un gerente y la puesta en proindiviso de los bienes aportados a la sociedad[48].

La segunda figura que encontramos en el derecho francés sin personalidad jurídica que se asemeja a las Uniones Temporales de Empresas es el *groupement momentané d'entreprises*, el cual es una

---

[47] Vid PIRONON, V., *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Dalloz-Sirey, 2004, págs. 226 y ss.

[48] Vid MANKABADY, M., *Joint ventures in Europe*…, cit., pág. 223: "*the société en participation is in theory the most appropriate structure for a joint venture in France, and the simplest form of partnership"*

asociación de empresas que cuenta con una estructura flexible y sencilla que se caracteriza por tener un representante para actuar frente a terceros y por la responsabilidad solidaria de sus miembros en el caso de que sean comerciantes. La tercera de ellas es el *groupement d'interêt économique*. Es una agrupación con personalidad jurídica que permite a sus miembros (que deben ser al menos dos personas físicas o jurídicas) poner en común algunas de sus actividades para desarrollar, mejorar o incrementar sus resultados conservando su individualidad y autonomía. El *groupement d'interêt économique* puede tener una finalidad civil o mercantil. Su objetivo es facilitar la actividad económica de sus miembros mediante la creación de una estructura legal de terceros, pero no tiene la intención de obtener ganancias "para sí misma". Asimismo, se caracteriza por tener una responsabilidad ilimitada de sus miembros, quienes, por tanto, son responsables de las deudas de la sociedad sobre su propiedad.

También podemos encontrar con frecuencia en el tráfico empresarial francés la figura llamada "*contrato de empresa-piloto*". En virtud de ésta, quien contrata con el cliente en nombre de la alianza es la empresa-piloto, existiendo entre ella y las demás empresas miembros una relación de subcontratación[49].

[49] Vid CHAMPAUD, C: "Les méthodes de gruopmenets des societés", *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, vol 20, 1967, pág. 1031, plantea la posibilidad de que el contrato de empresa-piloto pueda utilizarse como alternativa a la société en participation para organizar una alianza estratégica.

7.5. DERECHO SUIZO

En el Derecho suizo[50], las Uniones Temporales de Empresas han sido asimiladas a la *société simple*, definida como un contrato regido por los artículos 530 y ss del Código de Obligaciones por el cual dos o más personas físicas o jurídicas acuerdan unir sus esfuerzos o sus recursos por un objetivo común, siempre que no reúnan las características de otra sociedad regulada por el derecho suizo.[51] En la *société simple* ningún socio, aunque actúe en nombre de la sociedad, obliga a otros socios ni le confiere a estos derechos respecto de terceros, salvo por aplicación de las reglas comunes de representación. Así pues, la única manera de obligarse colectivamente frente a terceros es mediante una actuación conjunta, sea personal o por representación. La *société simple* no tiene personalidad jurídica y, por tanto, no puede llevar un nombre. A diferencia de las personas jurídicas, no puede actuar como tal ni ser demandada, ni ser objeto de procedimientos judiciales ni inscribirse en el Registro Mercantil. Los socios son copropietarios de la propiedad y de las deudas por lo que, participan, en principio por igual, en pérdidas y ganancias. Igualmente, los socios son solidariamente responsables de todas las deudas de la sociedad.

---

[50] Vid PIRONON, V., *Les joint ventures*…, cit., pág. 225.

[51] MICHAVILA NÚÑEZ, A., "La joint venture contractual en el ámbito internacional", *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, Nº 27, 2014, pág. 34.

7.6. DERECHO ALEMÁN

En el sistema jurídico alemán[52] podemos encontrar una equivalencia a las Uniones Temporales de Empresas en el propio concepto de sociedad que contempla el Código Civil (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*) y cuya regulación queda contenida en los §§ 705 y ss del BGB. La Gesellschaft bürgerlichen Rechts ("GbR" o "BGB") es un contrato por el cual los socios (personas físicas o jurídicas) se obligan a perseguir la realización de un objetivo común, efectuando aportaciones que pueden tener finalidad lucrativa. Dichas aportaciones, así como los activos que se vayan incorporando son propiedad de los socios mancomunadamente. La gestión es conjunta y la responsabilidad solidaria. Se trata así, se una sociedad sin personalidad jurídica que limita sus actividades a operaciones esporádicas o temporales y cuya responsabilidad es ilimitada para cada socio. Sin embargo, según la última jurisprudencia de la BGH, la personalidad jurídica se asume parcialmente.

Los accionistas de una empresa BGB tienen poderes de gestión conjunta. Esto permite cierto control. La representación se basa en la autoridad de gestión, se aplica el principio de representación conjunta de todos los accionistas.

---

[52] Vid MANKABADY, M., "*Joint ventures in Europe*"…, cit., pág. 256 y 257.

7.7. DERECHO ANGLOSAJÓN Y NORTE AMERICANO

En el derecho anglosajón[53] existen formas jurídicas en las donde hay un patrimonio diferenciado (lo que coincide con la *joint venture* estructural), pero que carecen de personalidad jurídica[54], por lo que deben de ser tenidas en cuenta como formas posibles de instrumentación de la *joint venture contractual o unincorporated.* La forma más destacable y conocida es la *ordinary partnership inglesa* (y galesa), en la que los socios son responsables de forma solidaria frente a terceros y "*la propiedad común de su patrimonio se organiza a partir del sistema de la joint tenancy*". No obstante, este vehículo jurídico es poco utilizado en el ámbito de la *joint venture* en Gran Bretaña[55]. También existe la *limited partnership* en la cual hay al menos un socio general que gestiona la entidad y asume responsabilidad ilimitada por las deudas de la *partnership*, mientras que los *limited partners* no participan en la gestión y limitan su responsabilidad a las aportaciones realizadas.

En el derecho norteamericano encontramos la figura de la *joint Venture*[56] (*International Joint Business Venture*) definida como la colaboración entre empresas para la realización de un proyecto o

---

[53] Vid PIRONON, V., Les joint ventures…, cit., pág. 223 y ss. También Vid LACASSE, N., *"¿La réalisation"…,* cit., pág. 775 y ss.

[54] PAULEAU, C., *Incidencia del Derecho …,* cit., pág. 134 y ss.

[55] Vid MANKABADY, M., "*Joint ventures in Europe*"…, cit., pág. 515.

[56] Véase MIGUEL RODRÍGUEZ, J. Y GARCÍA RODRÍGUEZ, A., *El contrato de Joint Venture*. Thomson Reuters Aranzadi, 2014, págs. 349-397 y MIQUEL RODRÍGUEZ, J., *La sociedad conjunta (joint Venture corporation),* Civitas, 1996.

actividad determinados, que se caracteriza por que las partes mantienen su autonomía y comparten el control sobre el negocio común. Esta colaboración empresarial se puede materializar de distintas formas y adoptar distintas formas jurídicas en base a los intereses de las partes. De este modo podemos distinguir entre la *Equity Joint Venture* y *la Non Equity Joint Venture o Unincorporated Joint-Ventures o Contractual Joint Venture*. La distinción considera el concepto en función de la forma en la que los socios (o *venturers)* ponen en común los bienes afectados.

En la primera, *Equity Joint venture* se crea una nueva sociedad con personalidad jurídica propia respecto de las participantes y se caracteriza por una inversión de capital en la propia sociedad creando participaciones de tipo accionarial. En la segunda, la *Non Equity Joint Venture o Unincorporated Joint-Ventures o Contractual Joint Venture* se caracteriza por la libertad en sus formas. No requiere la creación de una personalidad jurídica independiente de sus socios. El único elemento esencial es el contrato por medio del cual las sociedades colaboran con un objetivo común sin crear una nueva sociedad. Las aportaciones de los socios no actúan como un capital dividido en acciones. Son las *Contractual Joint Ventures*[57] las que más se asemejan al concepto de Unión Temporal de Empresas tal y como el mismo está definido en el ordenamiento jurídico español. En el caso de las UTEs,

[57] MICHAVILA NÚÑEZ, A., "La joint venture contractual en el ámbito internacional", *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI),* Nº 27, 2014, pág. 34.

la *Joint Venture* contractual con un fin consorcial, como agrupación de varias empresas con el objetivo de conseguir y ejecutar un contrato, mostraría dos elementos contractuales: (i) el contrato de agrupación que organiza a nivel jurídico la *Joint Venture* y (ii) el contrato con el cliente. Todas las empresas participantes en la *Joint Venture* serán también parte del contrato con el cliente.

En segundo lugar, en el derecho norteamericano encontramos también el *partnership*[58] que es una figura asociativa sin personalidad jurídica en la que, los socios ponen en común medios o recursos para desarrollar una actividad conjunta gestionada en común y en igualdad, teniendo como meta la obtención de beneficios, aunque tiene reconocido el carácter de entidad distinta para fines concretos, como tener nombre o actuar ante la justicia. Todos los *partners* son conjuntamente responsables de las deudas sociales. Es, en definitiva, una sociedad personalista en la que los socios responden de forma solidaria e ilimitada con sus bienes. A partir de esta, podemos distinguir la *limited partnership*, en la que al menos una de las partes es un *limited partner* que no participa en la gestión y su responsabilidad se limita a la extensión de sus aportaciones (a modo de socio comanditario), y otra un general *partner*, que participa en la gestión y responde ilimitadamente de la actividad de la *partnership*. En el caso en el que la responsabilidad de los socios generales sea limitada, estaremos ante una *limited liability partnership* (que, a diferencia de la inglesa, no tiene

[58] Vid EGAN, B.F., *Challenges in joint venture formation*, 32 th Annual Corporate Conuncil Institute, Jackson Walker L.L.P., 2010. pág. 1 y ss.

personalidad jurídica) y una *limited liability limited partnership*, respectivamente. La *Joint Venture* se diferencia de la figura del *partnership* tanto por el carácter limitado de la actividad conjunta como por la duración de su objeto. En tercer lugar, encontramos la *limited liability company*, que es una organización sin personalidad jurídica formada por una o más personas, ninguna de las cuales es personalmente responsable frente a terceros de las obligaciones de la compañía por el mero hecho de ser miembro de ella. Esta figura se fundamenta en un contrato entre sus miembros similar al *partnership agreement*, lo que dota a las partes de un gran margen de libertad contractual para establecer la estructura interna y el modo de funcionamiento de la compañía.

7.8. DERECHO CANADIENSE

En derecho canadiense, las figuras más utilizadas son la *société en nom collectif* de Quebec y la *partnership* de las provincias de *common law*. Ambas comparten[59] las mismas características: creación por simple acuerdo de las partes, ausencia de personalidad jurídica, no se exige aportación de las partes y responsabilidad solidaria de los socios. La *société en nom collectif se* crea mediante un "contrato de sociedad" y la misma cuenta con un domicilio social, un nombre propio, tiene capacidad para contratar en nombre de la sociedad y tiene capacidad

---

[59] Vid LACASSE, N., *¿La réalisation d'une coentreprise à l'étranger*…, cit., pág. 771 y ss. Este autor afirma que la *sociéte en commandite* y la *limited partnership*, carentes ambas de personalidad jurídica en derecho canadiense, raramente pueden responder a las necesidades de la *joint venture.*

jurídica. Los ingresos de la *société en nom collectif* se reparten según los porcentajes que han establecido los socios. Además, en los contratos que firman, los socios deben identificar a la empresa por su nombre e indica.

7.9. DERECHO CHINO

En China[60] están expresamente previstas las *Joint Venture*[61], en las que una parte del capital pertenece a uno o varios socios chinos y la otra parte a uno o varios socios extranjeros como forma de inversión directa extranjera y cuya existencia está sujeta a la aprobación del Gobierno chino. Se distinguen dos tipos de *Joint Venture*. Por un lado, la *Equity Joint Venture* (EJV) la cual emplea la estructura de la sociedad de responsabilidad limitada, con personalidad jurídica propia, independiente de sus socios, limitándose la responsabilidad de los mismos a sus aportaciones al capital social de la EJV. El resultado de la EJV es una nueva empresa separada de los socios, legalmente autónoma, con personalidad jurídica propia y de gestión independiente en la que, los socios comparten el control y la propiedad y participan en los beneficios de manera proporcional a sus aportaciones. Por otro lado,

---

[60] Vid PIRONON, V., *Les joint ventures*…, cit., pág. 330 y ss. También Vid ZENG, J., *The application of law about the contract of China's joint venture,* Derecho Civil y Romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma Nacional de México, 2006, pág. 133-146.

[61] La joint Venture adquiere carácter internacional en los casos en los que, en su creación participan dos o más sociedades y al menos, uno de los socios, como mínimo, tiene su sede central en otro país distinto del de operación de la empresa conjunta, o la joint Venture (o sociedad de nueva creación) lleva a cabo una actividad notable en más de un país. La joint Venture está dotada de personalidad jurídica independiente de las empresas que acuerdan el proyecto.

la *Contractual Joint Venture* (CJV) es una figura que comporta la relación jurídica del socio local y extranjero a través de la firma de un contrato. Como consecuencia, se crea una empresa común sin personalidad jurídica diferente a la de sus inversores, siendo por tanto simplemente un acuerdo contractual (salvo que las partes opten por lo contrario). La ley impone la existencia de un órgano de dirección y de un órgano de gestión, concretamente en las CJVs sin personalidad jurídica independiente, se suele designar un Comité de Gestión Conjunto en vez de un Consejo de Administración y salvo pacto en contrario, los socios mantienen la titularidad de sus aportaciones, mientras que tienen en común la de los bienes adquiridos posteriormente por la *joint venture*. Además, los socios asumen las pérdidas en función de su contribución, salvo que acuerden otros términos.

CAPÍTULO II. – NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS

1. INTRODUCCIÓN

Las UTEs carecen prácticamente de regulación, siendo la única referencia normativa la prevista en los artículos 7 a 9 de la Ley 18/1982, donde se define a la UTE con el término "*sistema de colaboración*", evitando clasificar dicha figura en una categoría jurídica concreta, ya que desde un punto de vista organizativo no habla ni de sociedades ni tan siquiera de entes, y desde un punto de vista obligacional ni siquiera remite a la categoría contractual. El legislador no se pronuncia acerca de la naturaleza jurídica de la UTE, lo que plantea nuevamente la cuestión de determinar si estamos ante una sociedad[62], en sentido amplio, o únicamente ante una forma de asociación meramente contractual[63]. En caso de considerar que la UTE es una modalidad del contrato de sociedad, procede comprobar si la misma tiene carácter

[62] Vid NÚÑEZ IGLESIAS, A., *Contrato de sociedad*, Dykinson, 2011, págs. 183-208. También véase PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "La sociedad en general: elementos del contrato de sociedad", en RODRIGO URÍA.: *Curso de derecho Mercantil*, Vol I., Thomson Reuters, Civitas, 2006, págs. 469-501.

[63] Vid SÁNCHEZ ANDRÉS, A., Y ALONSO SOTO, R.J., "Los contratos de colaboración", en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Lecciones de derecho mercantil. Volumen II*, Thomson Reuters-Civitas, 2018, págs. 95-114. Véase también CAMACHO DE LOS RÍOS, J., "Contratos de colaboración", en GIMÉNEZ SÁNCHEZ G. y DÍAZ MORENO, A.: *Lecciones de derecho mercantil*, Tecnos, 2021, págs. 514-531.

mercantil o carácter civil y si dicha supuesta sociedad goza o no de personalidad jurídica[64].

El escaso régimen jurídico dedicado a las UTEs hace que dicha regulación sea incapaz de resolver algunos problemas que surgen alrededor de esta figura, por lo que es fundamental realizar un análisis exhaustivo acerca de la naturaleza jurídica, pues sólo de esta forma se podrá dar una solución idónea a las abundantes cuestiones que plantea la Ley 18/1982. Es decir, la determinación de la naturaleza jurídica posibilita la identificación del régimen supletorio aplicable a la figura.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA UTE DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL ACUERDO DE CONSTITUCIÓN: CONTRATO DE SOCIEDAD O CONTRATO CONSORCIAL DE MERA COLABORACIÓN.

2.1. EL CONCEPTO DE SOCIEDAD. INTERPRETACIONES DOCTRINALES.

Los instrumentos privados que existen en nuestro ordenamiento jurídico para regular la organización empresarial son fundamentalmente dos. De una parte, el más antiguo, el contrato, y, de otra, las entidades jurídicas de base personal – sociedades, asociaciones, mutuas y cooperativas – o patrimonial – fundaciones –. El segundo procede del primero y conserva, por tanto, un componente contractual, pero añade al mismo uno de carácter institucional, dado que la entidad

---

[64] Vid COLINO MEDIAVILLA, J.L., "Personalidad jurídica", en ALONSO LEDESMA, C.: *Diccionario de derecho de sociedades,* Iustel, 2006, págs. 903-905.Véase también MUÑOZ DE BAENA, J.L., GÓMEZ GARCÍA, J.A, Y UTRERA GARCÍA, J., "La relación jurídica. Persona y personalidad jurídica", en *Nociones jurídicas básicas*, 2021, págs. 93-102.

jurídica resultante del contrato pervive y se convierte en centro de imputación de derechos y obligaciones y, en parte, de nuevos contratos con terceros, cuya celebración precisa expresar una voluntad que debe ser previamente creada y emitida por los órganos sociales establecidos al efecto. El Derecho societario, asociativo, cooperativo, mutual o fundacional se configura no somo como Derecho contractual, sino también como Derecho organizativo que tiende a facilitar o asegurar el cumplimiento de la finalidad común perseguida por los miembros de las entidades de base personal, o por el fundador en el caso de las de base patrimonial[65].

Especial importancia en este análisis adquieren las redes empresariales, entendidas como un conjunto de empresarios jurídica y económicamente independientes, pero vinculados jurídicamente – *a través de contratos de colaboración de larga duración, de contratos plurilaterales, estructuras consorciales, grupales o societarias* – y económicamente – *como consecuencia de su interdependencia fruto de su colaboración empresarial* –, que sostienen generalmente una estructura relacional estable y múltiple, que presenta como principales características, la interdependencia, la estabilidad o carácter duradero de la red, la autonomía empresarial y la responsabilidad ilimitada de sus miembros, en el sentido de que cada uno de sus miembros, sociedad o persona, es responsable ilimitadamente de la propia actividad

[65] RUIZ PERIS, J.I., "Un derecho específico para las redes empresariales", en RUIZ PERIS, J.I.: *Nuevas perspectivas del derecho de redes empresariales*. Tirant lo Blanch, 2012, pág. 73 y 74.

económica que realiza[66]. Pese al gran valor teórico de la conceptualización de la UTE como red empresarial, como mecanismo para superar la dualidad contrato-sociedad[67], una estricta interpretación de la legislación y jurisprudencia actual, en la que, por ejemplo, se habla de disolución y liquidación de la UTE como mecanismo de extinción, parece que nos conduce a su ubicación sistemática en el contrato de sociedad[68]. Téngase en cuenta que la disolución y liquidación es propio del Derecho de Sociedades, mientras que la resolución o rescisión lo es del Derecho Contractual.

Dicho lo anterior, la sociedad suele ser un contrato[69], una forma legal típica de agrupación voluntaria de personas y una técnica de organización de empresa. Como contrato, el de Sociedad es aquel "*por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria (es decir, trabajo o servicios) con ánimo de partir entre sí las ganancias*" (art. 1.665 CC), o por el que "*se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro*" (art. 116 CCo). Por tanto, el contrato de sociedad es un contrato de colaboración, bilateral o plurilateral, que crea una organización

---

[66] RUIZ PERIS, J.I., "Un derecho específico para las redes empresariales… cit, pág. 87.

[67] RUIZ PERIS, J.I., "Del contrato bilateral a la relación de red", en RUIZ PERIS, J.I.: *Hacia un derecho para las redes empresariales,* Tirant lo Blanch, 2007, págs., 9-20.

[68] Véase MARTÍ MIRAVALLS, J., "Transparencia y redes empresariales", en RUIZ PERIS, J.I.,: *Hacia un derecho para las redes empresariales*. Tirant lo Blanch, 2009, pág. 135-164.

[69] Salvo la sociedad unipersonal que, como es sabido, es un acto unilateral, ex artículos 12 a 17 LSC. Véase, BOQUERA MATARREDONA, J., *La sociedad unipersonal de responsabilidad limitada*, Civitas, 1995.

"fondo común" que tiene por fin o causa obtener una ganancia o lucro repartible entre los socios; no bastando una mera economicidad, esto es, que la sociedad no pierda dinero[70]. Desde la Duodécima Directiva de Derecho de Sociedades (89/667/CEE, de 21 de diciembre de 1989) cabe la sociedad de un solo socio.

Así pues, podemos llamar contrato de sociedad a cualquier agrupación voluntaria de personas que se obligan entre sí a contribuir para la consecución de un fin común (art. 1.665 CC) que normalmente será la obtención por la sociedad de un beneficio económico a repartir entre ellos (arts. 1.665 CC y 116 CCo). Para que sea común, el fin social debe establecerse en interés de todos los socios; de ahí que sea nulo excluir a uno de ellos de todas las ganancias o de las pérdidas (art. 1.691 CC). El contrato de sociedad no es un contrato sinalagmático donde el interés de una parte se satisface y se opone al de su contraparte[71], sino que pertenece al grupo de los contratos asociativos que se caracterizan por la agregación de los esfuerzos de sus miembros para conseguir un fin que satisface el interés de todos, es decir, el socio no va a obtener sus beneficios a costa de los otros socios, sino del reparto del resultado obtenido en común. De esa definición se desprenden los tres elementos esenciales de la sociedad y que vienen a ser los propios de todo contrato (art. 1.261 CC): a) el consentimiento manifestado en la voluntad de asociarse; b) el objeto, consistente en la aportación que hacen los

[70] Vid VICENT CHILIÀ, F.: *Introducción al derecho mercantil volumen I*, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 451 y ss.

[71] P. ej. en una compraventa

socios; y c) la causa, cifrada en el fin común que se persigue con la sociedad. Esto es, el contrato de sociedad exige que todos los socios voluntariamente contribuyan a la consecución del fin común, lo que supone en que todos ellos deban obligarse a realizar una aportación idónea para alcanzarlo. Por el contrario, de acuerdo con el principio general del artículo 1.278 del Código Civil[72], no es un elemento del contrato de sociedad la observancia de una forma concreta. El contrato de sociedad no precisa para su existencia de ninguna forma especial. La forma sólo será necesaria para la validez del contrato (forma *ad solemnitatem*) cuando la Ley lo exija para algún tipo especial[73]. Otra cosa será la prueba de existencia del contrato (*ad probationem*), lo que lógicamente será carga de los contratantes.

En consecuencia, siempre que en un contrato se encuentren esos elementos, estaremos ante un contrato de sociedad, incluso aunque las partes del mismo no hayan sido conscientes de ello al contratar, o incluso lo hayan calificado de otro modo[74]. No obstante, en nuestra

---

[72] Vid art, 1278 CC: "*Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez."*

[73] P. ej., para las sociedades de capital

[74] Por tanto, serán sociedades, por ejemplo, los casos de una explotación apícola (SAP Burgos de 20 de septiembre de 2005), una caseta de feria (SAP Sevilla 24 de julio de 2003), o los pactos de compra de cupones o loterías (SAP Málaga núm. 261/1999, de 9 abril). Otro tanto cabe sostener de figuras más sofisticadas como los pactos parasociales o los protocolos familiares, que en su naturaleza responden a una lógica societaria, e incluso de las llamadas comunidades de bienes empresariales (las conocidas en el tráfico con las siglas C.B.), que aunque reconocidas como tales en los ámbitos laboral o tributario, a efectos jurídico privados son verdaderas sociedades. En estos casos la normativa a aplicar será la prevista de forma supletoria, que el caso de sociedades con objeto empresarial será la sociedad colectiva (arts. 121 y ss. C de C) y en el caso de un objeto no empresarial será la sociedad civil (arts. 1665 y ss. CC).

doctrina existe, como es sabido, una división en relación a los elementos caracterizadores del contrato de sociedad, cuya definición está formulada de manera deficiente en nuestro derecho positivo[75]. La discusión se traduce en una doble interpretación, estricta y amplia, del concepto de sociedad.

De acuerdo con la posición estricta, tradicionalmente dominante entre la doctrina[76], y mantenida de manera prácticamente unánime por la jurisprudencia[77], la sociedad es un contrato que crea una persona

---

Sobre la caracterización de las empresas familiares, SERRANO CAÑAS, J.M., "Caracterización empresarial y tipología societaria de las empresas familiares", *Ambitos: revista de estudios de ciencias sociales y humanidades*, Nº. 34, 2015, págs. 99-115.

[75] PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "Comentario al artículo 1.665 del Código Civil", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO.R.: *Comentarios al Código Civil*, t. II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1991, págs. 1299-1329. Se refiere a la existencia de un complejo normativo formado por fuentes de distinta edad y procedencia. Merecen ser destacadas las dificultades interpretativas que por su oscura redacción plantean los artículos 35 y 36 del Código civil en relación al conjunto del sistema. Ilustran las deficiencias del sistema las reflexiones de OLIVENCIA RUIZ, M: "El régimen jurídico de la sociedad anónima en el Derecho de sociedades español", en RODRIGO URÍA: *Estudios jurídicos sobre la Sociedad Anónima*, Civitas, 1995, págs. 375 y ss.

[76] La tesis tradicional se ha basado en una estricta interpretación del Derecho positivo, especialmente de los artículos 1.665 del Cc. y 116 del Código de comercio. Vide por todos GARRIGUES, J., "Teoría general de las sociedades mercantiles", *Revista de derecho mercantil*, Nº 142, 1976, págs. 519-552, que señala como notas esenciales del contrato de sociedad mercantil la comunidad del fin al que tienden los contratantes - que identifica exclusivamente con el ánimo de obtener un beneficio y repartirlo- y la organización a la que tiende el contrato. En sentido similar, VICENT CHULIÀ, *Introducción al Derecho mercantil*, cit., pp. 130 y ss.

[77] PAZ-AREs, ult. op. cit., p. 731, cataloga las excepciones como «movimientos erráticos». Vide ibid., p. 732, nota 4, una síntesis de la posición jurisprudencial. Entre la jurisprudencia más reciente en el mismo sentido, y afirmando los distintos aspectos señalados, vide las SSTS de 24-3-1984 (R. 1759), 18-11- 1986 (R. 6442), 4-4-1988 (R. 2651), 1-2-1990 (R. 649), 15-12-1992 (R. 10406).

jurídica, caracterizado por la aportación que realizan los socios a un patrimonio común y cuya causa se halla en el ánimo de lucro de los socios. Para este sector doctrinal el concepto de ánimo de lucro no es un mero "dogma" que pueda ser superado por la doctrina, sino un concepto técnico, fundamental para comprender el régimen jurídico de la sociedad en sentido estricto (o sociedad lucrativa) y sus conflictos de intereses específicos, que no se presentan con sus características en otras entidades, tanto asociativas (cooperativas, mutuas y mutualidades; asociaciones) como no asociativas. No basta con que la sociedad aspire a hacer un ahorro o economía, ya que toda empresa es una organización de capital y trabajo dirigida a la maximización de resultados y la obtención de un incremento patrimonial ilimitado, esto es, se rige por la máxima de la economicidad[78]. Es decir, el concepto técnico-jurídico de ánimo de lucro es necesario para comprender el contrato de sociedad y las normas que lo regulan, destinadas a resolver conflictos de intereses entre los socios y con los administradores[79]. Prueba de la complejidad

[78] Vid VICENT CHILIÀ, F.: *Introducción al derecho mercantil volumen I*, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 451 y ss.

[79] La STS de 10 noviembre 1986 declaró que una S.A. de farmacéuticos no puede tener un fin consorcial o cooperativo, sino que debe funcionar de acuerdo con el ánimo de lucro.

del ánimo de lucro[80] es que el ordenamiento jurídico español no regula ni, por tanto, resuelve los problemas de la sociedad no lucrativa[81].

De otra parte, el concepto amplio de sociedad ha ido encontrando progresivo apoyo en la doctrina. Se basa en que el ánimo de lucro no es esencial, definiendo el concepto de sociedad como "*cualquier asociación voluntaria dirigida a la consecución de la finalidad común mediante la contribución de todos sus miembros*"[82]. Tal y como afirman

---

[80] Véase la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJ) de 17 de diciembre de 2020 (BOE de 9/1/2021) que analiza afirmativamente la posibilidad de una sociedad mercantil sin ánimo de lucro o "reinterpretando" lo que es ánimo de lucro: *"aunque la sociedad carece de ánimo de lucro en sentido subjetivo (obtención de ganancias repartibles; lucro personal de los socios), no se excluye el ánimo de lucro en sentido objetivo (obtención de ganancias o ventajas patrimoniales que no se reparten entre los socios sino que se destinan a un fin común, social, que es ajeno al enriquecimiento de sus socios, como es en este caso la promoción de la integración laboral y social de personas afectadas por una discapacidad)"*

[81] Sí que lo regula por ejemplo el Código Civil Suizo en los arts. 620.3 y 660, ap. 1. y 2 donde se prevén la forma de asignar el beneficio de ejercicio y el haber resultante de la liquidación de tal sociedad.

[82] El profesor GIRÓN TENA planteó la cuestión de manera precursora en numerosos trabajos. Posteriormente, acabó de perfilar su teoría en su repetidamente citado Derecho de sociedades. La mayor elaboración de algunos argumentos y una serie de nuevos planteamientos derivados de importantes reformas legales empezando por la promulgación de la Constitución de 1978- han obtenido una significativa y a la vez progresiva adhesión doctrinal. Así desde la publicación del Derecho de sociedades, se han mostrado favorables a ese concepto amplio de sociedad, entre otros, GONDRA ROMERO, J.M., "Hacia una renovación de los estudios de derecho de sociedades en la doctrina española", *Revista de derecho mercantil*, Nº 140-141, 1976, págs. 349-364., que comenta precisamente la última obra citada de FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: *La atipicidad en el Derecho de sociedades (contribución al estudio de los aspectos estructurales y funcionales de las sociedades de personas)*, Universidad Complutense de Madrid, GIRÓN TENA, J., 1975; PAZ-ARES C., *Comentarios al 1.665 del Código civil…*, cit.; PANTALEÓN PRIETO F., "Asociación y sociedad (A propósito de una errata del Código Civil)". *Anuario de derecho civil. Vol 46*, 1993, págs. 5-56.; SÁNCHEZ CALERO, F, Y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil Vol.I…,* cit., págs. 238 y ss. Acogen también la noción amplia con ocasión del tratamiento de cuestiones más

sus defensores, el fin común puede ser no lucrativo, como lo ponen de manifiesto las sociedades que persiguen la ayuda mutua entre sus socios[83], o el auxilio de la actividad principal de aquellos (como en las agrupaciones de interés económico o en las sociedades de garantía recíproca)[84]. Incluso, también puede ser interpretado en un sentido lo suficientemente extenso como para incluir no sólo la expectativa de ganancia, sino también la intención de ahorro de gastos. Esta doctrina igualmente defiende que la contribución de todos sus miembros para la consecución del fin común supone que todos ellos deben obligarse a realizar una aportación idónea para alcanzarlo, pero que esa aportación puede tener un contenido concreto muy variado y no debe limitarse únicamente a aportaciones económicas. El fin genérico – *lucrativo, mutualista o consorcial* –, tal y como se ha puesto de manifiesto, se concretará en el objeto social, esto es, en la actividad económica o empresarial especifica que se ha programado para desarrollar la consecución del fin común. De inspiración germánica y alejándose de los modelos latinos clásicos, sus elementos esenciales vertebradores del

específicas, entre otros, GARCÍA VILLAVERDE, R., "Exclusión de los socios mayoritarios de una SRL por infringir el deber de no concurrencia con la sociedad (STS 4 marzo 1993)", *Revista de derecho de sociedades*, nº 3, 1994, págs. 281-292.; BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M., "Algunas consideraciones sobre la disolución de la agrupación de interés económico", en *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, Universidad de Cantabria, 1993, págs. 53-70.

[83] Ej., las cooperativas y las mutuas de seguros

[84] PAZ ARES, C., *Lecciones de Derecho Mercantil vol. I…*, cit., pág. 378

sistema se reducen exclusivamente al origen negocial de constitución, un fin común y a la promoción por los socios de ese fin común[85].

2.2. LA RELACIÓN ENTRE EL CONCEPTO AMPLIO DE SOCIEDAD Y EL ACUERDO DE CONSTITUCIÓN DE UTE

El primer elemento del concepto amplio de sociedad- *el origen negocial*- se da en las UTEs, ya que éstas surgen de un acuerdo de voluntades entre dos o más empresas, que deciden asociarse suscribiendo un contrato que deberá formalizarse en escritura pública según lo previsto en el artículo 8 de la Ley 18/1982.

En lo que respecta al segundo elemento, la existencia de un fin común, para poder conocer si este elemento se da o no en la UTE, hay que determinar si todos los socios contratantes pretenden alcanzar el mismo fin común. Para ello es importante que todos los socios se vean afectados por los resultados de una u otra manera, porque el fin de cada socio es su aprovechamiento o beneficio individual, el que obtienen a través del ejercicio común del objeto. En el caso concreto de la UTE este motivo se pone de manifiesto de una manera muy clara, ya que la razón de su creación no es otra que el desarrollo o ejecución de una

---

[85] GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades, Tomo I. Parte general, sociedades colectivas y comanditarias*, Benzal, 1976, págs. 25 y ss., especialmente 30 y sS.: FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *La atipicidad en el Derecho de sociedades…* op. cit., págs. 263 y ss.; GARCÍA VILLAVERDE R., *Exclusión de los socios mayoritarios...* op. cit., pág. 134; PANTALEÓN PRIETO, F., *Asociación y sociedad*…, op. cit., pág. 7 y en general los autores citados en la nota anterior, Según PAZ-ARES C., *Comentarios al 1.665 del Código civil*, cit., p. 1313, debe añadirse la contribución común.

obra, un servicio o un suministro, constituyendo el objeto común para todos los miembros de la UTE. De hecho, la Ley no sólo obliga a los miembros de la UTE a colaborar en el desarrollo o ejecución de la obra, servicio o suministro, sino que dispone que en la escritura deberá consignarse la forma en la que cada uno de los miembros va a participar en los resultados obtenidos.

El tercer elemento – *la promoción de un fin común* – también está presente en las UTEs por la propia definición que da la Ley 18/1982. La Ley las define como sistemas de colaboración entre empresarios, por lo que de ello se desprende que todos los socios o partes contratantes colaborarán en el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro determinado. Tal y como ha señalado una parte de la doctrina, en el concepto de sociedad no es necesaria la existencia de un patrimonio o fondo social, es suficiente con que todos los contratantes contribuyan a la consecución de un fin común. No obstante, aunque no fuera necesario, en caso de que los socios hicieran una aportación, esa aportación puede tener un contenido concreto muy variado (art. 1.088 CC[86]), no teniendo por qué ser solo económico: la nuda propiedad[87], la garantía de solvencia, el *good-will* subjetivo o la imagen de una

[86] Vid art. 1088 CC: "*Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa*".

[87] STS de 10 de marzo de 1949

persona[88], una lista de clientes o de proveedores[89] constitutiva de secreto empresarial, etc. Normalmente esas aportaciones generarán un patrimonio común, aunque no necesariamente, como ocurre con la aportación exclusiva de trabajo[90].

Así pues, aunque los autores que han reivindicado el concepto amplio sociedad no han hecho referencia a las UTEs, no parece haber obstáculos a incluirlas en esa noción amplia de sociedad[91]. El empleo de una UTE puede llevar consigo, además de las ventajas propias de toda forma de colaboración empresarial[92], una serie de beneficios de carácter fiscal que hacen aconsejable recurrir a ella como método de colaboración, en vez de optar por una cooperación atípica basada exclusivamente la autonomía de la voluntad de las partes[93].

---

[88] El Good Will es un anglicismo que significa o hace referencia al buen nombre de una empresa, producto, servicio, persona, etc., que tiene importancia y valor comercial. El buen nombre o prestigio que tiene una empresa o establecimiento frente a terceros, es un activo de gran valor, puesto que ese buen nombre le permite obtener clientes, proveedores, créditos, etc.

[89] PAZ ARES, C., *Lecciones de Derecho Mercantil vol. I*, cit., pág. 378

[90] Como es el caso de una orquesta (SAP Ciudad Real, de 6 mayo 2002).

[91] Las razones de la ausencia de referencias pueden ser diversas. En unos casos, porque la UTE aún no existía; en otros, porque las afirmaciones suelen hacerse en otro contexto, y la UTE es una figura cuya regulación positiva es mínima, y está marcada, como veremos inmediatamente, por su regulación fiscal.

[92] Mencionadas en otro lugar, cfr. Supra Capítulo 1, apartado 3.

[93] Sobre el régimen fiscal de las uniones temporales de empresas, GÓMEZ CALERO, J., *Las agrupaciones de interés económico: las uniones temporales de empresas*, Marcial Pons, 2001, págs. 34 a 36. Precisamente según este autor el régimen fiscal de las UTES constituye el apartado más relevante de su regulación y casi su razón de ser. Su régimen fiscal se contiene en las Disposiciones adicionales 2.: y 3.ª de la Ley 12/1991, que dan nueva redacción a los artículos 10 y 12 de la Ley 18/1982, y es muy

2.3. LAS UNIONES CONSORCIALES

Las denominadas uniones consorciales son probablemente las formas de vinculación empresarial menos intensas. No tienen por objetivo unificar las políticas empresariales de las empresas agrupadas, sino arbitrar mecanismos de cooperación aptos para promover o facilitar el desarrollo de sus propias actividades. Los consorcios se constituyen, en efecto, para abaratar determinados costes de explotación de las empresas asociadas (por ej. los costes relativos a la comercialización de un producto o a la implantación de un sistema informático) o para afrontar inversiones que exceden de la capacidad financiera o del nivel de riesgo que puede asumir cada una de ellas (por ej., un programa de investigación en I + D o la apertura de una oficina común en el extranjero). La forma jurídica que adopten estas uniones consorciales es muy variada. El ordenamiento societario cuenta con algunas figuras ad hoc, específicamente pensadas para cumplir fines consorciales, tales como la cooperativa de empresarios o la agrupación de interés económico, cuya finalidad legal típica es precisamente «facilitar el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios» (art. 2.1 LAIE).

Pues bien, vista esta definición de unión consorcial parece claro que la UTE encaja en ella debido a que su cometido es arbitrar un "sistema *de*

---

similar al de las agrupaciones de interés económico. Las UTEs están sometidas al impuesto de sociedades, pero disfrutan del beneficio de la transparencia fiscal sin limitación en relación a las pérdidas. También gozan de determinadas exenciones en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y, en determinados supuestos, del impuesto sobre el valor añadido.

colaboración entre empresarios (...) para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro". Dentro de las distintas formas de consorcios, la UTE está orientada a facilitar aquellas modalidades de cooperación interempresarial necesarias para llevar a cabo obras que, por su envergadura, sobrepasan las capacidades individuales de quienes la forman. No es de extrañar, por ello, que se hayan desarrollado especialmente en el sector de las obras públicas y construcción de grandes infraestructuras.

No obstante, el hecho de que la UTE sea una unión consorcial no resuelve la problemática de la naturaleza jurídica, sino que únicamente deja claro que la causa que anima a las empresas a asociarse es de apoyo mutuo, con independencia de la forma jurídica que adopten, que puede ser muy variada. De hecho, se configura como institución consorcial la sociedad civil (contrato de sociedad) que ofrece cobertura a las modalidades de cooperación interempresarial más rudimentarias y también más difundidas en la práctica: las sociedades ocasionales y las sociedades que no necesitan una organización compleja (el acuerdo de dos empresas para realizar conjuntamente un proyecto).

El tráfico jurídico registra una incontable variedad de acuerdos de cooperación entre empresas que, pese al silencio de los contratos, debe reconducirse al esquema de la sociedad civil interna (art. 1.669 CC)[94].

[94] Vid PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "Uniones de empresas y grupos de sociedades", en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.; *Lecciones de derecho Mercantil, Vol I*., Thomson Reuters, Civitas, 2015, págs. 599-616. Habría que destacar los llamados «créditos sindicados» y los «consorcios de emisión», cuyas variantes fenomenológicas son innumerables. Se trata básicamente de supuestos en que dos o más bancos se asocian

Así pues, las uniones consorciales entendidas como uniones de empresas cuya voluntad es asociarse para acometer un proyecto y que se configuran como sociedad civil deberán ser calificadas como sociedad interna sin personalidad jurídica, meramente ocasional y que carece de patrimonio común. Sin embargo, debemos reconocer que las uniones consorciales pueden arbitrarse, además, a través de cualquiera de los tipos societarios generales que conoce el Derecho mercantil, desde la sociedad colectiva a la sociedad anónima. De contrario, nos encontramos con la doctrina más tradicional que ha entendido que la UTE es una figura asociativa, nacida de un contrato fundacional de colaboración entre las empresas donde surge una asociación y no una sociedad. De ahí que defienda que se le apliquen de forma subsidiaria la normativa mercantil de las compañías colectivas para regular su «responsabilidad» (art. 127 y 237 del CCo).

En consecuencia, el hecho de que una UTE sea calificada como unión consorcial únicamente deja claro que la causa que anima a las empresas a asociarse es de apoyo mutuo y no supone que se le pueda negar el carácter societario, o lo que es lo mismo, que no se la pueda considerar una sociedad.

---

a fin de realizar operaciones propias de su actividad: por ejemplo, la concesión de un crédito por lo general muy cuantioso o la colocación de emisiones de acciones u obligaciones. Aun cuando no siempre se reconoce así, la naturaleza societaria de estas operaciones parece indiscutible a la vista del fin común consorcial que las anima y de la circunstancia de que el resultado negocial perseguido sólo puede alcanzarse mediante la colaboración de todos. En todo caso, se trata de una sociedad interna sin personalidad jurídica, meramente ocasional y que carece de patrimonio común.

2.4. EL ÁNIMO DE LUCRO

Vista la importancia del ánimo de lucro en la definición de sociedad, resulta preceptivo analizar este concepto, que ha sido debatido intensamente entre nuestra doctrina en los últimos años. En la actualidad pueden encontrarse tres posiciones en relación a la cuestión[95]. De una parte, la doctrina tradicional que insiste en el carácter esencial del ánimo de lucro[96]. En segundo lugar, el sector que también lo considera como elemento fundamental, pero ensancha su noción[97]. Y, por último, partiendo de la deficiencia del Derecho positivo, se ha construido una teoría que gira en torno a la idea de que el ánimo de lucro no debe configurarse como elemento causal del contrato[98]. La

---

[95] En cualquier caso, es necesario reformar el Derecho vigente a fin de clarificar la discusión.

[96] Es la posición mayoritariamente defendida por la doctrina mercantilista y civilista tradicional. Para una bibliografía detallada cfr. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "Ánimo de lucro y concepto de sociedad (breves consideraciones a propósito del artículo 2.2 LAIE)", en *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea: estudios en homenaje a José Girón Tena*, 1999, págs.731 y ss. Destaca entre la doctrina más reciente, VICENT CHULIÁ, *Introducción al Derecho mercantil…*, cit., pp. 131 y ss, manifestándose con especial énfasis a favor de mantener el carácter esencial del ánimo de lucro.

[97] El ensanchamiento consistiría en considerar al ánimo de lucro como intención de obtener cualquier ventaja económica, aunque no sea un beneficio directamente repartible. URÍA, R., *Derecho Mercantil,* Marcial Pons, 1990, págs. 160 y ss, que además de advertir que no conviene rechazar radicalmente esta solución, añade un razonamiento convincente: el camino seguido en esa dirección por el legislador francés en 1978 al reformar su artículo 1.832 - de influencia decisiva en el 1.665 de nuestro Código civil- ampliando el ánimo de lucro. Esta teoría es rechazada tanto por los que niegan el carácter esencial del ánimo de lucro (PAZ-ARES, C.) como por quienes lo defienden (VICENT CHULIÁ) alegando razones similares: una noción amplia priva de sentido al ánimo de lucro.

[98] Se ha afirmado que el ánimo de lucro fue el mayor obstáculo que encontró GIRÓN TENA en su formulación de un concepto amplio de sociedad en nuestro Derecho, si

cuestión del ánimo de lucro es relevante en relación al acuerdo de UTE, pues podría considerarse como una sociedad cuyo fin no es directamente lucrativo, sino organizativo, aunque las partes del acuerdo obtendrán un beneficio posterior.

2.5. EL PATRIMONIO COMÚN

Un patrimonio se define habitualmente como un conjunto unificado de bienes, derechos, créditos y deudas. El acuerdo de UTE, por su propia naturaleza organizativa y por la forma en lo que lo ha dispuesto la Ley 18/1982, no hace necesaria la presencia de un patrimonio común a los socios. Al carecer de patrimonio propio sus miembros responden directa e ilimitadamente con su patrimonio por los actos que realizan dentro o a través de la UTE. No obstante, el apartado e) quinto del artículo 8 de la Ley 18/1982 prevé la posible existencia de un fondo operativo común contra el que efectivamente podrán dirigirse los acreedores, al igual que contra los ingresos que obtenga la UTE con su actividad y se encuentren depositados en una cuenta bancaria a su

---

bien se destaca que desde la Constitución de 1978 deja de tener sentido «la reserva societaria a la materia lucrativa» (PAZ-ARES, C., *Comentario al artículo 1.665 del CC*…, cit., pág. 1307), cuyo origen residía en razones de policía administrativa. Destacamos, entre la doctrina reciente que defiende de manera más vehemente y con mayores argumentos la degradación del ánimo de lucro, los trabajos citados de PAZ-ARES C., y PANTALEÓN PRIETO, F. Con anterioridad al año 1978, vide las construcciones de GIRÓN TENA J., *Derecho de sociedades...*, cit., págs. 31 y ss. Un acercamiento precursor al ánimo de lucro, SÁNCHEZ CALERO, F, *La determinación y la distribución del beneficio neto en la Sociedad Anónima*, Cuadernos del Instituto Jurídico Español, núm. 3, C. S. l. C., Delegación de Roma. Roma-Madrid, 1955; 174 págs.

nombre, sin que ello limite la posibilidad del acreedor de reclamar frente a los integrantes de la UTE.

La discusión se presenta en idénticos términos que en relación con el ánimo de lucro. Tanto la doctrina defensora de una interpretación estricta del concepto de sociedad como, en general, la jurisprudencia, han señalado que el patrimonio común es un elemento esencial en la sociedad[99]. Sin embargo, hay autores que admiten que exista una sociedad sin patrimonio. Y esta tesis tiene mayor acogida doctrinal que la posibilidad de prescindir del ánimo de lucro[100]. Es posible, aunque no habitual, que exista una sociedad sin patrimonio[101]. Es decir, no afecta a la calificación como sociedad que haya o no patrimonio común. Prueba de ello lo encontramos en la recién publicada Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas donde se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, para fijar el capital mínimo para la constitución de sociedades de

---

[99] Vide las referencias de PAZ-ARES, C., *Comentario al artículo 1.665 del Código civil…,* cit., pág. 1305.

[100] GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades, Tomo I. Parte general, sociedades colectivas y comanditarias*, Benzal, 1976. pág. 42, señala que "*no es de esencia para la sociedad en sentido amplio, la existencia de un patrimonio o fondo social".* En sentido contrario, VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho mercantil...*, cit., pág. 130: que señala como característica esencial de la sociedad, además del ánimo de lucro, la organización que crea, a la que denomina fondo común o empresa.

[101] De hecho, en una sociedad externa, el patrimonio común es una consecuencia más que una condición de existencia de la sociedad (PAZ-ARES, C.).

responsabilidad limitada en un euro[102]. Hasta la entrada en vigor de la citada Ley el capital mínimo para establecer este tipo de sociedades era de 3.000 euros. Tal y como reconoce el legislador en la Exposición de motivos, la opción de fijar el importe mínimo legal en una cuantía simbólica de un euro, frente a la opción de eliminar sin más el requerimiento de un mínimo legal, tiene por objeto garantizar la consistencia de la normativa sobre sociedades de capital, que se sustenta en la lógica de que estas sociedades se constituyen con un capital social de importe estrictamente superior a cero.

2.6. LA NO INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL

La UTE se deberá constituir en escritura pública, pero no se inscribe en el Registro Mercantil. Es necesario aclarar que la inscripción en el registro no es necesaria para la constitución de una sociedad[103]. La inscripción en el Registro Mercantil sólo es necesaria para que las

---

[102] La eliminación de la exigencia de 3.000 euros de capital social mínimo vigente hasta la fecha tiene por objeto promover la creación de empresas mediante el abaratamiento de sus costes de constitución y pretende, asimismo, ampliar las opciones de los socios fundadores respecto al capital social que desean suscribir en función de sus necesidades y preferencias. Estos planteamientos son consistentes con el hecho de que en la mayoría de los países no se requiera un importe mínimo de capital para crear una sociedad de responsabilidad limitada, entre ellos Estados Unidos, Japón, China, Canadá, India, Méjico, Rusia, Sudáfrica o Reino Unido. Tampoco en diez de los veintisiete Estados miembros de la UE, entre ellos, Irlanda y Holanda, y otros países con una tradición latina más similar a la española como Francia, Portugal e Italia.

[103] La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6), de 24 de febrero de 2000 (Rec. 526/1998) ha declarado nula la Disposición Adicional Única del Real Decreto 1867/1998 de 4 de septiembre (modifica el Reglamento Hipotecario) que introducía la posibilidad de que las sociedades civiles pudieran ser objeto de inscripción en el Registro Mercantil.

sociedades de capital adquieran específica personalidad jurídica[104]. La falta de inscripción de una empresa en el registro mercantil tendrá consecuencias y la Sociedad tendrá la consideración de irregular[105]. En ese supuesto, a la regulación de la empresa se le aplicarán las normas de la sociedad colectiva o civil por lo que, en caso de deudas sociales, los socios serán los que responderán ante ellas, según lo dispuesto en el artículo 119 y 120 de la LSC.

2.7. LA PERSONALIDAD JURÍDICA

El artículo 7 de la Ley 18/1982 reconoce expresamente la ausencia de personalidad jurídica de la UTE[106]. Una consecuencia de la falta de

---

[104] La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2012 dice: "*A diferencia de las sociedades mercantiles, cuya actividad exigía algún tipo de publicidad por razones de seguridad del tráfico económico, las sociedades civiles no requerían su inscripción en registro alguno ni siquiera cuando adoptaban "formas mercantiles" […]* "*cabe concluir a contrario sensu con el reconocimiento de la personalidad de las sociedades civiles como consecuencia de la eficacia organizativa del contrato dirigido a crear una entidad destinada a participar como tal en el tráfico jurídico, aunque no se haya inscrito, salvo que las partes decidan que no trascienda al exterior y su existencia se mantenga secreta*", citando en el mismo sentido una anterior sentencia de 14 de julio de 2006. Además, añade que: "*nuestro sistema no exige la inscripción de las sociedades civiles en registro alguno y ni el artículo 1669 del Código Civil ni el 35 del mismo Código supeditan a la inscripción el reconocimiento de la personalidad de 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*".

[105] La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2006. A esta sentencia alude la anteriormente citada, como hemos dicho, analiza los elementos del contrato de sociedad civil, declarando que: "*Cuya sociedad, ente creado por el contrato, tiene personalidad jurídica, a no ser que no se trate de sociedad irregular (art. 1669) caso de la que no trasciende a terceros."*

[106] Vid artículo 7 LUTE: "*Tendrán la consideración de Unión Temporal de Empresas el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro. La Unión Temporal de Empresas no tendrá personalidad jurídica propia."*

personalidad es que la UTE carece de patrimonio propio, por ello sus miembros responden directa e ilimitadamente con su patrimonio por los actos que realizan dentro o a través de la UTE.

El artículo 35 CC[107] reconoce a algunas sociedades personalidad jurídica, lo que las convierte en sujetos de derecho diferenciados de las personas que se asocian para promover el fin común, con aptitud para actuar, en gran medida, en el tráfico jurídico. El reconocimiento de personalidad jurídica tiene consecuencias importantes, especialmente en dos aspectos que se encuentran estrechamente relacionados (artículo 38 CC)[108]. En primer lugar, la sociedad adquiere plena capacidad jurídica en las relaciones externas e internas, lo cual se traduce, en el ámbito externo, en la aptitud para actuar en el tráfico como una individualidad con su propia denominación y en la capacidad propia de un sujeto de derecho para contratar y asumir los derechos y obligaciones correspondientes (artículo 118 CCo)[109]. En el ámbito interno, la personalidad jurídica permite a la sociedad aparecer frente a los socios

---

[107] Vid art. 35 CC: "*Son personas jurídicas: 1.º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas. 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.*"

[108] Vid art. 38 CC: "*Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución.*"

[109] Vid art. 118 CCo: "*Serán igualmente válidos y eficaces los contratos entre las compañías mercantiles y cualesquiera personas capaces de obligarse, siempre que fueren lícitos y honestos y aparecieren cumplidos los requisitos que expresa el artículo siguiente.*"

como un sujeto distinto, con derechos y obligaciones propios. En segundo lugar, puesto que toda sociedad debe contar con un patrimonio destinado a la realización del fin común integrado por las aportaciones de los socios, y teniendo en cuenta que la sociedad dotada de personalidad se convierte en sujeto de derechos y obligaciones, ese patrimonio se configura frecuentemente como un patrimonio separado, autónomo y personal de la sociedad.

El ordenamiento jurídico español no configura la personalidad jurídica como un elemento indispensable del concepto de sociedad, por lo que la constitución de entidades desprovistas de ese atributo o con severas limitaciones en el mismo es perfectamente posible. Estas sociedades no pueden considerarse sujetos diferenciados e independientes de las personas que la integran. Estas sociedades establecen un vínculo interno entre los socios, pero no tienen capacidad para relacionarse con terceros ni para ser sujeto de derechos y de obligaciones. en ellas pierde sentido la autonomía patrimonial y, sin perjuicio de que cuenten con un sustrato material o fondo común formado por aportaciones de los socios, éste deja de ser un patrimonio personal. En el ámbito civil, esta posibilidad se reconoce con toda claridad en el artículo 1.669 CC, que dispone 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*". Se trata de sociedades internas que establecen un vínculo obligatorio entre los socios sin trascendencia externa y que se rigen por las disposiciones del Código Civil aplicables a la sociedad interna

2.8. CONCLUSIÓN

Ninguno de los cuatro elementos examinados resulta decisivo para calificar el acuerdo de UTE como sociedad o para negar su carácter societario. A pesar de esta afirmación, los indicios que deja el análisis realizado indican que sí que podemos extraer que el acuerdo de UTE es compatible con el concepto de sociedad[110]. Es por ello que creemos que es adecuado considerar a la UTE como un contrato atípico de colaboración, al que por el análisis referido podríamos considerar como una modalidad del contrato de sociedad[111]. Entendemos, en

---

[110] De gran interés es la argumentación de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social del 12 de febrero de 1990: "*La demanda se dirige contra una agrupación temporal de empresas constituida legalmente para realizar una obra que ostenta la denominación "Montajes Industriales Carvajal, S.A., Equipos Nucleares, S.A., Dragados y Construcciones, S.A., Empresarios Agrupados Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1982", que usa la denominación abreviada en anagrama MONCAENDYC; se demanda también separadamente a cada una de las empresas que integran la Agrupación. Al plantear estas el tema de la legitimación, se razona en la sentencia que esta corresponde la Agrupación, por lo que estima la excepción de su falta en cuanto se reitera la demanda contra dichas empresas individualizadamente. Esta solución puede, en este caso, estimarse correcta, pues por virtud de la agrupación temporal, surge una nueva empresa autónoma, que actúa bajo una unidad de dirección y bajo una denominación distinta de la de las empresas agrupadas, aunque las identifique, cuya empresa, a tenor del artículo 7 de la referida Ley 18/1982, de 26 de mayo, no viene a constituir una persona jurídica nueva, correspondiendo su titularidad a las empresas integradas que responden frente a terceros solidariamente; de tal modo que, al demandarse a la Agrupación, se está demandando a las personas jurídicas que la integran como titulares de la empresa que constituyen, sin ser correcto demandarlas además separadamente como titulares de una relación laboral desvinculada de la agrupación, en cuyo sentido han de entenderse los pronunciamientos de la sentencia sobre el particular, lo que no implica que pueda ser distinta la solución en el supuesto de que la existencia de la agrupación no sea conocida por el trabajador afectado, en cuyo caso la demanda habrá de ser dirigida contra la persona o personas jurídicas que se hubieren revelado como titulares empresariales en el correspondiente contrato de trabajo".*

[111] Tampoco puede descartarse considerar su posible encuadre en el artículo1.678 del Código civil, que se refiere a la sociedad particular afirmando que "tiene únicamente por objeto cosas determinadas, su uso, o sus frutos, o una empresa señalada, o el

consecuencia, como solución más correcta la aplicación por analogía de las normas del Código civil reguladoras de la sociedad[112].

A modo de reflexión global podemos afirmar que la señalada contradicción entre consorcio y sociedad se manifiesta de manera menos evidente si se defiende un concepto amplio de sociedad, por su mayor flexibilidad. Ello nos lleva a plantearnos si el concepto de UTE se opone al de sociedad o solamente a un concepto restringido de sociedad sin personalidad jurídica. En realidad, la contradicción se produce esencialmente en relación a las características organizativas

---

ejercicio de una profesión o arte". Cfr., sobre el precepto, PAZ-ARES, C., *Comentario del artículo 1.678 del Código civil…,* op. cit., pág. 1393 y ss., especialmente la página 1399, en donde destaca el papel relevante de la sociedad civil como "cauce jurídico de ciertas funciones auxiliares en el ámbito de otras relaciones societarias", entre las que menciona a la que denomina "sociedad en programación" o "sociedad en proyecto", que distingue de la sociedad en formación, y de la que señala que se extingue una vez se constituye la sociedad o se constata la imposibilidad de hacerlo. Precisamente en este aspecto, se distingue la llamada sociedad en programación del acuerdo preliminar que está en el origen de la sociedad conjunta.

[112] Cfr. PAZ-ARES, C., *Ánimo de lucro y concepto de sociedad*…, cit, págs. 743 y ss., pág. 749. Tras excluir una serie de supuestos excesivamente complicados (p. 744, nota 47) entre los que podríamos situar al acuerdo preliminar a la constitución de una sociedad conjunta, para demostrar la falta de carácter esencial del ánimo de lucro, acude a distintos ejemplos que están entre la sociedad y el contrato innominado. Concluye que, con independencia de su calificación, se aplicarán las normas de la sociedad que sean adecuadas y no serán de aplicación aquellas que no sean conformes a su naturaleza. Vide, en el mismo sentido, VICENT CHULIÀ, F., *Introducción al Derecho mercantil*…, cit., pág. 133, que llega a una conclusión similar: "*Los contratos asociativos atípicos, sin fondo común, se rigen por sus pactos y las normas generales sobre contratación (STS de 18-4-1991, R. 2723). También sería alentable la aplicación a los mismos por analogía de ciertas normas del contrato de sociedad."*

que se atribuyen al binomio personalidad jurídica-limitación de responsabilidad[113].

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA UTE DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD: SOCIEDAD CIVIL O SOCIEDAD MERCANTIL.

3.1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Una vez concluido que las UTEs son una modalidad del contrato de sociedad procede volver a la pregunta de origen y averiguar si el mismo tiene carácter mercantil o carácter civil. La naturaleza civil o mercantil del contrato de sociedad de UTE definirá el régimen que se le aplicará subsidiariamente. En el caso de que el contrato de sociedad sea civil se aplicarán las normas del Código Civil, mientras que, si la naturaleza del contrato es mercantil, su estructura y funcionamiento se regirá por las normas propias de la sociedad general mercantil: la sociedad colectiva previstas en el Código de Comercio.

En este punto, la naturaleza jurídica de la figura de las UTEs ha dado lugar a dos corrientes doctrinales contrapuestas. Un sector de la doctrina[114] considera que la UTE debería calificarse como sociedad

---

[113] La conexión se rompe en los casos en los que es posible que un empresario individual limite la responsabilidad mediante la separación y afectación de patrimonio a un proyecto empresarial, solución permitida por la 12.ª Directiva comunitaria en materia societaria, de 21 de diciembre de 1989, pero de escaso eco entre los países destinatarios. Destaca la previsión que en ese sentido realiza el ya mencionado Código de sociedades portugués de 1986. Entre la doctrina reciente, PANTALEÓN PRIETO, F., op. cit., pág 47, niega rotundamente que la conexión entre responsabilidad y dominio (Haftung y Herrschaft) tenga alguna justificación normativa.

[114] Entre los autores que defienden esta corriente doctrinal se encuentra SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M.M., "Unión temporal de empresas", en ALONSO LEDESMA, C.: *Diccionario de derecho de sociedades*, Lustel, 2006, pág. 1.293 donde que define a la

colectiva[115], porque entiende que su objeto social reviste naturaleza mercantil, como lo es la realización de una empresa mercantil, aunque

---

UTE como "*una sociedad mercantil, en sentido amplio*" y a su vez indica que la Unión *"carece de personalidad jurídica propia perfecta"* concluyendo a que las UTEs se les aplicará el régimen de la sociedad colectiva. También podemos encontrar a MOYA BALLESTER, J., "Las uniones temporales de empresas: concepto y régimen jurídico aplicable", *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 282, 2012, pág. 176, el cual respecto a la naturaleza jurídica de las UTEs indica que "*les será de aplicación, en primer lugar, el régimen establecido en la Ley 18/1982 y, en segundo lugar, con carácter supletorio, el propio de la sociedad colectiva"*[114]. Por último, encontramos a GALLEGO CÓRCOLES, I., "UTEs y contratación pública: algunas consideraciones desde las perspectivas de defensa de la libre competencia y concursal", en GIMENO FELIU, J.M.: *Observatorio de los Contratos Públicos 2017,* Editorial Aranzadi, 2018, pág. 312, que al hilo de la naturaleza jurídica de las UTEs entiende que *"son una figura de naturaleza societaria, por cuanto en ella están presentes los elementos esenciales del concepto amplio de sociedad (origen negocial y fin común a cuya promoción se comprometen todos los participantes)"* a lo que añade que "*partiendo de su carácter externo o personificado (...) consideramos que para lo dispuesto en la Ley 18/1982, con carácter general será de aplicación a la UTE de forma supletoria el régimen contenido en el Código de Comercio para la sociedad general mercantil (la sociedad colectiva), pues su objeto social será normalmente mercantil. En cualquier caso, si su actividad fuera de naturaleza civil, su régimen jurídico subsidiario habría de buscarse en el correspondiente a la sociedad civil, como sociedad general correspondiente a ese tráfico".*

[115] Vid regulación en el artículo 125 a 144 CCo. Resultan especialmente relevantes para este análisis por su proximidad con la regulación de la UTE los artículos 125 CCO: "*La escritura social de la compañía colectiva deberá expresar: El nombre, apellidos y domicilio de los socios; La razón social; El nombre y apellidos de los socios a quienes se encomiende la gestión de la compañía y el uso de la firma social; El capital que cada socio aporte en dinero efectivo, créditos o efectos, con expresión del valor que se dé a éstos o de las bases sobre que haya de hacerse el avalúo; La duración de la compañía; Las cantidades que, en su caso, se asignen a cada socio gestor anualmente para sus gastos particulares. Se podrán también consignar en la escritura todos los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios quieran establecer*"; 126 CCo: "*La compañía colectiva habrá de girar bajo el nombre de todos sus socios, de algunos de ellos o de uno solo, debiéndose añadir, en estos dos últimos casos, al nombre o nombres que se expresen, las palabras «y Compañía». Este nombre colectivo constituirá la razón o firma social, en la que no podrá incluirse nunca el nombre de persona que no pertenezca de presente a la compañía. Los que, no perteneciendo a la compañía, incluyan su nombre en la razón social, quedarán sujetos a responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la penal, si a ella hubiere lugar*"; y 127 CCo: "*Todos los socios que formen la compañía colectiva, sean o no gestores*

sea señalada, delimitada o temporal (por ejemplo, la construcción de un tramo de autopista o de una gran obra)[116]. En la doctrina administrativa, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública), de 25 de marzo de 1993, mantuvo que la titularidad de los miembros de la unión no recae sobre todos y cada uno de los bienes compartidos, sino sobre el fondo común en su conjunto, por lo que los integrantes no pueden disponer individualmente de su cuota sobre elementos concretos, ni cabe el embargo de cuotas aisladas sobre ellos, ni tampoco ejercitar la

---

de la misma, estarán obligados personal y solidariamente, con todos sus bienes, a las resultas de las operaciones que se hagan a nombre y por cuenta de la compañía, bajo la firma de ésta y por persona autorizada para usarla."

[116] El Tribunal Supremo en su Sentencia de 1 de octubre de 1986, con cita de la de 21 de junio de 1983 afirma la existencia de sociedad mercantil "*desde el momento en que los contratantes se obligaron a poner bienes en común con intención de obtener lucro", aun cuando irregular "La condición de irregular, determinada por la ausencia de la escritura pública y su inscripción registral, no desnaturaliza tal carácter mercantil (...)".* En idéntico sentido, la Sentencia de 20 de febrero de 1988 del Tribunal Supremo sostiene que: "*ya esta Sala en Sentencia de 21 de junio de 1983 admitió la existencia de sociedad irregular mercantil concertada en documento privado y aun de forma verbal, siempre que su objeto sea mercantil, remitiendo como legislación aplicable a tal tipo de sociedades a las colectivas, con aplicación a la normativa específica del Código de Comercio*". Igualmente, el Tribunal Supremo en su Sentencia 1004/1992 de 13 de noviembre admitió la existencia de un ente social válidamente constituido por la prestación del consentimiento probada por inferencia y en su Sentencia 611/1996, de 17 de julio admitió la constitución prescindiendo de formalidades escritas "*pues puede existir por simple acuerdo verbal entre los interesados (Sentencia de 8 julio 1993), siempre que concurra el elemento esencial definidor que es el «animus societas»[116]".* Más recientemente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 134/2011, de 15 de marzo el tribunal reconoce que "*aun cuando a tenor de su régimen legal la unión temporal de empresas carece efectivamente de personalidad jurídica, se establece normas que dotan a la misma de un cierto grado de personificación [...] que pudiera llegar a permitir considerarla como una modalidad de sociedad externa o manifiesta, lo que unido al carácter mercantil de su objeto social conduciría a concluir su caracterización como sociedad colectiva*".

acción de división de la cosa común. Con este pronunciamiento, en el que configura el patrimonio común como una comunidad germánica, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (anterior DGRN) se situó a un paso de reconocer la personificación, para lo que sólo faltaría sumarle la figura del gerente como mecanismo de actuación conjunta.

Para otro sector de la doctrina[117], la falta de personalidad jurídica proclamada en el artículo 7.2 de la Ley 18/1982 impediría considerar a la UTE como una sociedad colectiva, dado que la sociedad colectiva es una sociedad necesariamente externa o personificada, debiendo considerar, en su lugar, que la Unión Temporal se trata de una modalidad de sociedad interna *sui generis*, cuyo régimen jurídico

---

[117] Uno de los firmes defensores de esta teoría es PAZ-ARES, C. (1999). "Uniones de empresas y grupos de sociedades", Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, 1, p. 224. Éste considera a las UTES como simples uniones consorciales - *una de las formas de vinculación empresarial menos intensa* – debido a que: (i) no tienen por objetivo unificar las políticas empresariales de las empresas agrupadas, sino arbitrar mecanismos de cooperación aptos para promover o facilitar el desarrollo de sus propias actividades, (ii) se constituyen para abaratar costes de explotación de las empresas asociadas o para afrontar inversiones que exceden de la capacidad financiera o del nivel de riesgo que puede asumir cada una de ellas y, (iii) que se constituyen con ánimo mutualista. Por todo ello, PAZ-ARES, C. concluye respecto a la naturaleza jurídica de las UTEs lo siguiente: "*probablemente lo más adecuado sea considerar la unión temporal como una sociedad interna sui generis, cuyo régimen subsidiario ha de buscarse en la sociedad civil con muchas excepciones derivadas, entre otras razones, de la existencia de una razón social".* En idéntico sentido EIZAGUIRRE BERMEJO, J.M., *Derecho de Sociedades*, Civitas, 2001.pág. 131, considera a las UTEs como uniones consorciales y reconoce el carácter de sociedad no mercantil al señalar que la sociedad civil es utilizada en las formas consorciales elementales puntualizando que una *"muestra señalada de las mismas constituyen las agrupaciones de empresas destinadas a la construcción de una obra pública singular, dado su carácter ocasional*". De este modo reconoce el carácter de sociedad no mercantil de la UTE a la que se le aplicaría el régimen de la sociedad civil.

subsidiario habría de buscarse en el correspondiente a la sociedad civil (artículos 1.665 y siguientes del Código Civil). La tesis que defiende el carácter interno de esta sociedad encuentra sus detractores por la existencia de una razón social, que no resulta fácil de conciliar con la figura de la sociedad interna, pero en cambio, se ve reforzada por el hecho de que la figura del gerente único no se configure como órgano social, sino como un apoderado de todos los miembros o por el hecho de que la UTE no disponga de un patrimonio social afecto con carácter real al fin común[118].

Ambas posturas tienen defensores y detractores, y no ha habido un consenso entre ambas que llegue a aunar los criterios. La aparición de estas dos doctrinas contrapuestas ha venido propiciada por la discusión longeva acerca de la diferencia entre las comunidades germánicas y las personas jurídicas por oposición a la comunidad romana o por cuotas, que es la que regula nuestro Código Civil en los arts. 392 ss. Según los partidarios del concepto amplio de sociedad, en las sociedades de personas el patrimonio común de los socios formado con las aportaciones de éstos debía calificarse como una comunidad en mano

[118] La Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución de 16 de febrero de 2012 sostuvo que "*es unánime la doctrina sobre la carencia de personalidad jurídica de este tipo de entidades (sic), cualquiera que sea el grado de consideración de las mismas como centro de imputación de determinadas relaciones jurídicas, que, de ningún modo, alcanza a la titularidad del dominio sobre bienes inmuebles adquiridos a resultas de su actividad: el dominio corresponde directamente a las entidades que integran la Unión en proporción a su participación en ella y, por tanto, los actos dispositivos sobre tales bienes han de quedar afectados por la situación subjetiva en que, eventualmente, se encuentren aquéllas, como es el caso del recurso por la situación concursal en que ha sido declarada una de las entidades".*

común, sin que esto significase que la sociedad de personas estuviera dotada de personalidad jurídica, la cual se reservaba para la sociedad anónima o limitada, esto es, para las corporaciones o sociedades con estructura corporativa. Hoy esta posición ha sido abandonada incluso en Alemania. La diferencia entre una sociedad de personas y una corporación no se halla en que las primeras no tengan personalidad jurídica y las segundas sí[119]. Ambas tienen personalidad jurídica, esto es, en ambas hay separación patrimonial entre el patrimonio de cada uno de los socios y el patrimonio común formado con las aportaciones. Lo que las distingue es la existencia de órganos en las corporaciones, esto es, que el gobierno del patrimonio se asigne a reglas; mientras que, en las personas jurídicas simples, el gobierno del patrimonio se asigna a individuos. La responsabilidad limitada y la especialización y división de funciones y tareas es lo que distingue a las corporaciones de las sociedades de personas. Ahora bien, tanto las personas jurídicas simples como las corporativas tienen las capacidades jurídicas recogidas en el art. 38 CC (demandar, ser demandadas, adquirir bienes y créditos, contraer deudas)[120].

Pues bien, si la distinción entre comunidad en mano común y persona jurídica no es sostenible, para determinar si el legislador se ha

---

[119] Vid ALFARO ÁGUILA-REAL, J., "La UTE como forma consorcial de grupo de sociedades" Almacén del derecho, 2022. https://almacendederecho.org/la-ute-como-forma-consorcial-de-grupo-de-sociedades [Consulta: 10 de marzo de 2022].

[120] Vid art. 38 CC: "*Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución."*

equivocado o es desafortunado cuando dice que "*Unión Temporal de Empresas no tendrá personalidad jurídica propia*" habrá que examinar si el régimen jurídico contenido en la Ley 18/1982 resulta contradictorio con la negación de personalidad jurídica. O, en otros términos, habrá que comprobar si el legislador ha configurado el patrimonio que ponen en común los socios de una UTE como un patrimonio separado del patrimonio individual de cada uno de los miembros de la UTE, el objeto de la UTE, la figura del gerente etc. Determinar si la UTE es una sociedad interna (civil) o una sociedad colectiva (mercantil) determinaría el régimen jurídico aplicable a la misma (el Código Civil o el Código de Comercio) y se daría diferente solución a los diversos problemas que se plantean en la actualidad tales como las reglas de liquidación, las actuaciones ante un concurso de acreedores, la forma de distribución de beneficios o pérdidas, etc.

3.2. PERSONALIDAD JURÍDICA

El contrato de sociedad es un contrato de organización, en el sentido de que unifica al grupo y lo dota de capacidad para tener relaciones externas. El contrato contiene reglas sobre cómo tomar decisiones colectivas y sobre cómo tomar decisiones en relación con un patrimonio. Ahora bien, si la voluntad de los socios es la de colaborar entre sí para obtener un fin común, pero sin constituir en el tráfico un grupo unificado, la sociedad existirá, pero será una sociedad sin personalidad jurídica o sociedad interna.

De lo anterior se deduce con claridad que existen dos tipos de sociedades: de una parte, la externa o personificada, que se estructura como una organización y es un sujeto de derecho (civil, colectiva,

anónima, limitada, etc), y de otra la interna, que se estructura como un vínculo, una mera relación obligatoria y que sólo tiene efectos obligatorios (sociedades de medios o de ganancias). En este último supuesto, las relaciones externas no son relaciones unificadas del grupo, sino relaciones disgregadas o individuales de los socios que, como relaciones "particulares", se rigen por el Derecho común. Esas son precisamente las sociedades a que refiere el artículo 1.669 del Código Civil: «*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*». Aunque el Código Civil habla en tales casos de "pactos secretos", hay interpretarlo como pactos reservados o irrelevantes frente a terceros, es decir, sin relación con la publicidad o el conocimiento de los terceros. Para determinar si estamos ante una sociedad interna o externa, habrá que interpretar el contrato de sociedad y decidir cuál es la voluntad de los socios[121]. Esta voluntad de los socios de actuar y presentarse como un grupo unificado en el tráfico, junto con la constitución de un patrimonio organizado o autónomo, es lo que se conoce como

[121] PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "Comentario al artículo 1.669 del Código Civil", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO.R.: *Comentarios al Código Civil*, t. II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1991, págs. 1355-1375. Para Paz-Ares todas las sociedades son externas, ya que para que la sociedad sea meramente interna es preciso una voluntad negocial claramente establecida en esa dirección. Dicha voluntad puede establecerse expresamente, mediante la configuración ad hoc del contrato o deducirse de la finalidad perseguida. Lo primero sucede, normalmente cuando se prevé una cláusula de ocultación o una cláusula de representación indirecta. Lo último cuando el fin buscado es reglamentar las relaciones entre los socios.

personalidad jurídica de la sociedad. Es decir, los dos atributos que definen la personalidad jurídica son la voluntad de los socios de actuar conjuntamente en el tráfico y la constitución de un patrimonio organizado o autónomo. Esta afirmación no es pacífica puesto que hay sectores de la doctrina que consideran que únicamente es un atributo de la personalidad jurídica la voluntad de actuar conjuntamente en el tráfico, frente a otros sectores que consideran que la personalidad jurídica es un fenómeno exclusivamente patrimonial[122].

La parte de la doctrina que defiende que la personalidad jurídica es la institución que permite la unificación de los grupos de individuos como sujetos participantes en el tráfico, y que depende y surge de la voluntad de las partes de actuar y presentarse como un grupo unificado (arts. 1.669 CC y 116 CCo)[123], defiende también que la personalidad jurídica puede no darse de forma completa, sino que es posible apreciar la existencia de grados o estadios en torno a la misma: i) el propio de la sociedad interna, o lo que es lo mismo, la carencia de toda personalidad, ii) el que se da en las sociedades de personas, en el que concurre la personalidad jurídica básica consagrada en el artículo 38.1 CC; y iii) la

[122] También hay autores, como UWE JOHN (1982/83), "Einheit und Spaltung im Begriff der Rechtsperson", *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 11/12 (1982/83), pp. 947-971; que consideran que hay tres piezas en la personalidad jurídica: la existencia de una simple organización para actuar (el individuo es la organización mínima, la representación es una forma simple de ampliar la capacidad de actuación y la creación de una organización la más compleja); la separación patrimonial, es decir, la identificación de un conjunto de bienes con los que el que actúa responde de sus actos y la identificación del que actúa con un nombre.

[123] PAZ ARES, C.: *Las sociedades mercantiles en Lecciones de derecho mercantil volumen I…,* cit., p. 380 y ss.

personalidad jurídica completa o plena particular de las sociedades de capital. Esta doctrina sostiene que existe un grado elemental o mínimo de persona jurídica, un concepto básico, junto a una personalidad jurídica plena[124]. Esta posición debe rechazarse, entre en primer lugar, porque se debería tener en consideración la institución de la representación como medio para presentarse como un grupo unificado en el tráfico. La actuación unificada de un grupo no se logra reconociendo personalidad jurídica al grupo, sino que se logra a través de la institución de la representación[125]. Los individuos amplían su capacidad de actuar designando a otros individuos como sus representantes y logran actuar como si fueran uno solo cuando varios individuos designan al mismo representante. La representación es, pues, la institución jurídica que sirve a los grupos para actuar unificadamente y no la personalidad jurídica. En segundo lugar, debería rechazare igualmente porque podemos afirmar que la personalidad jurídica es un fenómeno exclusivamente patrimonial que se refiere solo a la capacidad jurídico-patrimonial. En la concepción generalmente sostenida en la doctrina y jurisprudencia, las personas jurídicas "tienen" un patrimonio[126]. Los autores que defienden que la personalidad jurídica puede no darse de forma completa conciben la posibilidad de

---

[124] En esta distinción han incidido principalmente autores como GIRÓN TENA, J.: *Derecho de Sociedades…,* cit., pp. 164-176 y PAZ-ARES, C.: *Comentario al artículo 1669 CC*…, cit., pp. 1354-1362, aunque posteriormente otros autores la han asumido.

[125] Sobre la representación véase ….

[126] Véase ALFARO ÁGUILA-REAL, J., "Personalidad jurídica y sociedad". Almacén del derecho, 2019. https://almacendederecho.org/personalidad-juridica-y-sociedad [Consulta: 1 de marzo de 2021]

que exista copropiedad sobre el conjunto de los bienes aportados por los socios si éstos no desean actuar unificadamente como grupo en el tráfico, es decir, si tienen voluntad de celebrar un contrato de sociedad interna o sin personalidad jurídica. No obstante, dicha afirmación choca con el principio de especialidad o determinación de los derechos reales, que indica que los derechos subjetivos como el de propiedad se ejercen sobre bienes singulares[127]. No puede haber copropiedad, ni ningún derecho real sobre un patrimonio[128] sin haber persona jurídica. Si varios son cotitulares de un patrimonio, hay una persona jurídica. Esta concepción de la persona jurídica (patrimonio autónomo) da cuenta más sencillamente del tenor del art. 1.669 CC, especialmente, la referencia a que *"cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros*" que debe entenderse en el sentido de que cada socio actúe en el tráfico como titular de su patrimonio. Es decir, celebrando contratos, adquiriendo bienes, enajenando bienes, contrayendo deudas o generando créditos para su patrimonio individual. Salvo que, naturalmente, en el contrato de sociedad hayan previsto apoderarse recíprocamente, esto es, concederse recíprocamente la representación.

Para considerar que hay personalidad jurídica no es necesario que los socios mantengan efectivamente relaciones externas, sino que basta con

---

[127] Vid art. 392 CC: "Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas".

[128] La copropiedad es un derecho real, es el derecho real de propiedad cuando hay más de un propietario y cada propietario lo es de "toda" la cosa, esto es, tiene una cuota parte de copropiedad. La copropiedad, como derecho real, tiene que recaer, necesariamente, sobre una cosa y si recae sobre varias cosas, habrá tantos derechos reales de copropiedad como cosas.

la idoneidad, esto es, basta con que los socios "*estructuren contractualmente"* su relación de forma que obtengan "*idoneidad o aptitud para participar en el tráfico"*. Es suficiente que se haya celebrado el contrato de sociedad y se hayan prometido las aportaciones. Ahora bien, consideramos que una sociedad está estructurada contractualmente y es apta o idónea para participar en el tráfico cuando se ha formado un patrimonio y se le ha dotado de organización, es decir, de reglas de gobierno y ambas se producen en el momento en que los socios celebran el contrato de sociedad, pues es en ese momento en el que los socios prometen las aportaciones con las que se formará el patrimonio y dotan a éste de reglas de gobierno, que le proporcionan la "capacidad de jurídica".

Las obligaciones de aportar son las que constituyen el patrimonio separado. El patrimonio (la persona jurídica) se forma en el momento en que los socios se obligan a aportar. Para explicarlo más claramente, conviene atender a si los socios desembolsan completamente sus aportaciones en el momento de la constitución de la sociedad o, simplemente, se obligan a hacerlo (en la sociedad limitada lo segundo no es posible, pero en la anónima y en las sociedades de personas sí). En ambos casos, el patrimonio social queda formado con la celebración del contrato de sociedad. En un caso, por los bienes o derechos aportados y en el otro por los bienes o derechos aportados y por el derecho de crédito frente a los socios. Desde el momento de la constitución de la sociedad, y una vez comprometidas las aportaciones, la sociedad se convierte en un tercero respecto de los socios en lo que hace, por lo menos, a la deuda de aportación. Es la sociedad, a través de los

administradores, que es a los que el contrato social atribuye la competencia, quién reclamará al socio moroso el pago de los "*dividendos pasivos o desembolsos pendientes*"[129]. Por tanto, la sociedad es un tercero respecto de los socios desde la constitución de la sociedad, pero lo es porque se ha formado un patrimonio. Y son los patrimonios las partes de las relaciones jurídico-patrimoniales. En este caso, la relación se entabla entre el patrimonio social y el patrimonio individual de cada socio. En el primero, nace un crédito y en el segundo una deuda por la parte de la aportación prometida y no entregada. En consecuencia, la personalidad jurídica "nace" en el momento de la celebración del contrato de sociedad porque es en ese momento en el que los socios realizan su aportación (la entregan) o se obligan a realizarla. Atrás han quedado las doctrinas que indicaban que las sociedades adquirían su personalidad jurídica con la publicidad de hecho, es decir, desde el momento en que comienzan las operaciones sociales y la sociedad se manifiesta como tal en el tráfico mediante el ejercicio de la actividad "*nomine societati*".

Respecto a las relaciones externas, la personalidad jurídica es el expediente del que se vale el Derecho para dotar a los patrimonios de capacidad para tener relaciones externas. Un patrimonio se personifica cuando se le dota de organización para poder convertir la capacidad jurídica en capacidad de obrar a través del establecimiento de reglas para su gobierno con lo que se consigue "imputar" los efectos al

[129] Como por ejemplo ocurre en los artículos 78 a 85 de la LCS para las sociedades capitalistas.

patrimonio social. El que "produce los actos" no es el socio, ni individual ni colectivamente ni siquiera unificadamente. El que "produce los actos" es el designado por el contrato social para vincular el patrimonio y los efectos reales y obligacionales se producen sobre el patrimonio. Que el socio no pueda disponer de su cuota, que no pueda reclamar el cumplimiento de un crédito social, que no pueda evitar su responsabilidad ofreciendo el pago parcial o que no pueda vincular con sus actividades el patrimonio social se explica por las mismas razones que cualquier tercero no puede hacer eficazmente tales cosas. El socio es un tercero respecto del patrimonio social. Y sobre el patrimonio social sólo puede actuar con efectos aquél determinado por el contrato social (el gerente, administrador, etc). La separación patrimonial es un efecto del contrato de sociedad externa. Esto es, la sociedad externa tiene un patrimonio, que es distinto del patrimonio de los socios, de manera que en la sociedad interna, que no tiene personalidad jurídica, no existe un patrimonio común distinto del de los socios, por lo que, *coinciden productor del acto* (el o los socios) *y destinatario de los efectos* (el o los socios), *coinciden deuda* (es una deuda del o de los socios) *y responsabilidad* (responden los bienes del o de los socios); y en el lado pasivo hay obligación colectiva (los socios serán deudores solidarios o mancomunados). Sin embargo, si los socios no dicen nada y se deduce de sus actos que tienen intención de "participar conjuntamente en el tráfico" su agrupación adquiere "relieve real" como sociedad externa. En ese caso ya no coincide deuda y responsabilidad (la deuda es de la persona jurídica, de la sociedad, no de los socios; los bienes que responden de las deudas no son los de los

socios, sino los de la persona jurídica). Hay patrimonio separado en el que se insertan unitariamente el lado activo los derechos y el lado pasivo las obligaciones, es decir, se reconoce que las "obligaciones" y "los derechos" "son" del "patrimonio separado".

El Ordenamiento Jurídico dedica escasas disposiciones a conformar el régimen de la sociedad sin personalidad jurídica (sociedad interna). En el ámbito del derecho civil, la principal norma reguladora la encontramos en el artículo 1.669 del CC donde establece 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."* Y luego añade que las sociedades sin personalidad jurídica se regirán: *"por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes".* El artículo 1.699 CC por tanto, permite crear sociedades civiles desprovistas de personalidad jurídica. El ámbito mercantil, por su parte, no regula con carácter general la sociedad interna por lo que, en defecto de normativa especial aplicable, se entiende aplicable a estas sociedades el régimen establecido en el artículo 1.669 CC[130]. La voluntad de los socios de la sociedad interna es de no formar un patrimonio organizado (apto para ser parte de

[130] En este sentido se pronuncia, por ejemplo, el Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, en su Sentencia de 19 de noviembre de 1982: "*que realizaban actos de comercio con habitualidad y en nombre propio, aunque a veces actuaban como apoderados unos de los otros, habida cuenta su vinculación societaria, carente ciertamente de repercusión frente a terceros al no tener personalidad jurídica, pero eficaz internamente, de acuerdo con lo establecido en el CC al que es preciso acudir en virtud de las normas de remisión de los arts. 2 y 50 CCo, ante la falta de una normativa específica en éste, según reiteró la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, especialmente recogida en SS 5 Jul. 1940, 3 May. 1960, 29 Sep. 1961 y 26 Ene. 1967 y 30 Jun. 1972, entre otras […]"*

relaciones jurídico-patrimoniales) dotado con capacidad de obrar. Esto se puede comprobar en la expresión "*que cada socio contrate en su propio nombre con los terceros*" como "*administrador*" de su propio patrimonio. No puede hacerlo como administrador del patrimonio social porque éste no existe. Lo decisivo es, pues, comprobar si se ha formado un patrimonio social autónomo o no se ha formado. La imposibilidad de *expendere nomen* deriva de que no hay patrimonio que identificar con un *nomen*, de modo que no es posible para ninguno de los socios actuar con efectos sobre ese patrimonio. La denominación como atributo de la personalidad jurídica sigue a su existencia, no al revés.

Cuando el art. 1.699 CC[131] dice que "*los acreedores particulares de cada socio pueden pedir el embargo y remate de la parte de éste en el fondo social*" está suponiendo que los acreedores de los socios no pueden atacar el patrimonio social. Que su derecho se limita a embargar la parte de socio e instar la disolución de la sociedad, para que se proceda a la liquidación del patrimonio social, cobrándose, a continuación, con lo que corresponda a su deudor como cuota de liquidación que implica, necesariamente, que se ha pagado a todos los acreedores sociales. La referencia legal al embargo indica claramente

[131] Vid art. 1.699 CC: "*Los acreedores de la sociedad son preferentes a los acreedores de cada socio sobre los bienes sociales. Sin perjuicio de este derecho, los acreedores particulares de cada socio pueden pedir el embargo y remate de la parte de éste en el fondo social."*

que la parte de socio es un derecho subjetivo con valor económico y, por tanto, embargable.

Pero como no es libremente transferible en las sociedades de personas (art. 1.696 CC)[132], ha de procederse a la disolución de la sociedad y a la liquidación del patrimonio social para entregar a los acreedores la cuota de liquidación del socio (si éste la recibe en dinero) o realizar los bienes que le toquen en el reparto. Lo que distingue un patrimonio de un conjunto de bienes es, precisamente, la necesidad de su liquidación (pago de las deudas y cobro de los créditos, conversión de los bienes en dinero) para proceder a su reparto y, en consecuencia, extinción. Los bienes se dividen, los patrimonios se liquidan. De ahí que el art. 1.669 CC remita a las normas de la comunidad de bienes para su aplicación a los bienes comunes de los socios de una sociedad interna. Un patrimonio no puede dividirse si lo que se pretende es repartir los bienes que lo forman entre los patrimonios de los titulares de aquél. Un bien o varios bienes homogéneos sí pueden dividirse, por eso el art. 400 CC[133] habla de la "división de la cosa común" cuando regula la llamada *actio communi dividundo*. Las reglas de la comunidad de bienes se aplicarán a la sociedad interna en todo lo relativo a los aspectos jurídico-reales

---

[132] Vid art. 1.696 CC: "*Cada socio puede por sí solo asociarse un tercero en su parte; pero el asociado no ingresará en la sociedad sin el consentimiento unánime de los socios, aunque aquél sea administrador."*

[133] Vid art. 400 CC: "*Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común. Esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención."*

que se puedan plantear con ocasión de la relación societaria, pero no a los obligacionales, que se regirán por las normas del contrato de sociedad. Al no tener personalidad jurídica y no ser por tanto sujeto de derechos, la sociedad interna no puede tener un patrimonio propio; de ahí que los elementos patrimoniales usados para obtener el fin social deban ser titularidad inmediata de cada uno de los socios; eso sí, las relaciones de los socios entre sí serán las pactadas, es decir, las propias del contrato de sociedad al que han llegado[134].

De ahí que no sea exacto decir – como hace la doctrina dominante, porque no tiene en cuenta el principio de especialidad o determinación – que la comunidad de bienes y la personalidad jurídica son formas alternativas "de estructurar el patrimonio social, entendiendo por tal el conjunto de derechos que se adscriben a la consecución del fin común". Si no hay personalidad jurídica, no hay patrimonio social. Habrá patrimonios de los socios a los que pertenecen, *pro indiviso*, los bienes, que los socios han decidido destinar al fin común. Con esta explicación, no es necesario señalar que las alternativas consisten en "dividir los derechos" o "unificar los sujetos". Si se dividen los derechos, estaremos ante una comunidad de bienes, si se unifica el sujeto, estaremos ante la técnica de la personalidad jurídica.

---

[134] Supóngase que varios abogados concluyen una sociedad de medios y resultados por la que compran a medias los equipos que necesitan para su actividad y pactan las reglas de su uso y el reparto de las ganancias: la fotocopiadora que puedan comprar no será propiedad de la sociedad, que es interna y carece de personalidad, sino que será propiedad por cuotas de cada uno de ellos; ahora bien, las reglas de su uso y las de reparto de las ganancias serán las propias del contrato de sociedad que han pactado.

3.3. EL PATRIMONIO COMÚN

El artículo 8 de la Ley 18/1982, en sus puntos 5 y 7, prevé que en la escritura de constitución de la UTE deben hacerse constar *"las aportaciones, si existiesen, al fondo operativo común que cada Empresa comprometa en su caso, así como los modos de financiar o sufragar las actividades comunes".* Con la expresión "si existiesen" el legislador está dando a entender que se puede constituir una UTE en la que los socios vayan poniendo los medios financieros y reales necesarios para construir la infraestructura directamente desde su propio patrimonio y liquidando, con posterioridad, con los otros miembros de la UTE y, además, que son los propios socios los que han de acordar en qué medida va a contribuir cada uno al fin común (un elemento esencial del concepto de sociedad además del carácter voluntario y la existencia de un fin común), pero no está previendo que tal contribución consista necesariamente en la formación de un "fondo común".

El legislador dice "*si existiesen*" y "*en su caso*" para referirse al caso de que las aportaciones se realicen a un "*fondo operativo común*" contra el que efectivamente podrán dirigirse los acreedores. Al igual que contra los ingresos que obtenga la UTE con su actividad y se encuentren depositados en una cuenta bancaria a su nombre, sin que ello limite la posibilidad del acreedor de reclamar frente a los integrantes de la UTE. Además, indica que, aunque exista este fondo común es, en realidad, un "*operativo*" lo que ha de interpretarse en el sentido de que no se trata de "separar" un patrimonio del patrimonio de cada uno de los miembros, sino de adelantar los fondos o los bienes que serán

necesarios para ejecutar la obra que constituye el objeto de la UTE. Esta interpretación se confirma por el hecho de que el precepto finalice exigiendo que conste en la escritura "los modos" de financiación o de "sufragar las actividades". Es evidente que las actividades pueden sufragarse de formas distintas a la dedicación a las mismas de un fondo patrimonial separado del patrimonio de los socios. La ausencia de formación de un patrimonio separado del de los socios se confirma con la lectura del apartado 7.

En la escritura ha de constar "*la proporción o método para determinar la participación de las distintas Empresas miembros en la distribución de los resultados o, en su caso, en los ingresos o gastos de la Unión*". La referencia a la "proporción" de cada comunero en "los resultados" o "en los ingresos o gastos" de la UTE indica que estamos ante un fenómeno parciario. Lo único que hay que regular es cómo se van a compartir los gastos y los ingresos y el resultado de restar los primeros a los segundos. No hay una regulación de la toma de decisiones sobre el patrimonio social (inexistente), ni de su formación (régimen de la aportación, bienes susceptibles de aportación, modo de transmisión), ni de su liquidación (preferencia de acreedores de la UTE sobre los miembros). Además de lo anterior, el legislador no habla en ningún momento de "deudas" o "créditos" de la UTE ni de "bienes o derechos" que sean de su titularidad. Es decir, no considera que haya un

patrimonio separado que pertenezca a la UTE como persona aparente y que esté afecto al fin determinado por los socios[135].

El apartado 8 del artículo 8 de la Ley 18/1982 se refiere a la "*responsabilidad frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común"* para decir, simplemente, que "*será en todo caso solidaria e ilimitada para sus miembros"*. No incluye una referencia a que la UTE responda. Y "responder" significa que un patrimonio pueda ser atacado para cobrarse sobre él una deuda. Por tanto, si la UTE no tiene deudas ni créditos difícilmente puede responder. Las deudas y créditos son de los miembros de la UTE que responden (tienen que cumplir sus obligaciones y en defecto de ello, sus patrimonios pueden ser atacados) de las obligaciones contraídas en su nombre y por su cuenta por el gerente.

---

[135] Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2001 (Rec. 6801/1995) que dice que: "*Lo anterior significa que esa agrupación de empresarios que aglutina a quienes aparecen en el contrato administrativo, con la posición de contratista, no es algo que pueda encarnar, frente a la Administración contratante, y al margen de las personas de sus componentes, un separado centro subjetivo de imputación de derechos y obligaciones. Carece por ello de fundamento la idea que parece apuntar la sentencia recurrida, en su fundamento jurídico undécimo, de que las uniones temporales de empresas sean una figura que por sí sola, y, con independencia de las concretas personas de sus componentes, puedan ostentar una diferenciada o segregada capacidad jurídica de obrar para realizar los actos que requiera la dinámica del cumplimiento del contrato administrativo. Y hay que subrayar que en esta línea de ideas se mueve la Ley 18/1982, de 26 de mayo, cuando dice: "Tendrán la consideración de Agrupaciones de Empresas las que se deriven de las distintas modalidades contractual de colaboración entre empresarios (...) que sin crear un ente con personalidad jurídica propia sirvan para facilitar o desarrollar en común la actividad empresarial... (art. 4); y cuando asimismo declara: "La Unión Temporal de Empresas no tendrá personalidad jurídica propia" (art. 7).*"

A la vista de lo anterior, la conclusión a la que se llega tras el análisis de la personalidad jurídica y del patrimonio común es que la UTE no forma un patrimonio separado del patrimonio de cada uno de los miembros de la UTE con las aportaciones de éstos, por lo que no tiene personalidad jurídica en sentido estricto. Esta afirmación no viene contradicha por la regulación de los que se consideran doctrinalmente como los atributos de la personalidad jurídica[136] que ahora analizaremos.

3.4. LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Los atributos de la personalidad jurídica son el nombre, el domicilio y la nacionalidad. El legislador ha sido cuidadoso al afirmar que la UTE carece de los rasgos de la personalidad jurídica (siguiendo lo que se ha expuesto en relación con la inexistencia de un patrimonio separado). En relación con el nombre el artículo 8 Uno de la Ley 18/1982 dice que en la escritura pública de constitución se debe hacer constar "*la denominación o razón* (omite el legislador la palabra social probablemente porque en 1982 la discusión sobre la naturaleza societaria de las sociedades internas no había concluido) *que será la de*

[136] Véase JURISTO SÁNCHEZ, R., *La unión temporal de empresas contratistas de obras*, Aranzadi, 2010. Este autor dice que podría cuestionarse que aun no teniendo la UTE un patrimonio personal, sin embargo, el conjunto de relaciones jurídicas de carácter económico que se dan entre sus miembros y que entrañan derechos y obligaciones, constituye ese conjunto, una masa patrimonial con una especial unidad de destino como es el propio de la UTE (la ejecución de la obra o la prestación del servicio o suministro) y entonces la situación seria similar a la de la sociedad civil irregular, que careciendo también de personalidad jurídica, se rige por las normas de la comunidad de bienes (art. 1.669 del CC).

una, varias o todas las empresas miembros, seguida de la expresión. Unión Temporal de Empresas". Como decía UWE JOHN, toda persona necesita un nombre para poder identificarla[137]. De manera que, si el legislador exige que la UTE tenga un nombre, estamos ante un indicio de que se trata de una sociedad con personalidad jurídica. Esta sería una conclusión apresurada, sin embargo, porque la afirmación simétrica no es necesaria: no todos los fenómenos que identificamos por un nombre son personas jurídicas. Poder identificar a la UTE con un nombre reduce los costes de transacción a los miembros de la UTE, pero la

[137] Véase UWE JOHN (1982/83), "Einheit und Spaltung im Begriff der Rechtsperson", *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 11/12 (1982/83), pp. 947-971. En la concepción de Uwe John, la idea de persona en Derecho se construye a partir de la determinación de quién puede actuar con efectos jurídicos. Los individuos pueden actuar por sí solos o a través de representantes mientras que las personas jurídicas lo hacen a través de una organización. Que alguien puede actuar jurídicamente significa que debe responder de sus actos, que es responsable. Que es responsable se refleja en la posibilidad de sus acreedores de atacar sus bienes. La existencia de una separación patrimonial entre los bienes con los que responde un sujeto de otros conjuntos de bienes – que no pueden ser atacados por los acreedores del sujeto o sólo serlo tras agotarse los primeros – es un requisito esencial para afirmar la existencia de un sujeto jurídico, de una persona jurídica. Además, debe ser posible identificar al sujeto. Sobre la base de estas tres piezas, la diferencia entre la sociedad civil y las sociedades mercantiles se encuentra, sobre todo, en la menor "identidad". Las sociedades mercantiles de personas están personificadas en cuanto que reúnen las tres piezas indicadas. Las figuras más alejadas de las anteriores pero que están en el mismo ámbito son la comunidad de heredero y la sociedad de gananciales. Carecen de identidad pero actúan y constituyen patrimonios separados. Sus características diferenciales se explican por la función que cumplen en el seno del Derecho de Sucesiones y de Familia. Se relativiza con ello la distinción entre existencia o ausencia de personalidad jurídica. Pero no se trata de disolver el problema de la capacidad jurídica en un continuum difuso, sino de explicar con exactitud dónde se encuentra la capacidad jurídica plena y cómo se relaciona y distingue de grados menores de personificación entendida como posibilidad de considerar que alguien es alguien distinto del resto. Cuando es un grupo de personas, dirá la doctrina, hablamos de unificación del grupo que aparece como alguien que actúa en el tráfico como un solo individuo – bajo un nombre común – y que responde como grupo de esas actuaciones con un patrimonio que está separado del patrimonio individual de cada uno de los individuos.

función del nombre aquí es la de permitir al gerente *expendere nomen*[138]. Es decir, es un instrumento para facilitar el establecimiento de relaciones entre el grupo (cada una de las empresas miembro) y los terceros a través del gerente que identifica así que está actuando por cuenta de los miembros de la UTE y en relación con las actividades que constituyen el objeto de la UTE que son, a la vez, las que configuran su poder de representación ("*el giro o tráfico del establecimiento*" en el caso del factor ex art. 286 ss CC).

Por tanto, la UTE no tiene nombre en el sentido que lo tiene un individuo o una persona jurídica. Y tampoco tiene domicilio ni nacionalidad. Cuando la Ley 18/1982 se refiere al "nombre, apellidos" o "razón social", a la "nacionalidad" o al "domicilio" lo hace al efecto de "los otorgantes". El "domicilio" de la UTE al que hace referencia el punto cuatro del artículo 8 de la Ley 18/1982 es el "domicilio fiscal" que deberá tratarse de un domicilio "situado en territorio nacional", y que no se corresponde con el de la inexistente persona jurídica, sino con "*el propio de la persona física o jurídica que lleve la gerencia común*".

En cuanto a la nacionalidad, como es sabido, no tiene el mismo sentido en los individuos (para los que la nacionalidad indica la comunidad

---

138 *Expendere nomen in simul* no se refiere, pues, al caso en que dos personas se comprometen conjuntamente firmando por separado al pie de una misma obligación, sino al caso en que uno de los coobligados firma por todos, suscribiendo la obligación en su nombre y en el de los demás, lo que tiene lugar cuando los coobligados no han adoptado una denominación social que resuma o implique los nombres de todos, y que presupone necesariamente una sociedad establecida entre los coobligados». Droit Commercial, Massé, 1846.

política a la que pertenece) que en las personas jurídicas (donde sólo sirve para identificar la *lex societatis*). Pues bien, desde esta perspectiva, dado que la UTE es una sociedad, es necesario identificar el derecho aplicable al contrato que une a los miembros y el que se aplicará a las relaciones entre éstos y el gerente, y entre los miembros y los terceros. Y este se determina de acuerdo con las normas de Derecho Internacional Privado relativa a los contratos (de sociedad).

3.5. EL GERENTE ÚNICO

La Ley 18/1982 establece en el apartado d) del artículo 8 que "*existirá un Gerente único de la Unión Temporal, con poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes. Las actuaciones de la Unión Temporal se realizarán precisamente a través del Gerente, nombrado al efecto, haciéndolo éste constar así en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la Unión*." La figura del gerente, tal y como aparece configurada en la Ley 18/1982, confirma la calificación expuesta hasta aquí en los puntos anteriores. El artículo 1.259 CC determina que "*ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por este autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal*". Para que un patrimonio tenga cabida en el tráfico jurídico (pueda adquirir bienes, contraer obligaciones, créditos y deudas) es necesario que un individuo esté dotado del poder para vincular dicho patrimonio con terceros. Cuando es el patrimonio de un individuo o de un grupo de individuos el que quiere embarcarse en el tráfico jurídico, y no son los individuos titulares de esos patrimonios los que celebran los actos y contratos correspondientes (es decir, no actúan por sí mismos), el

instrumento jurídico más simple para lograrlo es la representación. La doctrina tradicional dominante mantiene un concepto de representación que lo configura como "*el fenómeno jurídico por el cual una persona actúa en nombre de otra en virtud de una legitimación que ésta le confiere, produciéndose en el patrimonio o esfera jurídica de esta última, de un modo directo e inmediato, los efectos de tal actuación*"[139]. Es decir, un individuo o conjunto de individuos encargan a otro (mandato) que actúe en su interés y se le atribuye el poder para vincular dicho patrimonio con terceros.

El Gerente al que se refiere la Ley 18/1982 es más bien un factor común[140], un mandatario común dotado de un poder de representación que se extiende por mandato legal al giro o tráfico relacionado con la obra que es objeto de la UTE. Se configura al gerente como factor[141]

---

[139] Véase DÍEZ PICAZO, L., *La representación en el derecho privado*, Civitas, 2002, págs. 300 y ss. El principal efecto del fenómeno representativo, o sustitutorio, es que los actos realizados por el representante en el ejercicio de su función, recaen de manera directa en la esfera jurídica y patrimonial del representado, asumiendo éste, y no aquél, todos los derechos y obligaciones que se deriven de aquella actuación representativa en su nombre.

[140] Véase ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A.J., "La representación del empresario", en ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A.J., *Lecciones de derecho mercantil. Volumen I*, Thomson Reuters-Civitas, 2014, pág. 210 y ss. Con el nombre de factor se designa a aquel apoderado general colocado al frente de un establecimiento para realizar en nombre y por cuenta del empresario el giro y tráfico propio de aquél (art. 281 CCo), administrando, dirigiendo y contratando sobre las cosas concernientes a dicho establecimiento (art. 283 CCo). Este es, en efecto, el significado histórico del término. «Factor» era quien estaba al frente de una «factoría», entendiendo por tal tanto una fábrica o establecimiento fabril o industrial como cualquier establecimiento de comercio, especialmente el situado en un territorio colonial. Por eso ha podido afirmarse que el factor es el alter ego del empresario.

[141] Al igual que los demás miembros del personal, el principal deber positivo del factor es el de desempeñar las funciones que el empresario le hubiera encomendado. En el

para que pueda realizar en nombre y por cuenta de los miembros de la UTE el giro y tráfico propio, administrando, dirigiendo y contratando con terceros. De hecho, su nombre y su domicilio deben constar en la escritura pública de constitución de la UTE (artículo 8.e) 6º) y el domicilio fiscal que se asigna a la UTE es el propio de la persona física o jurídica que llevará la gerencia común (artículo 8.e) 4º). El gerente es un mandatario con poder porque recibe poderes suficientes de todos y cada uno de los miembros de la UTE. No es un administrador nombrado por la UTE y, obviamente, no ocupa ni constituye un órgano de la persona jurídica. La autorregulación o autoorganización de las sociedades de personas no tiene nada que ver con la posición del gerente. Como hemos dicho, es un factor común, esto es, un factor que tiene varios principales.

La figura del Gerente único tiene gran relevancia por el hecho de que sea un factor común. Su trascendencia radica en que, a diferencia del factor diseñado en el Código de Comercio, el Gerente de la UTE tiene un poder de representación exclusivo, de manera que los socios no

---

desempeño de esas funciones, los factores actuarán con la diligencia de un buen empresario, por lo que responderán frente al principal de cualquier perjuicio que le causen por haber procedido con malicia, negligencia o infracción de las órdenes o instrucciones que hubieren recibido (art. 297 CCo). Se trata de un deber de cumplimiento personal. A diferencia de lo que sucede en el ámbito civil (art. 1721 CC), el factor no puede, sin consentimiento del empresario, delegar en otro el encargo recibido. Si contraviniera esta prohibición, responderá directamente el factor de las gestiones del sustituto y de las obligaciones contraídas por éste (art. 296, aplicable también a los dependientes y a los mancebos). En las negociaciones y contrataciones que tuvieren con terceros, los factores tienen el deber de expresar que actúan en nombre del empresario individual o sociedad mercantil que representan (art. 284 CCo). El empresario tiene derecho a que el tercero con el que negocia y contrata el factor conozca la condición de éste.

pueden actuar por sí mismos en relación con lo que constituye el objeto social (dice el art. 8 d): "*Las actuaciones de la Unión Temporal se realizarán precisamente a través del Gerente, nombrado al efecto, haciéndolo éste constar así en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la Unión*". Como la UTE carece de personalidad jurídica, si uno o todos los socios contratan con un tercero, quedarán obligados con él en virtud de las reglas generales de la contratación. El que los miembros de la UTE utilicen un representante común para actuar en el tráfico supone que no es necesario atribuir personalidad jurídica a la UTE. Igual que no se la atribuiríamos a la comunidad de bienes cuyos copropietarios otorgaran un poder a uno de ellos para que, en nombre de todos los comuneros, proceda a vender el bien de titularidad común o a arrendar el inmueble de titularidad común. La figura del gerente de la UTE prueba que un grupo de individuos puede actuar unificadamente en el tráfico (a través de un representante común) sin necesidad de formar un patrimonio común y separado del patrimonio individual de cada uno de los socios, esto es, sin formar una persona jurídica.

3.6. EL OBJETO DE LA UTE

La UTE se utiliza sobre todo en el sector de las obras públicas y en la construcción de grandes infraestructuras. El apartado b) de artículo 8 de la Ley 18/1982 establece que el objeto de la UTE será desarrollar o ejecutar exclusivamente una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera de España[142]. Un sector de la doctrina entiende que debe

[142] Vid art. 8 b) LUTE: "*Para la aplicación del régimen tributario establecido en esta Ley deberán cumplir los siguientes requisitos: […] b) El objeto de las Uniones*

calificarse de sociedad colectiva[143], puesto que su objeto es la realización de una empresa mercantil, aunque sea señalada o delimitada (por ejemplo, la construcción de un tramo de autopista), lo que es cuestionable, porque el artículo 7.2 de la Ley 18/1982 le priva de personalidad jurídica, tal y como hemos visto.

Tradicionalmente, para concretar la naturaleza civil o mercantil de una sociedad se acudía a dos criterios: el criterio el de la forma y el criterio del objeto o actividad desarrollada[144]. En virtud del primero, tendrán la consideración de sociedades mercantiles aquellas que se hayan constituido siguiendo alguno de los tipos específicos del Código de Comercio y, en virtud del segundo, se considerarán mercantiles las sociedades cuya actividad pueda ser definida como empresarial. En lo que respecta al primer criterio, el Código de Comercio prevé en su artículo 116 que *"será mercantil cualquiera que fuese su clase, siempre*

Temporales de Empresas será desarrollar o ejecutar exclusivamente una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera de España."

[143] A esta misma conclusión llega GALLEGO CÓRCOLES, A. cuando indica que: *"partiendo de su carácter externo o personificado (...) consideramos que para lo dispuesto en la Ley 18/1982, con carácter general será de aplicación a la UTE de forma supletoria el régimen contenido en el Código de Comercio para la sociedad general mercantil (la sociedad colectiva), pues su objeto social será normalmente mercantil. En cualquier caso, si su actividad fuera de naturaleza civil, su régimen jurídico subsidiario habría de buscarse en el correspondiente a la sociedad civil, como sociedad general correspondiente a ese tráfico"*, vid., "UTEs y contratación pública...", op. cit., pág. 312.

[144] Muchos autores mantienen que existe un tercer criterio: el contenido en el artículo 2 LSC, en virtud del cual tienen carácter mercantil las sociedades de capital, cualquiera que sea su objeto. No obstante, este criterio no ha sido tomado en consideración, ya que el mismo tan solo es aplicable a las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada y comanditaria por acciones, por lo que su utilidad en el caso de la UTE será nula.

que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código". De este modo, si la sociedad se ha constituido conforme a uno de los tipos sociales previstos en el código tendrá la consideración de mercantil. Sin embargo, este artículo y esta interpretación autónoma recibe varias críticas: (i) choca con el tenor del artículo 122 CCo que dispone que "*por regla general las sociedades mercantiles se constituyen conforme a alguna de las siguientes formas*" (colectiva, comanditaria…) y (ii) no explica satisfactoriamente la naturaleza de las sociedades que, dedicándose al ejercicio del comercio, no han escogido forma alguna o han escogido un tipo cuya naturaleza no resulta clara. Éste es el supuesto en el que se mueve la UTE, pues la misma no se encuentra regulada en el Código de Comercio ni es posible afirmar que la Ley 18/1982 sea una norma de carácter mercantil.

Respecto al segundo criterio - *el de la materia* - tendrán la consideración de sociedades mercantiles aquellas que se dediquen al ejercicio de una actividad empresarial. Este criterio está previsto tanto en el artículo 2 del Código de Comercio[145], como en los artículos 1.667

[145] Artículo 2 CCo: Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza, y, a falta de ambas reglas, por las del Derecho común. Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga.

CC[146] y 1.670 CC[147], que posibilita las formas mercantiles, más desarrolladas desde un punto de vista técnico, a las actividades no relacionadas con el comercio. En nuestra doctrina, el criterio del objeto tiende a concretar las actividades constitutivas de empresa alrededor de la noción de profesionalidad, que incluye tanto la organización como la exteriorización de la actividad[148]. Sin embargo, pese a incluir el concepto de profesionalidad, quedan excluidas *ex lege* de la definición de empresa las actividades relacionadas con la agricultura, la ganadería, pesquera, la artesanía y las profesiones liberales.

De acuerdo con lo anterior, es unánime la doctrina al confirmar que será objeto mercantil la realización de una actividad económica de producción, intercambio o de prestación de servicios, salvo las entidades que se dediquen a actividades agrícolas, ganaderas, forestales,

---

[146] Artículo 1667 CC: "*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."*

[147] Artículo 1670 CC: Las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio. En tal caso, les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente Código.

[148] En este sentido, el Servicio Jurídico de la Agencia Tributaria establece que el criterio para distinguir la mercantilidad del objeto sería la existencia de un conjunto de elementos materiales y personales organizados por el empresario para el ejercicio de una actividad empresarial. Es decir, es necesario que la actividad se realice a través de una organización estructurada para participar en el tráfico mercantil, excluyendo la ocasionalidad. A estos efectos, se entiende por objeto mercantil, en línea con diversas resoluciones de la Dirección General de Tributos dictadas sobre el particular, la realización de una actividad económica de producción, intercambio o prestación de servicios para el mercado en un sector no excluido del ámbito mercantil. Dicho esto, hay que tener en cuenta que el Código de Comercio actual indica que no tienen objeto mercantil las actividades agrarias, forestarles, mineras y de carácter profesional reguladas estas últimas en la ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, por cuanto dichas actividades son ajenas al ámbito mercantil.

mineras o de carácter profesional donde existan un conjunto de elementos materiales y personales organizados por el empresario para el ejercicio de una actividad empresarial. Es decir, es necesario que la actividad se realice a través de una organización estructurada para participar en el tráfico mercantil, excluyendo la ocasionalidad[149]. Si se parte de la base de que la Ley 18/1982 carece tanto de un marcado carácter civil como mercantil, no queda otro remedio que aplicar el criterio de la actividad realizada, que en el caso concreto de la UTE será, con carácter general, una actividad que no puede calificarse como mercantil por las propias notas que la caracterizan. Una UTE está formada necesariamente por empresarios que se unen de manera ocasional para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro, pero dicha actividad no se va a realizar a través de una organización estructurada estable en el tiempo para participar en el tráfico mercantil. Es decir, la UTE no va a ejercer una actividad empresarial propiamente dicha. La falta de organización y profesionalidad característica de la actividad empresarial se manifiestan claramente en la forma en la que la Ley 18/1982 define las

[149] Vid la consulta vinculante nº V0015-17 de 3 de enero de 2017 de la Dirección General de Tributos que, en cuanto a la concurrencia o no del objeto mercantil, en diversas consultas manifiesta el siguiente criterio: *"(...) se entenderá por objeto mercantil la realización de una actividad económica de producción, intercambio o prestación de servicios para el mercado en un sector no excluido del ámbito mercantil. Quedarán, así, excluidas de ser contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades las entidades que se dediquen a actividades agrícolas, ganaderas, forestales, mineras y de carácter profesional, por cuanto dichas actividades son ajenas al ámbito mercantil".*

características de la UTE, como la ausencia de personalidad jurídica y la figura del gerente.

3.7. CONCLUSIÓN

Sobre la base de cuanto se acaba de señalar, y a la vista de todos los elementos examinados, podemos calificar a la UTE como sociedad interna *sui generis*[150] cuyo régimen subsidiario ha de buscarse en la sociedad civil[151], y a la que se le aplicarán las normas del Código Civil[152]. Estas sociedades plantean otro problema: el de su relación con la comunidad de bienes. Efectivamente, el artículo 1.669 CC indica que las sociedades sin personalidad jurídica se regirán por las reglas de la comunidad de bienes. No obstante, el alcance de esa remisión debe ser

---

[150] Sui generis significa de su género. Es una locución latina, expresión que se usa en español para denotar que la cosa a que se aplica es de un género o especie muy singular o excepcional. Se emplea para indicar a una persona o cosa, que constituye por sí sola una clase. Cuando se dice que tal ser u objeto es sui generis se entiende que no puede ser fácilmente asimilado a los tipos corrientes del mismo orden. El sentido literal es aquí el que prevalece.

[151] Véase la Sentencia 253/2016, de 11 de noviembre, del Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Torrent, confirmada en apelación por la Audiencia Provincial de Valencia en Sentencia 238/2017, de 9 de junio, que una UTE se asimila a una especie de "sociedad civil interna" la cual a su vez se rige, ex art. 1669 del CC, por las disposiciones relativas a la "comunidad de bienes", lo que *por ende asimilaría al gestor de una UTE en una figura análoga al administrador de una comunidad de bienes***,** a la que a su vez, en defecto de regulación específica en el CC, la jurisprudencia entiende que el régimen jurídico aplicable, para determinar eventuales responsabilidades en que incurra en el ejercicio de su cargo, son las de la *responsabilidad extracontractual del art. 1902 del CC***".**

[152] Las características que hacen llegar a esta conclusión son varias. En primer lugar, la rotundez con la que la Ley 18/1982 niega la personalidad jurídica a al UTE, en segundo lugar, que la figura del gerente no se configure como órgano social, sino como apoderado singular de todos los miembros; en tercer lugar, que la UTE no disponga de un patrimonio social afecto con carácter real al fin común y, en cuarto lugar, que el objeto de la UTE no es mercantil.

limitado. Las reglas de la comunidad de bienes se aplicarán a la sociedad interna en todo lo relativo a los aspectos jurídico-reales que se puedan plantear con ocasión de la relación societaria, pero no a los obligacionales, que se regirán por las normas del contrato de sociedad. En efecto, al no tener personalidad jurídica y no ser por tanto sujeto de derechos, la sociedad interna no puede tener un patrimonio propio; de ahí que los elementos patrimoniales usados para obtener el fin social deban ser titularidad inmediata de cada uno de los socios; eso sí, las relaciones de los socios entre sí serán las pactadas, es decir, las propias del contrato de sociedad al que han llegado.

En cualquier caso, vista la escasa regulación con la que cuentan las UTEs, en mi opinión es preceptivo dotar a las UTEs de una regulación jurídico-privada completa acorde a la importancia de la figura en el tráfico jurídico y económico y que resuelva todas las lagunas normativas y problemas que han surgido a lo largo de los años alrededor de esta figura.

3.8. RECAPITULACIÓN CRÍTICA

Pese a la conclusión a la que se ha llegado de que la UTE es una sociedad civil interna *sui generis* sin personalidad jurídica a la que se le aplicarán las normas del Código Civil, debemos indicar que hay un sector de la doctrina que considera que hay razones suficientes para considerar a la UTE como una sociedad colectiva con personalidad jurídica básica a la que se le aplicarán las normas del Código de Comercio. Esta doctrina se basa en que el artículo 7.2 de la Ley 18/1982 debe ser interpretado en el sentido de que a la UTE se le niega la

posibilidad de tener personalidad jurídica absoluta o plena (propia de las sociedades de capital), pero sí que se le permite y le será de aplicación la personalidad jurídica básica, admitiendo así una interpretación integradora del artículo 7.2 y del artículo 8 de la Ley 18/1982.

El artículo 38 CC establece que *"las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución".* Los rasgos propios de los entes dotados de personalidad jurídica básica son la capacidad de obrar, la existencia de un sistema de identificación, que deberá contener la denominación, el domicilio y la nacionalidad; la obligación de contar con un objeto social y la voluntad de actuar unificadamente en el tráfico externo.

En primer lugar, podemos identificar como consecuencia directa de la capacidad jurídica de las personas jurídicas, la capacidad procesal, pudiendo demandar y ser demandadas y, por ende, comparecer en juicio tanto en calidad de demandantes como de demandadas. En el caso de las UTEs, la Ley 18/1982, en su artículo 8 d) confiere al gerente los poderes suficientes "*para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes",* lo que implica que la Ley otorga capacidad procesal y capacidad de obrar a la UTE como tal y no a sus miembros. Es decir, el gerente de la UTE tiene poder suficiente para contratar o contraer obligaciones en nombre de la UTE, no en nombre de los distintos miembros que la integran. Éstos no podrán reclamar individualmente el cumplimiento de las obligaciones asumidas por

terceros frente a la UTE[153]. En el caso de las UTEs, fruto de la capacidad de obrar surge la posibilidad de que las mismas cuenten con un patrimonio propio. Si bien la Ley no exige que las UTEs se doten de dicho patrimonio, no sólo no lo excluye, sino que incorpora determinadas previsiones que dan a entender la posibilidad de que dicho fondo se constituya. Así, la Ley 18/1982, en su artículo 8 e) "cinco" se refiere a las aportaciones realizadas "*al fondo operativo común que cada Empresa comprometa en su caso, así como los modos de financiar o sufragar las actividades comunes*" al margen del concepto de patrimonio. A la vista de lo anterior, el Gerente de la UTE – *debidamente apoderado* - tendrá plena capacidad de disposición sobre los bienes y derechos que integran dicho fondo. Es más, hay que contemplar la posibilidad de constituir tanto una sociedad colectiva como una sociedad civil con carácter externo en la que no exista un fondo propio, habiendo sido constituidas solamente con aportaciones de industria o trabajo.

En segundo lugar, la Ley 18/1982 en su artículo 8 e) "Uno" impone la obligación a los socios de dotar de una denominación social concreta a la UTE, concretamente regula la obligación de hacer constar en la

[153] En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo reconociendo la capacidad procesal de las UTEs, en su Auto de 6 de noviembre de 2007, al indicar que una «*interpretación conjunta de lo dispuesto en el artículo 7.2 y 8 apartados d) y e) de la Ley 18/1982, ha de concluirse que una de las entidades integrantes de la UTE, no está facultada para ejercitar las acciones que competen a la misma ni representarla», por lo que el TS requiere la presentación de poder otorgado por la UTE, rechazando la personación de uno de sus integrantes en su nombre. También reconoce capacidad procesal la STS de 12 de junio de 2007, aunque reconoce que al demandar a la UTE «se está demandando también a las personas jurídicas que la integran*»

escritura de constitución de la UTE la denominación de la misma especificando que: "*La denominación o razón, que será la de una, varias o todas las Empresas miembros, seguida de la expresión «Unión Temporal de Empresas, Ley.../..., número...»".* Como se puede comprobar, la Ley 18/1982 prevé para las UTEs una denominación subjetiva propia de las sociedades de personas, eliminando la posibilidad de optar por una denominación objetiva[154]. La denominación subjetiva es la propia de aquellas sociedades en las que los socios responden de forma personal e ilimitada, ya que dicho tipo de denominaciones no sólo tiene como función la identificación de la sociedad en el tráfico, sino que además permite la identificación de aquellas personas que responderán por las obligaciones sociales.

Por otro lado, la sede de las sociedades es el lugar elegido contractualmente por las partes para localizar su actividad jurídica y el ordenamiento jurídico liga a él diversas funciones, muchas de ellas de carácter patrimonial[155]. La Ley 18/1982 en su artículo 8 e) "Cuatro"

---

[154] La denominación objetiva es aquella formada con expresiones elegidas arbitrariamente mientras que la denominación subjetiva es la formada con nombres de personas físicas o jurídicas en el caso de la UTE. La denominación subjetiva se rige por el principio de voluntariedad lo que supone que el nombre o sobre nombre de la persona natural o jurídica solo puede pasar a formar parte de una denominación cuando aquélla lo haya consentido (artículo 401 RRM). El consentimiento se presume prestado cuando la persona natural cuyo nombre se integra en la denominación es miembro de la sociedad. Si la sociedad es personalista, la pérdida de la condición de socio exige retirar el nombre. Si la sociedad es de capitales, la retirada del nombre solo será posible cuando el socio saliente se haya reservado el derecho (art 401.2 RRM).

[155] Así, por ejemplo, es el criterio utilizado para determinar el lugar de cumplimiento de las obligaciones (art. 1.171.III CC); para atribuir la competencia registral (art. 17 RRM) y judicial (art. 66 LEC); para reunir la asamblea u otros órganos sociales (art. 175 LSC); para hacer notificaciones o ejercitar derechos etc.

exige que se indique en la escritura de constitución de la UTE el domicilio fiscal de ésta, que debe estar situado en territorio nacional y ser el propio de la persona física o jurídica que ostente la gerencia común o lo que es lo mismo, que actúe como representante de la UTE. No obstante, la citada Ley no indica nada sobre el domicilio social de la UTE. Para ello, debemos acudir al Código Civil, donde en el Libro I, Título III regula el domicilio. Concretamente al artículo 41 establece lo siguiente: *"Cuando ni la ley que las haya creado o reconocido ni los estatutos o las reglas de fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones de su instituto".*[156] Por tanto, aunque los Estatutos no especifiquen el domicilio social de la UTE, sí sería posible conocerlo en la medida en la que el domicilio social coincidirá con el domicilio fiscal, ya que en ambos casos, se hace referencia al domicilio del representante legal.

Por último, la nacionalidad supone el último elemento del sistema de identificación de las sociedades. La nacionalidad, en el ámbito de las personas jurídicas actúa como mecanismo de selección de normas aplicables al contrato de sociedad, tanto en su dimensión obligatoria como en su dimensión organizativa (*Lex societatis*). Así pues, decir que

---

[156] Sobre el carácter subsidiario del artículo 41 del CC, MARINA GARCÍA-TUÑÓN, Á., "Denominación y domicilio social", en ALONSO UREBA, A.: *Derecho de Sociedades Anónimas: En homenaje al profesor José Girón Tena*. Vol 1, La Fundación, Madrid, 1991, pág. 236.

una sociedad es española supone que esa sociedad se rige por el derecho español del tipo social correspondiente. El *criterio* para la atribución de la nacionalidad a las sociedades es el *de constitución*: la sujeción a la ley española viene determinada por la constitución de la sociedad en virtud de lo dispuesto en las normas españolas, lo que solo exige que su domicilio estatutario o formal esté en España, con independencia de donde tenga la sociedad su cuerpo efectivo de explotación o administración. No obstante, hay una parte de la doctrina que entiende que la nacionalidad se atribuye en atención al *criterio del domicilio* efectivo o sede real. Según este criterio, se estimaba que tenían nacionalidad española aquellas sociedades cuyo domicilio, considerado como la sede real de operaciones, estuviera localizado en el territorio español.

En la actualidad, existe una corriente que aúna los dos criterios anteriores al acoger que solo tendrán la nacionalidad española aquellas personas jurídicas que (i) se hayan constituido conforme a las normas españolas y (ii) tengan su domicilio efectivo o centro de explotación principal en España. Sin embargo, tanto esta corriente como el criterio del domicilio no son admisibles al chocar con los principios del Derecho comunitario. Así lo confirma el Tribunal de Justicia de Unión Europea [157]. Pese a ello, en el caso que nos ocupa, tanto si se adoptara

[157] Sentencias "Centros", "Inspire Art" y Uberseering" según las cuales, el artículo 58 del Tratado de las Comunidades Europeas (ahora 48 del Tratado de Ámsterdam) exige el reconocimiento por los Estados miembros de las sociedades válidamente constituidas con arreglo al Derecho de cualquier otro Estado miembro, con independencia de su domicilio efectivo o sede real y sin que el interés general pueda justificar la denegación de tal reconocimiento. PAZ ARES, C., *Lecciones de derecho mercantil… pág.391.* Así pues, una sociedad constituida en Italia, con domicilio

el criterio conjunto de la constitución y el domicilio, como si se adoptara el criterio de la constitución será posible atribuir una determinada nacionalidad a la UTE[158]. De este modo, siguiendo el criterio de constitución, tendrán nacionalidad española las UTEs que hayan sido constituidas conforme a los requisitos incluidos en la Ley 18/1982, tales como el otorgamiento de la escritura pública, la elección de una razón social, el nombramiento de un gerente o la inscripción de la UTE en el registro habilitado a tal efecto por el Ministerio de Economía y Hacienda, etc. Si por el contrario se eligiera el criterio conjunto, tendrían nacionalidad española las UTEs constituidas conforme a los criterios anteriores, cuyo centro efectivo de actividad se encuentre en territorio español.

En tercer lugar, en lo que respecta al objeto, esta doctrina sostiene que es difícil que el servicio que pueda prestar la UTE, o la obra que puedan realizar los empresarios agrupados en la UTE, pueda escapar al apunte de profesionalidad que caracteriza la actividad propia de un empresario. En consecuencia, el objeto de la UTE que es realizar una obra se puede llevar a cabo tanto por empresas del sector de la construcción en solitario o como en régimen de Unión de Empresas. Pues bien, tanto si se opta por una opción como por la otra, el trabajo que se realiza es el mismo y tiene lugar en el mismo mercado, por lo que carece de sentido

---

estatutario en Roma, pero sede real en Madrid será una sociedad italiana y se deberá reconocer como tal.

[158] Véase RODAS PAREDES, P., ”El nuevo régimen jurídico del traslado internacional de domicilio social”, *Noticias de la Unión Europea*, Nº 309, 2010, págs. 71-83.

calificarla en un caso como una actividad constitutiva de empresa y no hacerlo en el otro. Además, la Ley 18/1982 exige que se presente "*una memoria o programa, con determinación de las actividades y medios para su realización".* De ello parece deducirse la nota de organización y profesionalidad característica de la actividad empresarial. Así pues, si se llega a la conclusión de que la UTE es una sociedad civil externa que realiza una actividad mercantil, el contrato por el cual ésta se constituye debe ser considerado como un contrato mercantil, de manera que para todo lo no dispuesto en la Ley 18/1982, debe ser de aplicación como régimen supletorio lo dispuesto en el Código de Comercio para la sociedad colectiva[159].

Por último, esta doctrina mantiene que la UTE no sólo goza de la publicidad de hecho, sino que además podrá beneficiarse de los efectos que la publicidad de derecho le otorga, pues podrá inscribirse en el registro habilitado por el Ministerio de Economía y Hacienda[160]. En este punto se acoge la tesis según la cual la personalidad jurídica básica de la sociedad nace de la voluntad de los socios plasmada en el contrato

---

[159] A esta misma conclusión llega GALLEGO CÓRCOLES, I., "UTEs y contratación pública: algunas consideraciones desde las perspectivas de defensa de la libre competencia y concursal", en GIMENO FELIU, J.M.: Observatorio de los Contratos Públicos 2017, Editorial Aranzadi, 2018, pág. 312 cuando indica que: *"partiendo de su carácter externo o personificado (...) consideramos que para lo dispuesto en la Ley 18/1982, con carácter general será de aplicación a la UTE de forma supletoria el régimen contenido en el Código de Comercio para la sociedad general mercantil (la sociedad colectiva), pues su objeto social será normalmente mercantil. En cualquier caso, si su actividad fuera de naturaleza civil, su régimen jurídico subsidiario habría de buscarse en el correspondiente a la sociedad civil, como sociedad general correspondiente a ese tráfico".*

[160] La inscripción de la UTE en el citado registro permite a la misma la aplicación del régimen de transparencia fiscal.

social, por lo que la UTE no debería tener dificultad en ser catalogada como una sociedad externa[161], ya que la misma realiza un determinado servicio o una determinada obra.[162]

En consecuencia, esta doctrina afirma que la UTE no es una sociedad interna carente total y absolutamente de personalidad jurídica, sino que, es una sociedad externa y debe reunir al menos el concepto básico de personalidad jurídica propio de la sociedad civil (externa), de la sociedad colectiva y de la agrupación de interés económico**.**

---

[161] Así pues, la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 14 de febrero de 2001, rectificando anteriores criterios, estableció que "*de ciertos preceptos legales de reciente promulgación resulta que las sociedades mercantiles en formación e irregulares gozan de personalidad jurídica -o, al menos, de cierta personalidad-, suficiente para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones, conforme al artículo 38, párrafo primero del Código Civil (cfr. artículos 15 y 16.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, a los que remiten los artículos 152 del Código de Comercio y 11.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; artículo 7.2 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico; igualmente, resultaba ya del tenor del artículo 116, párrafo segundo, del Código de Comercio, resulta ahora de los artículos 1 y 22.1 de la mencionada Ley de Agrupaciones de Interés Económico, que no condicionan la atribución a éstas de personalidad jurídica a su inscripción registral. La inscripción en el Registro mercantil sólo es necesaria para que las sociedades de capital adquieran «su» especial personalidad jurídica [artículos 7.1, párrafo primero, in fine de la Ley de Sociedades Anónimas y 11.1 in fine de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada] que añade la limitación de responsabilidad de los socios; y para excluir la responsabilidad solidaria de los administradores [junto a la de la propia sociedad], conforme al artículo 120 del Código de Comercio [cfr., también el artículo 7.2 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico: «Los administradores responderán solidariamente con la Agrupación por los actos y contratos que hubieran celebrado en nombre de ella antes de su inscripción»].*"

[162] MOYA BALLESTER, J., "Las uniones temporales de empresas: concepto y régimen jurídico aplicable", *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 282, 2012, pág. 168.

Esta corriente doctrinal se ve reforzada por algunos pronunciamientos judiciales como el de la Audiencia Provincial de Baleares, en su Sentencia nº 106/2014, de 4 de abril (Rec. 38/2014) (citando otras, en el mismo sentido, como la Sentencia de 15 de marzo de 2011 de la Audiencia Provincial de Pontevedra)[163] cuando indica que: *"[…]De este modo, aun cuando la unión temporal carezca de personalidad jurídica plena y, por tanto, no pueda considerarse persona jurídica en tanto su creación no da origen a un sujeto de derecho absolutamente independiente de sus miembros en los planos patrimonial y estructural u organizativo, no puede negarse que en su configuración y actuación presenta un cierto grado de personificación que pudiera llegar a permitir considerarla como una modalidad de sociedad externa o manifiesta, lo que unido al carácter mercantil de su objeto social conduciría a concluir su caracterización como sociedad colectiva."*

En consecuencia, aunque comprendo los argumentos y la fundamentación de esta corriente doctrinal, considero que, por lo analizado, actualmente es más correcto aplicar a las UTEs las reglas de la sociedad civil (y, por ende, del Código Civil). No obstante, a la vista del Anteproyecto de Código Mercantil parece que la posición elegida por el legislador a la hora de otorgar una naturaleza jurídica a las UTEs va a ser el decantarse por las reglas de la sociedad colectiva.

[163] Sentencia nº 106/2014 de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección 5ª), de 4 de abril de 2014 (Rec 38/2014). Roj: SAP IB 702/2014

4. EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL

El anteproyecto de Código Mercantil (en adelante, el "Anteproyecto") regula a las uniones de empresas, materia de relevante interés que tanta controversia ha suscitado y especialmente necesitada de un tratamiento jurídico acorde con su interés e importancia, como tantas veces se ha puesto de manifiesto[164]. Dentro de esta categoría se han integrado los grupos de sociedades, las AIE y las UTEs, estimando que se trata de los tres supuestos que han adquirido relevancia normativa y práctica en nuestro entorno jurídico[165].

---

[164] El Código de Comercio de 1885 se realizó debido a la insuficiencia de su antecesor que ignoró instituciones importantes y no sintonizó con los cambios políticos favorables a la libertad que habían potenciado el comercio y la industria. A lo largo de los años han trascurrido cambios profundos y acelerados al ritmo de la historia que no han hecho que el Código de Comercio pierda vigencia, pero si vigor ya que, no se adecúa a la realidad política y económica de nuestro tiempo. Estas fueron las razones que llevaron en 2006 al Ministro de Justicia a encargar a la Sección Segunda, de Derecho Mercantil, de la Comisión General de Codificación la elaboración de un nuevo Código Mercantil (Orden de 7 de noviembre de 2006). En cumplimiento de ese encargo, se elaboró el Anteproyecto de Código Mercantil aprobado por el Consejo de Ministros el 30 de mayo de 2014 y que incluye como materias reguladas los actos y contratos calificados de mercantiles, bien por razón del sujeto y de la actividad, bien por su objeto o por el mercado en que se celebren; el régimen jurídico de las sociedades mercantiles; la competencia en el mercado, y la propiedad industrial.

[165] Tanto las agrupaciones de interés económico como las UTEs son figuras que cuentan hoy con una asentada aceptación en la práctica, lo que ha permitido que una y otra hayan venido desarrollando sus funciones según su perfil propio. Así, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 162/2007 de 8 febrero, las agrupaciones de interés económico, "*pese a carecer del ánimo de lucro que caracteriza a toda sociedad (...) constituyen una modalidad de entidad mercantil, creada, como ejemplo de mecanismo de cooperación interempresarial, (...) que "cualquiera que sea la naturaleza de la actividad que desarrollen" goza para el cumplimiento de sus fines de personalidad jurídica propia (...) pero que (...) presupone el mantenimiento de la autonomía y personalidad jurídica de sus miembros integrantes*." En cambio, por lo que se refiere a las uniones temporales de empresas, como mantiene una sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de enero de 2012, su

En el ámbito del Anteproyecto existe una intención legislativa de tratar la figura de las UTEs desde el punto de vista mercantil[166]. El Anteproyecto, en su artículo 293-1, se pronuncia con firmeza y define a las UTEs como sociedades mercantiles constituidas por dos o más personas naturales o jurídicas que tienen como objeto exclusivo la ejecución de una obra determinada o la realización de un servicio concreto dentro o fuera del territorio español. La UTE podrá desarrollar cuantas actividades accesorias sean necesarias para la realización de su objeto exclusivo. El Anteproyecto también incluye la referencia de que los socios de las uniones temporales deberán ser personas naturales o jurídicas que tengan la consideración de operadores económicos. La denominación de la sociedad se constituirá conforme a lo establecido en el Anteproyecto para la denominación de la sociedad colectiva, acompañada de la indicación de la obra, el servicio o el suministro que constituya su objeto. En la denominación deberá figurar la expresión "unión temporal de empresas" o su abreviatura U.T.E. A diferencia de lo establecido en la Ley 18/1982, y volviendo a los orígenes, la UTE se constituirá en escritura pública, donde deberá expresarse la identidad de todos los miembros que la constituyen, la denominación de la UTE, la determinación de su objeto exclusivo, el domicilio social, la duración, así como las aportaciones al fondo operativo que, en su caso, realice cada uno de sus socios, la participación de cada uno de ellos en la UTE,

---

finalidad "*no es otra que ser una figura asociativa, nacida de un contrato de colaboración y carente de personalidad jurídica, que se constituye exclusivamente entre empresarios, con una duración limitada, para la ejecución y desarrollo de una obra, servicio o suministro, en condiciones tributarias ventajosas."*

[166] Capítulo III del Libro Segundo del Anteproyecto

la distribución de sus resultados, la identidad del gerente y los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los otorgantes consideren conveniente establecer. El Anteproyecto con esta previsión no elimina la inscripción en el Registro Especial del Ministerio de Hacienda dispuesto al efecto, si no que establece que la UTE deberá ser inscrita en el Registro Mercantil, sin perjuicio de la posterior inscripción en el Registro administrativo que corresponda.

Otra novedad importante es la relativa a la responsabilidad por las deudas de la UTE. El Anteproyecto establece que los miembros de la UTE responderán personal, ilimitada y solidariamente entre sí y con la unión temporal del cumplimiento de las deudas de ésta. Salvo pacto en contrario, la regla interna de participación en la responsabilidad será proporcional a la cuota en la unión temporal. Asimismo, el Anteproyecto establece la obligación de formular, auditar, aprobar y depositar las cuentas anuales en el siguiente sentido: *"En la formulación, auditoría, aprobación y depósito de las cuentas anuales, las uniones temporales de empresas se regirán por lo establecido en este Código para las sociedades de personas*" así como de nombrar un gerente que podrá ser persona natural o jurídica y ostentará la representación y llevará la administración de la UTE. A mayor abundamiento de lo anterior, la Disposición transitoria tercera impone la obligación a las uniones temporales de empresas existentes a la entrada en vigor del Anteproyecto de inscribirse en el Registro Mercantil en el plazo de un año.

Parece que el legislador tiende hacia una consideración de la UTE como sociedad colectiva y, por tanto, personificada, lo cual nos llevaría a entender que puede ser titular de derechos y obligaciones, con personalidad jurídica y que puede ser declarada en concurso. Sin embargo, no aborda de manera explícita el tema de la existencia o no de personalidad jurídica de las UTEs que es una consecuencia ineludible de ser calificadas, por primera vez, como "sociedades mercantiles". La cuestión del reconocimiento o no de personalidad jurídica a estas figuras tiene importantes consecuencias. Sobre este hecho ha recaído el Consejo de Estado en su Dictamen de 29 de enero de 2015 (uno de los últimos sobre la materia) donde indica que el Anteproyecto tendrá consecuencias en otras ramas jurídicas y eso es especialmente significativo en el caso de las UTEs, por las implicaciones que esta figura tiene en la contratación pública y privada y, sobre todo, el ámbito del Derecho tributario (en aplicación de la disposición derogatoria única, apartado tres, número 3º, del Anteproyecto, quedarían en vigor los aspectos de régimen fiscal de estas uniones, según se regulan actualmente en la Ley 18/1982). Es por ello por lo que, a juicio del Consejo de Estado - y a mi parecer -, sería conveniente incluir una referencia expresa a la personalidad jurídica -o, en su caso, a la falta de ella- tanto para las UTEs como para las AIE.

Los defensores de la doctrina de que las UTEs deben ser consideradas sociedades mercantiles interpretan que, pese a que el Anteproyecto no realiza mención alguna sobre la personalidad jurídica de las UTEs, éste sigue la tendencia doctrinal que consideraba que, aunque no se considerara la UTE una persona jurídica plena, no puede negarse que

en su configuración y actuación presentaba un cierto grado de personificación que pudiera llegar a permitir considerarla como una modalidad de sociedad externa o manifiesta, lo que unido al carácter mercantil de su objeto social, conduciría a concluir su caracterización como sociedad colectiva[167]. Llegan a esta conclusión viendo como el Anteproyecto califica a las UTEs como sociedades mercantiles que se deberán constituir en escritura pública, con una denominación que siga las reglas de denominación de la sociedad colectiva, haciendo mención a los "socios" en lugar de los "miembros de la unión temporal", fijando un régimen especial de responsabilidad personal, ilimitada y solidaria y formulando cuentas anuales.

No obstante, tras el análisis realizado a lo largo de este capítulo, en mi opinión es necesario indicar que, en atención, tanto a la finalidad propia y a la duración temporal de las UTEs como a su propia naturaleza, no resulta adecuado aplicarles, sin matices, todas las normas que disciplinan el régimen de las sociedades mercantiles. Esto es especialmente claro si se tienen en cuenta las peculiaridades que contempla el Anteproyecto en relación con las UTEs y que se han expuesto tales como: su régimen de constitución (artículo 293-4), el régimen de administración atribuido a un "gerente" (artículo 293-5) y en cuanto al régimen especial de responsabilidad por deudas (artículo 293-6). Por todo ello, coincidiendo con el criterio del Consejo de

[167] THOMÀS PUIG, P.. "La liquidación de la unión temporal de empresas y la liquidación concursal de las sociales de la unión", *Anuario de Derecho Concursal*, Nº 34, 2015, pág. 248.

Estado, resultaría conveniente eliminar las referencias a la "sociedad mercantil" (artículos 293-1 y 293-3) y al "domicilio social" (artículo 293-4, apartado 2), así como sustituir la mención a los "socios" (292-2 y 293.4, apartado 2) por la más acertada de "miembros de la unión temporal" (que emplea el artículo 293-6, apartado 1).

CAPÍTULO III.- EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS

1. CONSTITUCIÓN DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS

1.1. CONSTITUCIÓN DE LA UTE

El artículo 8 de la Ley 18/1982 establece la obligación de formalizar en escritura pública la constitución de la Unión Temporal de Empresas[168]. Dicha escritura pública deberá expresar el nombre, apellidos, razón social de los otorgantes, su nacionalidad y su domicilio; la voluntad de los otorgantes de constituir la Unión y los Estatutos o pactos que han de regir el funcionamiento de la Unión. Al acto de otorgamiento de la escritura ante notario tendrán que concurrir cuanto menos dos empresarios, sean personas físicas o jurídicas. No es posible que comparezca un solo miembro de la Unión, ya que faltaría el objeto esencial de la cooperación. Aun así, sí que es posible que los dos miembros no comparezcan en unidad de acto, pudiendo comparecer uno de los miembros como mandatario verbal del otro y quedando la escritura pendiente de su ratificación por el socio restante.

En la escritura pública de constitución podemos distinguir tres elementos que consideramos como menciones obligatorias. El primero es la "identificación" de los otorgantes. Respecto a los que sean personas físicas, la Ley 18/1982 exige solamente la indicación del

[168] Vid SANZ PARAÍSO, L.F., "Escritura pública de constitución de una unión temporal de empresas", *Revista de derecho de sociedades*, Nº 7, 1996, págs. 196-202.

nombre y los apellidos. No obstante, el notario autorizante requerirá otros datos complementarios tales como, la edad, el domicilio, el estado civil, la profesión, y evidentemente, los relativos al Documento Nacional de Identidad. En lo que respecta a los otorgantes que sean personas jurídicas, habrá que consignar la denominación o razón social. El segundo elemento de la escritura es "la voluntad de los otorgantes"[169] de constituir una determinada Unión Temporal de Empresas; aquella que se indica en el propio instrumento público, al amparo de lo establecido en la Ley 18/82, de 26 de mayo y demás disposiciones aplicables. Y el último elemento de la escritura, que forma parte integrante de la misma, son los estatutos o pactos que han de regir el funcionamiento de la UTE.

Asimismo, en la escritura se pueden reflejar otros elementos[170], aunque no sean obligatorios. Por ejemplo la asignación de un capital operativo aportado por las empresas miembros en virtud del porcentaje de participación en la UTE o la designación de los miembros del Comité de Gerencia. Con el otorgamiento de la escritura pública, queda constituida la Unión Temporal de Empresas.

---

[169] SILVA MARÍN, M., "*Uniones temporales de empresas…*", cit., pág. 148.

[170] Sobre los elementos que debe reflejar una escritura en una sociedad Vid FERNÁNDEZ RUIZ, J.L., "Aspectos de la escritura de constitución en la sociedad de responsabilidad limitada", *Revista de derecho de sociedades*, Nº 10, 1998, págs. 13-42.

1.2. CONTENIDO DE LOS ESTATUTOS

El artículo 8.1. e)[171] establece el contenido mínimo con el que han de contar los Estatutos o pactos que han de regir el funcionamiento de la UTE. Así pues, en los Estatutos se hará constar los siguientes puntos:

En primer lugar, se deberán consignar en los Estatutos[172] la Denominación o razón de la unión. La denominación o razón será la de una, varias o todas (lo más habitual) las Empresas miembros que integren la Unión Temporal, seguida de la expresión "Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1.982". En la Unión Temporal de Empresas sus miembros responden solidariamente de las deudas y obligaciones

---

[171] Vid art. 8.1.e): "*Las Uniones Temporales de Empresas se formalizarán en escritura pública, que expresará el nombre, apellidos, razón social de los otorgantes, su nacionalidad y su domicilio; la voluntad de los otorgantes de constituir la Unión y los estatutos o pactos que han de regir el funcionamiento de la Unión en los que se hará constar: Uno. La denominación o razón, que será la de una, varias o todas las Empresas miembros, seguida de la expresión «Unión Temporal de Empresas, Ley.../..., número...»; Dos. El objeto de la Unión, expresado mediante una Memoria o programa, con determinación de las actividades y medios para su realización; Tres. La duración y la fecha en que darán comienzo las operaciones; Cuatro. El domicilio fiscal, situado en territorio nacional que será el propio de la persona física o jurídica que lleve la gerencia común; Cinco. Las aportaciones, si existiesen, al fondo operativo común que cada Empresa comprometa en su caso, así como los modos de financiar o sufragar las actividades comunes; Seis. El nombre del Gerente y su domicilio; Siete. La proporción o método para determinar la participación de las distintas Empresas miembros en la distribución de los resultados o, en su caso, en los ingresos o gastos de la Unión; Ocho. La responsabilidad frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común, que será en todo caso solidaria e ilimitada para sus miembros; Nueve. El criterio temporal de imputación de resultados o, en su caso, ingresos o gastos; Diez. Los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los otorgantes consideren conveniente establecer."*

[172] Sobre los estatutos vid CABANAS TREJO, R., "Los estatutos de la sociedad y su modificación", *Diario La Ley*, Nº 9082, 2017.

contraídas a nombre de la misma, con lo que, el nombre colectivo se convierte en un medio de identificación de las personas responsables.

En segundo lugar, el apartado dos e) del artículo 8 de la Ley 18/1982 establece que debe constar en los Estatutos *"el objeto de la Unión, expresado mediante memoria o programa, con determinación de las actividades y medios de realización»"*, con lo que se está haciendo referencia no al objeto inmediato del contrato de la Unión, sino a su fin último y a las actividades para alcanzarlo. El objeto de la Unión sería la ejecución del contrato adjudicado, sin perjuicio de que puedan realizarse también obras, servicios o suministros que sean complementarios o accesorios del objeto principal. Tiene que tratarse de una obra, servicio o suministro determinado, que debe especificarse a través de una memoria que se anexará a la escritura de constitución en la que deberán determinarse las actividades y medios para su realización. De conformidad con la naturaleza de la UTE, específica para una obra, servicio o suministro determinado y exclusivo (artículo 8 a) de la LUTE), parece que no cabe que se amplíe su objeto social con el fin de extenderlo a fines distintos e independientes de los inicialmente definidos, por lo que procedería constituir una UTE por cada obra.

En tercer lugar, se deberá consignar en los Estatutos la duración y la fecha de comienzo de las actuaciones. Debido al carácter temporal de la Unión no cabe que esta se constituya por tiempo indefinido por ello, la duración habrá de ser idéntica a la de la obra, servicio o suministro que constituya su objeto y deberá indicarse la fecha en que darán comienzo las operaciones. No obstante, la duración de la Unión tiene un límite máximo de veinticinco años, aunque pueden ser cincuenta si

el objeto de la Unión es una concesión de obra y explotación del servicio. El apartado tres e) del artículo 8 de la Ley 18/1982 prevé que en los Estatutos figure la fecha en que darán comienzo las operaciones, lo cual tiene trascendencia, no como días para determinar la duración de la Unión Temporal, sino a efectos de determinar los ejercicios económicos en el que se devenguen los impuestos.

En cuarto lugar, se deberá hacer referencia al domicilio fiscal que deberá estar situado en territorio nacional y será el propio de la persona física o jurídica que lleve la gerencia común[173]. La Ley 18/1982 habla de domicilio fiscal y no de domicilio social, porque la Ley considera que las Uniones Temporales carecen de personalidad jurídica, de ahí que no se pueda exigir un domicilio o sede social. Este domicilio fiscal constituye básicamente la sede del cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios que tenga la UTE.

En quinto lugar, se deben consignar las aportaciones que realicen (si existiesen) a un fondo operativo común, así como la forma de financiar los gastos comunes[174]. Todo ello, normalmente, debe guardar proporción con las establecidas para la ejecución del contrato. En

---

[173] Sobre el domicilio fiscal vid SECO RUBIO, T., "Despejando dudas sobre el domicilio social y el domicilio fiscal", *Cont4bl3*, nº 64, 2017, pág. 37-39.

[174] Sobre las aportaciones de los socios vid LAMORA SANZ, L., "Las aportaciones de los socios de las cooperativas", *Estudios Sindicales y Cooperativos*, nº 1, 1967, pág. 51-59. También vid ROJÍ CHANDRO, L., y DIZY MENÉNDEZ, D., "Aportaciones de socios no integradas en el capital social", *Cuadernos de derecho y comercio*, nº 66, 2016, pág. 179-192.

algunas ocasiones las empresas deciden poner en común un fondo operativo en el momento de la constitución de la UTE. Estas aportaciones no tienen un carácter obligatorio a no ser que se haga constar en los Estatutos la cantidad que debe aportar cada empresa. Si aparece en los Estatutos reflejado sí que tendrá carácter obligatorio, y cada empresa socia, deberá aportar la cantidad al fondo operativo en el plazo máximo que se establezca en la escritura de constitución. En otros casos, en los Estatutos, se estipula que las empresas socias harán las aportaciones necesarias para ir cubriendo los gastos en función de las necesidades operativas de la UTE. Muchas UTEs se financian con las primeras facturaciones realizadas al cliente, sin necesidad de que las empresas socias hagan ninguna aportación. El hecho de que la Ley no obligue a realizar aportaciones puede conllevar a que estas no existan si ninguno de sus miembros las realiza[175]. No es extraño que las UTEs puedan formalizarse sin aportaciones, ya que, en la actualidad, y conforme al Reglamento del Registro Mercantil (art. 209.8º), es posible fundar e inscribir sociedades, formadas exclusivamente por socios que solo hubieran aportado o se hubieran obligado a aportar servicios, sin capital social y sin necesidad de realizar aportación patrimonial alguna. La inexistencia de estas aportaciones no tiene por qué impedir la constitución del "fondo operativo común"[176], pues del mismo pueden

[175] Vid ROJÍ CHANDRO, L.A., y DIZY MENÉNDEZ, D., "Aportaciones de socios no integradas en el capital social", *Cuadernos de derecho y comercio*, Nº 66, 2016, págs. 179-192.

[176] Vid FERNÁNDEZ DEL POZO, L. "Las aportaciones de los socios imputables en fondos propios. A propósito de la Resolución del ICAC de 5 de marzo de 2019", *Revista de derecho de sociedades*, Nº 56, 2019.

formar parte los anticipos y los pagos parciales que vayan efectuando las personas o entidades por cuya cuenta se ejecuta y desarrolla la obra, el servicio o el suministro que constituye el objeto de la UTE. Igualmente, para evitar contratiempos o adversidades en los trabajos y/o actividades comunes debidos a la falta de fondos, la Ley obliga a fijar en los Estatutos los modos de financiar o sufragar aquellas actividades[177].

En sexto lugar, se determinará el Gerente (y el Comité de Gerencia). Según la Ley 18/1982, la Unión carece de personalidad jurídica por ello, no puede haber órganos por medio de los cuales se la gestione y represente. Por ende, son los propios miembros los que gobiernan la UTE, constituyendo el Comité de Gerencia, que no es un órgano en sentido societario por lo que del mismo no emanan como tal acuerdos que puedan hacerse valer como realizados en nombre de la Unión, sino sólo directamente por sus miembros. Este tipo de Comités no vienen previstos en la Ley 18/1982, pero su regulación por pacto en los Estatutos y en la escritura de constitución de la Unión Temporal es posible, porque en ella pueden los miembros incluir *"los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los otorgantes consideren conveniente establecer"*. En los Estatutos se deberá designar a un Gerente Único, con todas las facultades necesarias para representar a la

[177] Vid COHEN BENCHETRIT, A., "La causa de disolución de la sociedad por pérdidas cualificadas y aportaciones de los socios comentario a la STS de 24 de noviembre de 2016 (RJ 2016, 5674)", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, Nº 105, 2017, págs. 71-94.

UTE y disponer la ejecución del contrato, fijándose su domicilio que, necesariamente, ha de ser el mismo de la UTE[178].

En séptimo lugar, encontramos las cuentas de resultados[179]. El apartado siete e) del artículo 8 de la Ley 18/1982 prevé que se deberá establecer en la escritura de constitución la proporción, o el método para determinar la participación de cada una de las Empresas miembros en la distribución de los resultados de la UTE, o en sus ingresos y gastos. Todas las empresas que componen la Unión Temporal participan en los ingresos y gastos de esta, y en los resultados que se producen al final del correspondiente período o ejercicio. En los Estatutos debe de aparecer la proporción o método para determinar la participación de las distintas empresas miembros en la distribución de los resultados o de los ingresos y gastos de la unión, y el criterio temporal de imputación de resultados o de ingresos y gastos[180].

En octavo lugar, se tiene que indicar la responsabilidad frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común, que será en todo

---

[178] Vid GADEA SOLER, E., "La estructura orgánica de las sociedades cooperativas. Medidas para mejorar su gobernanza", en ENCISO SANTOCILDES, M, y GAMINDE EGIA, E.: *Estudio sistemático del principio cooperativo de gestión democrática: su aplicación práctica en un modelo de empresa eficiente*, Dykinson, 2018, págs. 69-87.

[179] Vid BECKER GÓMEZ, F., *Análisis de balances y cuentas de resultados*, Mercator, 1976.

[180] Vid MADROÑERO PELÁEZ, A., "Las cuentas de resultados de las entidades financieras", *Papeles de economía española*, Nº 18, 1984, págs. 216-236.

caso solidaria e ilimitada para sus miembros[181]. Todos los miembros que integran la Unión Temporal de Empresas responderán frente a los terceros, con todos sus bienes presentes y futuros, de las deudas u obligaciones que tengan su origen en actos, contratos u operaciones que se hayan suscrito o realizado por el gerente, en nombre de la unión, para llevar a término el objeto o fin común.

En noveno lugar, el apartado nueve e) del artículo 8 de la Ley 18/1982 establece que en los Estatutos se debe fijar el criterio temporal de imputación de resultados, o de ingresos y gastos.

Y, por último, encontramos una cláusula general donde indica que en los Estatutos se podrá establecer cualesquiera otros pactos lícitos y condiciones especiales de carácter normalmente interno, que se tenga por conveniente establecer para el mejor funcionamiento de la UTE. Por ejemplo, se podrá regular la existencia de un comité de gerencia, las competencias de éste y su forma de tomar acuerdos, la forma de reparto de beneficios, el régimen de extinción o modificación de la UTE, el reparto de bienes o la forma de resolución de conflictos.

1.3. FORMALIZACIÓN DE LA UTE

Los pasos que se deben seguir para la creación de una UTE son los siguientes: En primer lugar, las empresas que deciden constituir una UTE deben redactar los Estatutos y la memoria que regularan las

[181] Vid BARRACHINA JUAN, E., "La responsabilidad solidaria del administrador de la empresa", *Consell obert: Recull informatiu del Consell General de Col·legis de Graduats Socials de Catalunya,* Nº. 349, 2019, págs. 27-31.

relaciones entre los miembros de la UTE. En segundo lugar, deben formalizar en escritura pública la escritura de constitución de la UTE como exige la Ley 18/1982, en el que se han de recoger un mínimo de datos que la misma enumera y que ya se han puesto de manifiesto. Asimismo, la escritura irá acompañada de los Estatutos y la memoria. Lo siguiente que deben llevar a cabo las empresas-miembro es contratar una cuenta bancaria[182] a nombre de la UTE para realizar el desembolso del fondo operativo, que en su caso se haya reflejado en la escritura de constitución. Las empresas miembros deberán aportar el capital operativo en el plazo que se estipule en la escritura de constitución, en la proporción a su porcentaje de participación.

Seguidamente, la UTE debe darse de alta en AEAT para lo que usará el modelo 036. En dicho modelo se marca en la forma jurídica la casilla *"otras entidades"* y en clase de entidad se pone UTE Ley 18/82, se aporta una copia simple de la escritura. Con este trámite Hacienda asigna un NIF provisional con el que ya podremos seguir con el resto de los trámites. También deberá darse de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) mediante el modelo 840[183], en el epígrafe 508. Dicha alta no origina obligación de pago de cuota alguna, ya que las empresas miembro ya deben cotizar por separado.

---

[182] Vid MIRANDA SERRANO, L.M., *La cuenta corriente bancaria*, vol. 7, Marcial Pons, 2013, págs. 81-94.

[183] Vid CUYÁS PRAT, D., y PALÀ MONCUSÍ, R., "El IAE a la luz de la nueva jurisprudencia constitucional", *Actualidad jurídica Aranzadi*, Nº 980, 2021.

Posteriormente, la UTE debe realizar la autoliquidación, en el organismo competente, del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales (ITP) y Actos Jurídicos Documentados (AJD), para lo que usará el modelo 600[184] y, para poder disfrutar del régimen especial de las UTES, la UTE debe inscribirse en el Registro Especial del Ministerio de Hacienda[185] dispuesto al efecto, dependiente de la AEAT. La inscripción se realiza, una vez otorgada la escritura pública de constitución, mediante escrito de los interesados dirigido a la Agencia Tributaria, a la cual está adscrito el Registro Especial, solicitando dicha inscripción y la aplicación del régimen fiscal especial. Al mencionado escrito se ha de acompañar una copia de la escritura de constitución, una fotocopia de la solicitud del Código de Identificación Fiscal, modelo 036, una fotocopia del impreso de autoliquidación del ITP y AJD (modelo 600) y una fotocopia del alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas.

Por último, una vez se haya recibido la inscripción de la UTE en el Registro Especial de UTE, se aportará copia en Hacienda para que se asigne un CIF definitivo. Es conveniente que la administración de la

[184] Vid PALOMAR OLMEDA, A., "Actos jurídicos documentados: el problema suscitado y el valor de la jurisprudencia", *Diario La Ley*, Nº 9330, 2019.

[185] Vid CALVO VÉRGEZ, J., "El Régimen Fiscal especial de las uniones temporales de empresas en el Impuesto de Sociedades. Evolución normativa y cuestiones actuales", *Aranzadi Jurisprudencia tributaria*, Nº. 22, 2006, págs. 37-57.

UTE solicite un certificado electrónico[186] para todas las relaciones con Hacienda.

2. ESTRUCTURA DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS

2.1. JUNTA DE EMPRESARIOS

Se configura como una especie de órgano de más alto rango dentro de la UTE, formado por uno o más representantes de cada uno de los socios. Sus competencias, organización y funcionamiento se habrán de definir en los Estatutos Sociales, pudiendo incluir entre sus facultades las de fijar las directrices generales de actuación de la UTE, la aprobación de la gestión, cuentas y distribución de los resultados, la modificación de los Estatutos, etc. Estos representantes suelen estar apoderados por las empresas para poder vincular las competencias por sus actos en las materias competencia de la Junta (que han sido fijadas en los Estatutos fundacionales). Estas competencias se dirigen a fijar

---

[186] Vid MARTOS GARCÍA, J.J, "Firma digital y certificado electrónico en el ordenamiento tributario", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, Nº 8, 2005, págs. 155-179. "L*a utilización de medios electrónicos en las relaciones tributarias viene siendo un fenómeno en aumento durante los últimos años. Firma electrónica, certificado electrónico y entidades certificadoras se han constituido como instrumentos técnicos necesarios, garantes de la integridad del contenido, de la autenticación del autor, del no repudio, de la confidencialidad e, incluso, de la constatación del momento en el que se transmite el documento electrónico. Su regulación en el ordenamiento europeo y nacional ha proclamado la equivalencia entre documentos tradicionales y documentos electrónicos que incorporan una firma electrónica reconocida y que son transmitidos telemáticamente. No obstante, en el ámbito de las relaciones con las administraciones públicas y, concretamente, en el ámbito de la administración tributaria estatal, la validez fiscal del documento electrónico queda condicionada a la admisión previa por parte de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria del certificado electrónico empleado."*

las líneas generales de actuación de la UTE, modificar los Estatutos si fuera conveniente, aprobar la gestión, el balance y la cuenta de resultados, así como los criterios de distribución de éstos.

2.2. COMITÉ DE GERENCIA O COMITÉ DE DIRECCIÓN

Es el máximo "*órgano*" de toma de decisiones de la UTE. Es el encargado de diseñar la política de dirección del proyecto donde deben estar representadas todas y cada una de las empresas miembro de la UTE. Habitualmente se compone por un número igual de miembros de cada empresa miembro de la UTE, habitualmente a razón de dos por cada socio de la UTE. El Comité de Gerencia es el encargado de tomar todas las decisiones que afecten a la vida de la UTE, salvo las que eventualmente se atribuyan a la Junta de Empresarios, desde el nombramiento del Gerente Único o los Jefes Administrativos y de Obra, hasta la aprobación de las cuentas, pasando por las peticiones de fondos o los reintegros a cuenta[187].

Desarrolla las funciones de dirección y control de la ejecución del proyecto; entre otras: decidir sobre los planes de trabajo que propongan los técnicos, adquisición o alquiler de maquinaria y tecnología para la consecución del objetivo buscado, aportaciones exigibles a los partícipes, operaciones financieras para obtener recursos adicionales precisos y otras similares que han de quedar claramente indicadas en

[187] Vid URQUIJO DE LA PUERTA, J.L., CRESPO DE LA MATA, A., El *consejo de administración: conducta, funciones y responsabilidad financiera de los consejeros*, Ediciones Deusto, 1998.

los Estatutos de la Unión. Normalmente, cuando se trata de Empresas grandes, no forman parte del Comité personal de Alta Dirección de estas, reservándose éstos la última palabra, en caso de desacuerdo. Por el contrario, entre las medianas y pequeñas empresas sí suele tomar parte del Comité el titular o Administrador de esta[188].

Dicho Comité toma sus acuerdos de la forma en que se establezca en los Estatutos, aunque lo más normal es que sea por unanimidad, remitiendo los casos de desacuerdo a las instancias superiores de las empresas socias, y, caso de mantenerse, a un arbitraje[189], cuyas condiciones quedan igualmente fijadas en la escritura de constitución. Otra forma válida de tomar acuerdos es haciendo valer el principio de mayoría, entendiendo ésta por la de participación en la UTE, si bien este sistema resulta siempre gravoso para una de las partes, y puede dañar el buen desarrollo del contrato, e incluso dificultar las negociaciones previas a la licitación, al evidenciar desconfianza, en una relación en la que la buena fe es principio básico. La regla de la unanimidad protege de forma suficiente los intereses de ambas partes, ya que entraña, en la práctica un derecho de veto a cualquier decisión que se considere lesiva. Igualmente, se puede proteger el interés de los socios minoritarios de la UTE o de los socios que puedan verse afectados por la actuación en bloque del resto de socios que conjuntamente ostenten una participación mayoritaria de la UTE

---

[188] Vid ALFONSO SÁNCHEZ, R., *Artículo 20. Funciones del consejo de administración*, Aranzadi Thomson Reuters, 2015, págs. 259-274.

[189] Vid SACRISTÁN REPRESA, G., *Arbitraje*, La Ley, 2013, págs. 1365-1448.

mediante la incorporación en los Estatutos de una cláusula de exigencia de mayorías cualificadas para la adopción de todos los acuerdos o de aquellos que se consideren de mayor relevancia para el funcionamiento, gestión y endeudamiento de la UTE que se puedan traducir en responsabilidad solidaria e ilimitada de todos los miembros de la UTE[190].

En este sentido, la constitución de una UTE y la elección de sus miembros requiere un ejercicio previo e importante de verificación, conocimiento y confianza entre los mismos, pues, si se opta por la adopción de acuerdos por unanimidad, en el caso de que no sea posible obtener dicha unanimidad puede dar lugar a situaciones no deseadas de bloqueo y paralización de la UTE[191]. El Comité se reúne siempre que sea necesario y a petición de cualquiera de sus miembros. Todos sus acuerdos quedan reflejados en un Acta. La periodicidad de las reuniones y la forma de su convocatoria también se fija en los Estatutos[192]. Las facultades del Comité no podrán menoscabar las propias del Gerente Único, ya que es este último el que la Ley 18/1982 designa

---

[190] Sobre el las mayorías legales en las Sociedades de Responsabilidad Limitada y en las Sociedades Anónimas vid GONZÁLEZ VARADÉ, P., "Quorum y mayorías legales en junta y consejo en las S.L. y S.A." https://www.ilpabogados.com/quorum-y-mayorias-legales-en-junta-y-consejo-en-las-sa-y-sl/

[191] Vid ALFARO ÁGUILA-REAL, A., "*Capítulo 21. La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios"*, Aranzadi, 2017, págs. 685-719.

[192] Vid JUSTE MENCÍA, J., "Artículo 246. Convocatoria del consejo de administración", en SANCHO GARGALLO, I.: *Comentario de la ley de Sociedades de Capital. Tomo III. La junta general. La administración de la sociedad*, Tirant lo Blanch, 2021, págs. 3437-3446.

efectivamente como representante cualificado de la UTE con poderes suficientes para actuar en el tráfico.

2.3. GERENTE ÚNICO

El Gerente es el único órgano exigido por la Ley, y el único facultado para obrar en nombre de la UTE, por lo debe contar con todas y cada una de las facultades necesarias para el desarrollo del contrato. Sin embargo, en el orden interno, el Gerente debe ser (suele ser) un mero ejecutor de las directrices fijadas por el Comité de Gerencia, siendo responsable ante él, y ante las empresas unidas, de los perjuicios causados al común por acción u omisión de sus obligaciones. Es decir, el Gerente es la persona nombrada por el Comité de Gerencia para asumir todas las labores de ejecución de los acuerdos tomados por éste. Sin perjuicio de lo anterior, no debe olvidarse que el Gerente Único no es más que un apoderado facultado para la representación de la UTE como unidad[193]. De hecho, rasgos propios de una sociedad interna son que la figura del gerente no se configure como órgano social, sino como apoderado singular de todos los miembros (v. art. 8 d) de la LUTE). Es por ello por lo que los pormenores del alcance de la representación que ostenta se fijarán en el poder que a su favor le otorguen las sociedades que desean constituir la UTE, sin que exista en la normativa aplicable a las UTE una regulación específica que determine cuales deben ser las facultades concretas con las que debe contar el Gerente Único, más allá de la mera mención de que deberán ser "suficientes" para "ejercitar los

[193] Vid GALINDO GARFÍAS, I., "Representación, mandato y poder", *Revista de Derecho Privado*, INº. 1, 2002, págs. 13-22.

derechos y contraer las obligaciones correspondientes". Tiene facultades para obligar a la Unión frente a terceros con su nombre y firma, aunque luego responderá internamente frente a aquella. El Gerente es la persona que actúa en nombre de la Unión Temporal de Empresas para ejercer los derechos y contraer las obligaciones correspondientes[194]. Nada impide que se pueda exigir la mancomunidad para el ejercicio de algunas facultades, obligando al Gerente a actuar conjuntamente con otras personas o entidades -de hecho, es habitual en la práctica en cuanto a la delegación de poderes para la realización de cobros y pagos de elevada cuantía-, siempre que esta especificación conste expresa y claramente en los Estatutos de la UTE y que se designe a la persona o personas junto a quienes deberá actuar para ejercer tales facultades.

En virtud de lo expuesto, esta figura se nos presenta como la de un apoderado legalmente habilitado para contratar y actuar en nombre de la UTE en cuestión, vinculando sus decisiones a la propia UTE y, debido a su falta de personalidad jurídica, a las entidades agrupadas. Su figura se asimilaría, por lo tanto, a la de un mandatario, siéndole de aplicación lo previsto al respecto del mismo en el Código Civil[195], con

---

[194] Vid CAMARASA GIMENO, M.E., *El ámbito de la representación en las sociedades de capital*, Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir, 2017.

[195] Vid artículo 1.697 del CC: "*Para que la sociedad quede obligada con un tercero por los actos de uno de los socios, se requiere: 1.º Que el socio haya obrado en su carácter de tal, por cuenta de la sociedad. 2.º Que tenga poder para obligar a la sociedad en virtud de un mandato expreso o tácito. 3.º Que haya obrado dentro de los límites que le señala su poder o mandato".* Vid art. 1.698 CC: *"Los socios no quedan obligados solidariamente respecto de las deudas de la sociedad; y ninguno puede obligar a los otros por un acto personal, si no le han conferido poder para ello. La*

la excepción de que ningún miembro de la UTE podría revocar el otorgamiento de poder a su voluntad, sino que deberá seguirse en todo caso el procedimiento especialmente previsto en los Estatutos para el cese del Gerente.

2.4. PERSONAL TÉCNICO Y ADMINISTRATIVO

En la mayoría de los contratos públicos la Administración exige la disposición a pie de obra de un técnico titulado, bien de grado superior o de grado medio, quien tiene como responsabilidad el aspecto técnico de la obra en relación con la Dirección Facultativa, así como la organización y seguridad de esta[196]. Este "Jefe de Obra"[197] debe ser nombrado igualmente por el Comité de Gerencia, y, habitualmente, está integrado en alguna de las empresas (nada impide, por otra parte, su contratación "*ad hoc*"), para equilibrar, a alguna de las que no pertenece el Gerente. Esta figura no está regulada por la Ley, y, por tanto, no tiene

sociedad no queda obligada respecto a tercero por actos que un socio haya realizado en su propio nombre o sin poder de la sociedad para ejecutarlo, pero queda obligada para con el socio en cuanto dichos actos hayan redundado en provecho de ella. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en la regla 1.ª del artículo 1.695". Y vid art. 1699 CC: "*Los acreedores de la sociedad son preferentes a los acreedores de cada socio sobre los bienes sociales. Sin perjuicio de este derecho, los acreedores particulares de cada socio pueden pedir el embargo y remate de la parte de éste en el fondo social".*

[196] Vid SÁNCHEZ, B., SANZ, C., y LATORRE, A., "Competencias del Jefe de Obra. Competences for the Spanish Construction Site Manager", *Informes de la construcción*, Vol. 73, Nº. 562 (abril-junio), 2021, págs. 1-8.

[197] Vid ALEGRE BAYO, F.J., Y MARTÍNEZ MONTES, G., "Ejecución de proyectos: el jefe de obra", *Organización y gestión de proyectos y obras*, McGraw-Hill Interamericana de España, 2009, págs. 397-416.

necesariamente que existir. Es decir, su recurso es habitual pero no necesario.

La necesidad de que la UTE lleve su propia contabilidad, separada de las de las Empresas miembro, suele hacer conveniente la designación de un responsable administrativo, con las funciones inherentes a dicho cargo: Contabilidad, Fiscal, Personal, Seguros Sociales, Almacén, etc. En ocasiones, y si la obra no requiere (por su volumen, complejidad, número de obreros, etc) la organización de una oficina propia de la Unión, estas funciones pueden ser desempeñadas por el departamento correspondiente de alguna de las empresas que forman parte de la UTE, facturando a la UTE los correspondientes costes (que, una vez más, habrán de ser aprobados por el Comité de Gerencia)[198]. Otra práctica común, para evitar problemas, es la de que los cobros y pagos deban estar autorizados por una persona de cada una de las empresas (firmas mancomunadas en cuentas bancarias, poderes para cobro igualmente mancomunados, etc.). En muchos casos estas personas pueden ser el Gerente y el Jefe de Obra o de Administración, que corresponderán a distintas empresas; o bien pueden ser expresamente designados por el Comité de Gerencia, y sus facultades conferidas mediante escritura por el Gerente.

Asimismo, conviene establecer mecanismos de control contable, mediante el cierre y remisión de Balances y Estados de Cuentas en

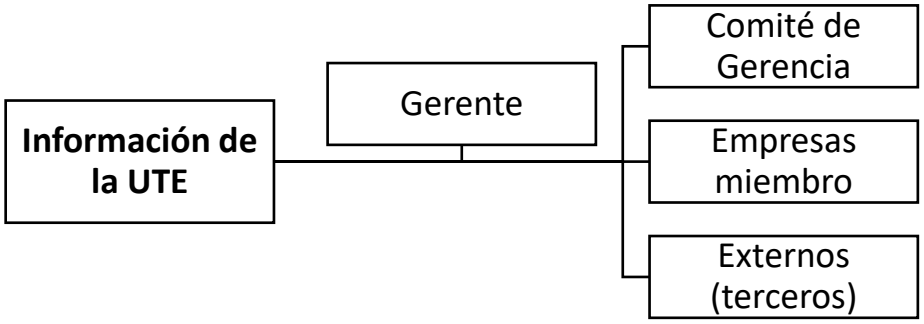
---

[198] Vid ESTEBAN VELASCO, G., *La administración de la sociedad de responsabilidad limitada*, Fundación Cultural del Notariado, 1997, págs. 689-772.

plazos regulares, lo suficientemente breves como para detectar a tiempo cualquier anomalía.

3. FUNCIONAMIENTO DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS

Durante el funcionamiento de la UTE, ésta elabora su propia información para la toma de decisiones. El Gerente de la UTE utiliza internamente dicha información y la traslada al Comité de Gerencia para la toma de decisiones[199], así como, a todos los socios miembros de la UTE. También se puede dar el caso de que determinada información deba ponerse en conocimiento de terceros externos a la UTE tales como: Administraciones Públicas, el Órgano de Contratación o del cliente en caso de ser privado, proveedores, subcontratistas etc. El siguiente gráfico muestra el flujo de información generada por la UTE:



Las principales características de la información y del flujo que se produce en la UTE son: (i) que se genera información sobre asuntos diversos (económica, financiera, técnica, calidad, personal, etc); (ii) que

[199] Sobre la toma de decisiones vid FERNÁNDEZ-FEIJÓO SOUTO, B., *La toma de decisiones*, Profit, 2014, págs. 435-470.

hay diferentes destinatarios de la información, tanto en la UTE como en las empresas miembro; (iii) que hay diferentes sistemas de información: cada empresa miembro puede tener un sistema de información y que éste sea diferente al que utilice la UTE. Ello puede afectar a los plazos y forma de la información y los plazos de obtención de la información muy ajustados y con diferentes fechas de entrega.[200]

Estas características hacen que el flujo de información de la UTE[201] sea más complejo que el de un proyecto propio. El Comité de Gerencia deberá reunirse, con la periodicidad estipulada en los Estatutos Sociales, para ver cómo van avanzando los trabajos, si la facturación es correcta, y si existe algún problema tratarlo. Estas reuniones son un control de todo lo relacionado con la Unión Temporal. La Administración de la UTE será independiente de la administración de cada empresa socio, y será llevada por la empresa designada en los Estatutos. La UTE fijará un circuito de facturas que se deberá seguir cada vez que entre una nueva factura. Este proceso administrativo debe describirse con claridad, al ser un proceso clave que garantiza la integridad patrimonial de la UTE. La información debe circular entre los miembros de la UTE y, para ello, es necesario observar las relaciones jurídicas tanto internas como externas de los mismos.

---

[200] SILVA MARÍN, M., *Las Uniones temporales de empresas…,* cit., pág. 154.

[201] Vid ROTONDO TORNARÍA, F., "Información y administración. Flujo y limitaciones", *Datospersonales.org: La revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, Nº. 50, 2011.

3.1. RELACIONES JURÍDICAS INTERNAS

3.1.1. Administración de la UTE

En el aspecto interno, es decir, en las relaciones entre los miembros de la UTE no puede regir el principio de la solidaridad, puesto que se trata de intereses comunes, debiendo tener como base la colaboración y la buena fe, orientadas a la consecución del mayor provecho común. Es por ello por lo que el Comité de Gerencia sigue el principio de unanimidad para tomar acuerdos.

En el ámbito de la UTE, todos los miembros integrantes de la misma tendrán el derecho, y también el deber, de formar parte del "órgano" de administración. Esta posición es ocupada, no conforme al mandato legal o a lo establecido en el contrato, sino por designación. El apartado d) del artículo 8 de la Ley 18/1982 exige que la UTE designe a un gerente único con poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros. No obstante, el hecho de designar un único gerente no implica que el resto de los miembros de la UTE no tengan la condición de administradores, ya que a todos los miembros les incumbe la promoción del objeto social.

La Ley 18/1982 establece que el cometido del gerente es *ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes*. Como norma general las tareas de administración y las de representación van unidas, de tal forma que las segundas se consideran una parcela de las primeras, existiendo entre ambas vertientes una relación género especie[202]. Pese a ello, puede ocurrir que ambas tareas se separen y se otorgue la gestión

[202] MOYA BALLESTER, J., *Las uniones temporales de empresas…,* cit., pág. 177.

a los miembros en general, restringiendo la representación a alguno o algunos de ellos[203]. Este supuesto se da precisamente en el caso de las UTEs donde se disocia la relación entre administración y representación debido a que la administración corresponde a todos los miembros de la UTE en general y la representación, tal y como obliga la Ley, sólo puede llevarla a cabo la persona nombrada como «Gerente».

3.1.2. Distribución de beneficios

El apartado 7 del artículo 8 de la Ley 18/1982 establece que en la escritura de constitución de la UTE se hará constar "*la proporción o método para determinar la participación de las distintas Empresas miembros en la distribución de los resultados o, en su caso, en los ingresos o gastos de la Unión*". Con todo, es habitual que la escritura de constitución no refleje claramente como se deben distribuir los resultados, y ello no supone que el contrato de UTE sea nulo, porque tanto las ganancias como las pérdidas serán imputadas a los miembros de la UTE conforme a las aportaciones realizadas por cada uno de ellos[204].

---

[203] GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Derecho de la empresa y del mercado…,* cit., págs. 187.

[204] La distribución del beneficio generado en la UTE a sus empresas miembros tendrá la calificación de dividendo y se abordará en la segunda parte de la presente tesis.

3.2. RELACIONES JURÍDICAS EXTERNAS: LA REPRESENTACIÓN DE LA UTE

Respecto a terceros, la UTE funciona como una empresa nueva e independiente de los socios que la forman, representada siempre a través de su Gerente, quien puede tener, a su vez, la facultad de delegar parte de las facultades que tiene atribuidas, en virtud de los Estatutos Sociales, en algunas personas, para cometidos específicos. Como se ha indicado anteriormente, el apartado d) del artículo 8 de la Ley 18/1982 prevé que el gerente deberá "*ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes"*, debiendo la UTE realizar todas sus actuaciones a través de dicho gerente. El gerente único actúa en nombre de la UTE y representa a todos sus miembros.

Existe un sector de la doctrina que considera que el gerente único ocupa una posición cercana a la de la representación orgánica[205], mientras que otro sector lo sitúa en la órbita del mandato. En el ámbito de la UTE, el hecho de que se obligue a todos los socios a otorgar un poder de representación en favor del Gerente Único y el hecho de que la UTE carezca de personalidad jurídica parece apoyar la tesis del mandato[206]. De este modo, lo que hacen el resto de empresas miembro de la UTE, es otorgar las tareas propias de la representación a otra persona, a través del correspondiente acto de apoderamiento. En relación con lo anterior podría plantearse la posibilidad de que los miembros de la UTE

[205] PANIAGUA ZURRERA, M., *Las Uniones Temporales de Empresarios*…, cit., pág.5435

[206] Vid DE PABLO CONTRERAS, P., *El mandato*, Edisofer, 2018, págs. 241-265.

apoderaran a un tercero que no tenga la consideración de socio, lo que supondría que la gerencia sería ocupada por un tercero ajeno a la UTE. No obstante, esta solución además de contravenir el principio de autorregulación o autoorganización, generaría consecuencias negativas, ya que forjaría la percepción en la contraparte de que el representante es socio de la UTE y en consecuencia responsable de las obligaciones sociales que se deriven de la firma del contrato. En cambio, no existiría problema para que la posición de Gerente la ocupase el representante persona física de un miembro de la UTE. De hecho, en la práctica suele realizarse así. La persona física representante del Gerente persona jurídica es la cara visible de la gerencia. Por todo ello parece aconsejable excluir la posibilidad de que la figura del gerente sea asumida por una persona ajena a los socios de la UTE.

Por último, se debe hacer mención al ámbito del poder de representación del que goza el gerente. Para abordar esta cuestión, y ante la falta de regulación ofrecida en la Ley 18/1982, habrá que acudir de nuevo a lo previsto en el Código Civil[207], con la excepción de que

[207] Vid artículo 1697 del CC: "*Para que la sociedad quede obligada con un tercero por los actos de uno de los socios, se requiere: 1.º Que el socio haya obrado en su carácter de tal, por cuenta de la sociedad. 2.º Que tenga poder para obligar a la sociedad en virtud de un mandato expreso o tácito. 3.º Que haya obrado dentro de los límites que le señala su poder o mandato".* Vid art. 1698 CC: *"Los socios no quedan obligados solidariamente respecto de las deudas de la sociedad; y ninguno puede obligar a los otros por un acto personal, si no le han conferido poder para ello. La sociedad no queda obligada respecto a tercero por actos que un socio haya realizado en su propio nombre o sin poder de la sociedad para ejecutarlo, pero queda obligada para con el socio en cuanto dichos actos hayan redundado en provecho de ella. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en la regla 1.ª del artículo 1.695".* Y vid art. 1699 CC: "*Los acreedores de la sociedad son preferentes a los acreedores de cada socio sobre los bienes sociales. Sin perjuicio de*

ningún miembro de la UTE podría revocar el otorgamiento de poder a su voluntad, sino que deberá seguirse en todo caso el procedimiento especialmente previsto en los Estatutos para el cese del Gerente. Lo contrario supondría que el Gerente pasaría a representar a una parte (la que no ha revocado el poder) y no a la Unión.

3.3. RELACIONES JURÍDICAS DE LA UTE CON LA ENTIDAD CONTRATANTE, CON LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA Y CON SUMINISTRADORES Y SUBCONTRATISTAS

Con la Administración Pública o cliente privado contratante, la UTE tiene la obligación principal de la ejecución del contrato, más las accesorias propias de su condición de contratista, así como el derecho a recibir la contraprestación pactada, esto es, el precio, que, normalmente, será abonado a la Unión Temporal, y no a las Empresas unidas. Toda la relación que se mantenga con la Administración o Cliente deberá ser a través del Gerente de la UTE, quien deberá suscribir cuantas comunicaciones, notificaciones o actos (comprobación de replanteo[208] y recepción[209], especialmente) tengan lugar durante la ejecución del contrato, como bien se especifica en los Estatutos y en la escritura de constitución de la UTE. Ello sin perjuicio

---

este derecho, los acreedores particulares de cada socio pueden pedir el embargo y remate de la parte de éste en el fondo social".

[208] La comprobación del replanteo es un trámite esencial en el marco del contrato de obras, que se documenta en un acta, y cuya relevancia es medular en el desenvolvimiento del contrato. La legislación actualmente vigente en materia de contratación pública le dedica el artículo 237 LCSP.

[209] El acta de recepción es un documento en el que la Administración deja constancia de que el contratista ha ejecutado la obra conforme a lo pactado o, en su caso, de los defectos observados, a efectos de subsanación. La legislación actualmente vigente en materia de contratación pública le dedica el artículo 243 LCSP.

de la existencia de Jefes de Obra, de carácter técnico, que le asesorarán, e incluso le representarán ante la Dirección Facultativa de las obras en los asuntos de mero trámite.

El régimen de responsabilidad solidaria de la UTE incluye que lo sea tanto frente a la Administración, como resulta del artículo 69.3 de la LCSP, como frente a cualquier tercero, tal y como resulta de la propia LUTE. En relación a la Administración[210], el Tribunal Supremo[211] ha señalado que "*frente a la administración las empresas integrantes de la UTE responden en perfecto régimen de solidaridad con independencia de cuál sea su régimen participativo interno en la formación de esa Unión Temporal, que necesariamente habrá de haberse plasmado en la escritura pública de constitución. Pero fuere cual fuere esa participación, el resultado frente a la administración contratante es la responsabilidad solidaria de las obligaciones derivadas del contrato concertado con la administración. El incumplimiento de las obligaciones frente a la administración, en el caso de que fuere imputable a una sola de las sociedades integrantes de la UTE no exime de responsabilidad a las restantes precisamente porque la ley ha configurado un régimen de responsabilidad de las uniones temporales de carácter y naturaleza solidaria*". En principio, los pactos internos de los miembros de la UTE no deben facilitarse al órgano de contratación,

---

[210] Vid CARLÓN RUIZ, M., "La responsabilidad civil frente a las administraciones públicas. La administración como perjudicada", *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, Nº 270, 1996, págs. 407-430.

[211] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 21 de diciembre de 2012 (Rec. 6586/2010).

a menos que lo pudiera requerir el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares de la licitación de que se trate, o que, por ejemplo, se requiera su aportación a los efectos del procedimiento sumarísimo que debe tramitar el órgano competente en materia de competencia, si el órgano de contratación apreciara posibles indicios de colusión entre empresas que concurran agrupadas en una unión temporal.

Con la Administración Tributaria[212] tiene la obligación de formular las Declaraciones y Liquidaciones Tributarias establecidas por las leyes, y que son fundamentalmente, las mismas obligaciones que las de cualquier sociedad (I.V.A., Sociedades, Declaración de Operaciones, Retenciones a cuenta, etc.). Además, debe tenerse en cuenta que de esta obligación son solidariamente responsables todas las Empresas miembros de la Unión, con independencia de a quién se le haya atribuido, internamente, su realización. Para poder realizarlo, la Unión deberá llevar una contabilidad propia e independiente de las de las Empresas que la integren, que habrá de permitir conocer en cada momento la situación financiera de la misma[213].

Respecto a suministradores y subcontratistas[214], la UTE tiene la obligación del pago de lo ejecutado o aportado, obligación que, una vez

---

[212] Vid COSTA, C., "La política tributaria como determinante de la administración tributaria", *Revista tributaria*, Nº. 261, 2017, págs. 867-898.

[213] Vid BESTEIRO VARELA, M.A., *Contabilidad de sociedades*, Pirámide, 2012.

[214] Vid VILARROIG MOYA, R., "Responsabilidad tributaria de contratistas y subcontratistas", *Aranzadi Jurisprudencia tributaria*, Nº. 11, 2004, págs. 37-40.

más, reviste carácter solidario (es decir, todos están obligados al pago de todo). Teniendo en cuenta el carácter puramente obligacional de la relación existente entre los miembros de la UTE, la subcontratación de una determinada actividad con un tercero miembro del grupo de sociedades de alguno de los miembros de la UTE, debe establecerse a través de un contrato a celebrar entre todos los miembros de la UTE y ese tercero subcontratado. Otra cosa es que los pactos reguladores de la UTE permitan que un determinado cometido que ha de desarrollar uno de los miembros de la UTE pueda ser desarrollado por una sociedad integrada en el grupo de sociedades de dicho miembro, supuesto en el cual la relación contractual habrá de establecerse únicamente entre el miembro de la UTE y la sociedad integrada en su grupo de sociedades.

Finalmente, con respecto a los trabajadores que pudieran emplear, y que no pertenezcan a las plantillas de las propias empresas, las obligaciones serán las propias de cualquier empleador, comenzando por el Alta en el Régimen correspondiente de la Seguridad Social, abono de salarios y cotizaciones, más todas aquéllas otras, subsidiarias, y comunes a esta situación. Esto es así porque la UTE será la entidad empleadora de los trabajadores y podrá suscribir convenios colectivos y actuar como empresa a todos los efectos laborales[215]. Las responsabilidades por estas cuestiones son, una vez más, de carácter solidario. Asimismo, la doctrina jurisprudencial mayoritaria considera que, desde un punto de vista laboral, la responsabilidad de las sociedades integrantes de la UTE

[215] Vid MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.; y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo,* Tecnos, 2021.

debe ser, igualmente, solidaria e ilimitada siempre y cuando exista una "*unidad de prestación servicial*" que redunde en el beneficio común de las compañías que la conforma. De este modo, en el supuesto en que pueda constatarse que los servicios prestados por los empleados de una de las sociedades integrantes de la UTE beneficien al conjunto de las sociedades temporalmente asociadas, cabe el riesgo de que las eventuales responsabilidades laborales y de Seguridad Social que pudieran surgir durante la vigencia de la UTE se extiendan de forma solidaria e ilimitada también a los otros miembros integrantes de la UTE, aun cuando los trabajadores formalmente continúen adscritos sólo a la plantilla de la otra de ellas[216].

La solidaridad de las mencionadas obligaciones debe ser entendida siempre sin perjuicio del derecho que asiste a la Empresa que hubiere de hacer frente a cualquier reclamación, a repetir contra aquélla que no cumpliere con sus obligaciones, o, por la razón que fuere, provoque la situación que dé lugar a la exigencia de dicha responsabilidad.

4. LA RESPONSABILIDAD DE LA UTE

La Ley 18/1982 establece en su artículo 8 e) 8º que la responsabilidad ante terceros de los actos y operaciones que se realicen en beneficio común será solidaria e ilimitada para sus miembros; sin especificar si los miembros responden solidariamente sólo entre ellos o también

[216] En este sentido se pronuncian, entre otras: Sentencia de 22 de julio de 2008 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sentencia de 20 de septiembre de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de febrero de 2006.

respecto de la UTE. Es decir, si hay subsidiariedad o no. Esa falta de concreción ha propiciado que la doctrina discrepe sobre la forma en la que los miembros deben responder de las obligaciones sociales, haciendo necesario un análisis de la cuestión con el objetivo de determinar en qué plano es aplicable la solidaridad a la que hace referencia la Ley 18/1982.

Antes de abordar esta cuestión es necesario recordar que el legislador no habla en ningún momento de "deudas" o "créditos" de la UTE ni de "bienes o derechos" que sean de su titularidad. Es decir, no considera que haya un patrimonio separado que pertenezca – propiedad individual – a la UTE como persona ficta y que esté afecto al fin determinado por los socios. A la "responsabilidad frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común" se refiere para decir, simplemente, que "será en todo caso solidaria e ilimitada para sus miembros". Es decir, no incluye una referencia a que la UTE responda y "responder" significa un patrimonio puede ser atacado para cobrarse sobre él una deuda. Por tanto, si la UTE no tiene deudas – ni créditos –, difícilmente puede responder. Las deudas y créditos son de los miembros de la UTE que responden – han de cumplir y sus patrimonios pueden ser atacados – de las obligaciones contraídas en su nombre y por su cuenta por el Gerente[217].

[217] CAPILLA RONCERO, F., "La autonomía patrimonial de la sociedad", en CAPILLA RONCERO, F.: *La sociedad civil*. Publicaciones del Real Colegio de España Bolonia, 1984, pág. 285-340.

Esta previsión legal supone que las empresas miembro de la UTE pueden establecer muy pocas variantes estatutarias al respecto de la responsabilidad, de hecho, solo se pueden añadir previsiones sobre la relación interna que hay entre los asociados. En la práctica, las UTEs presentan unos estatutos donde se regulan las relaciones internas entre los deudores solidarios, por ejemplo, mediante un sistema de distribución especial o bien la atribución a un asociado responsable de determinadas pérdidas o deudas. Internamente -a través de los estatutos- se puede decidir que los trabajos que realice cada empresa miembro de la UTE sean responsabilidad de dicha empresa, pero ante terceros, en nombre de la UTE tienen que responder todos los partícipes solidariamente e ilimitadamente. Analizando la terminología que rodea la responsabilidad de la UTE, es conveniente recordar que el concepto "solidaria"[218] implica poder reclamar a cualquier socio por la totalidad de la deuda, y, por otro lado, el concepto "ilimitada" hace referencia a la posibilidad de reclamar a cualquier socio incluso con su patrimonio personal (en caso de que los miembros sean empresarios individuales). Es por todo esto que la responsabilidad de la UTE merece especial atención[219].

La UTE está regulada por la Ley 18/1982, modificada posteriormente por la Ley 12/1991, y supletoriamente por las normas del Código Civil,

---

[218] Vid RIBELLES ARELLANO, J.M., "Artículo 77. Responsabilidad solidaria", *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. Tomo I: Disposiciones Generales. La constitución de las Sociedades de capital. Las aportaciones sociales,* Tirant lo Blanch, 2021, págs. 1153-1162.

[219] Vid ORTIZ SEIJAS, P., "Uniones Temporales de Empresas", *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos,* Nº. 37, 2004.

y es en este punto donde la responsabilidad del socio entra en juego. La conclusión a la que se llega es que la responsabilidad de los miembros de la UTE será solidaria, ilimitada y directa, frente a terceros, por los actos producidos en beneficio del bien común, sin perjuicio de las ulteriores acciones de regreso a nivel interno[220]. En consecuencia, cualquier acreedor de la UTE podrá dirigirse contra cualquiera de las empresas o empresarios asociados, o contra todos ellos simultáneamente, sin tener que dirigirse previamente contra los bienes obrantes en el fondo común de la UTE, ni, por supuesto, haber agotado los mismos. En la UTE, a diferencia de la sociedad colectiva, no rige la regla de la subsidiariedad.

Esta responsabilidad es, además, ilimitada, lo que supone que los miembros de la UTE responderán por las deudas de esta última con la totalidad de sus fondos disponibles (en función del régimen societario propio, si fueran personas jurídicas) y no únicamente con aquellos que fueron aportados a la unión temporal. La existencia de pactos internos entre los integrantes de la UTE que atribuyan la responsabilidad a solo uno de ellos, son inoperantes y, según el Tribunal Supremo, en ningún caso impedirán la responsabilidad solidaria de los partícipes frente a terceros. Ahora bien, cabe resaltar que solo podrá predicarse dicha responsabilidad de aquellos actos y contratos que hubieran sido

---

[220] Vid CURTO POLO, M., "SENTENCIA DE 29 DEJULIO DE 2004: Uniones Temporales de Empresarios Responsabilidad solidaria e ilimitada de todos los empresarios integrantes de la Unión. Obligación de operar a través de un gerente. Poderes del gerente de la UTE para vincular a los empresarios integrantes de la misma", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, Nº 69, 2005, págs. 1019-1035.

concertados por quien ostentara facultades de carácter legal y estatutario para vincular a la UTE: esto es, el Gerente único. Además, aparecen otras dos condiciones cuya existencia habría que demostrar para que pueda nacer responsabilidad por parte de los miembros de la UTE: (i) que, en el otorgamiento del acto, el Gerente hubiera hecho constar su condición de tal, y (ii) que se trate de operaciones realizadas en beneficio del proyecto común; de esta manera, no podría predicarse este régimen de responsabilidad por aquellos actos realizados manifiestamente en beneficio de uno de los miembros de la UTE o del propio Gerente[221].

La carencia de personalidad jurídica de la UTE se tiene que relacionar con el régimen del nombre y de la representación (tal y como se ha hecho en el punto anterior), puesto que la unión temporal tiene que actuar con una denominación propia, que no es signo de unificación subjetiva, sino un medio para simplificar la contratación, dada la convergencia de intereses de los empresarios agrupados. Aun así, la representación que corresponde al Gerente único no lo es de la unión temporal, que no tiene personalidad jurídica, sino de los empresarios agrupados, por eso la ley exige que el Gerente tenga poderes suficientes de todos los miembros. El Gerente celebra los contratos en nombre de la unión, pero las obligaciones y las responsabilidades

[221] Vid art. 1.697 CC: "*Para que la sociedad quede obligada con un tercero por los actos de uno de los socios, se requiere: 1.º Que el socio haya obrado en su carácter de tal, por cuenta de la sociedad. 2.º Que tenga poder para obligar a la sociedad en virtud de un mandato expreso o tácito. 3.º Que haya obrado dentro de los límites que le señala su poder o mandato.*"

correspondientes, las contraen los empresarios agrupados, y son los partícipes en la UTE los que en realidad responden de manera solidaria e ilimitada.

En cualquier caso, el Gerente deberá rendir cuentas de sus actos y actuaciones, debiendo ser fiscalizada su actuación por los órganos superiores o, en caso de faltar los mismos, por los representantes de las empresas miembros de la UTE. En este sentido, establece la Sentencia 253/2016, de 11 de noviembre, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Torrent, confirmada en apelación por la Audiencia Provincial de Valencia en Sentencia 238/2017, de 9 de junio, que una UTE se asimila a una especie de "sociedad civil interna" la cual a su vez se rige, ex art. 1669 del CC, por las disposiciones relativas a la "comunidad de bienes", lo que por ende asimilaría al gestor de una UTE en una figura análoga al administrador de una comunidad de bienes, a la que a su vez, en defecto de regulación específica en el CC, la jurisprudencia entiende que el régimen jurídico aplicable, para determinar eventuales responsabilidades en que incurra en el ejercicio de su cargo, son las de la responsabilidad extracontractual del art. 1902 del CC.

En este sentido, resulta de aplicación el artículo 1.145 del CC[222] que atribuye una acción de regreso a favor del que cumplió, para reclamar

[222] Vid art. 1.145 CC: "*El pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación. El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo. La falta de cumplimiento de*

de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, y del articulo 1.147 CC[223] contra el culpable de que no se haya producido el cumplimiento. No obstante, habrá que estar a los pactos reguladores de la UTE para determinar cómo se distribuye la responsabilidad respecto a prestaciones concretas, en caso de incumplimiento de las mismas, y a la limitación o no de dicha responsabilidad que hubiera podido pactarse. Es ese uno de los aspectos que normalmente se incluyen en los pactos reguladores previos a la licitación del contrato objeto de la UTE.

Una vez expuesto el régimen de responsabilidad de las UTEs en la Ley 18/1982, se debe plantear el supuesto de qué ocurre con la responsabilidad de los miembros de la UTE en el caso de que una empresa miembro se escindiese[224]. Para abordar dicho supuesto se debe acudir al Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores

---

la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno."

[223] Vid art. 1.147 CC: "*Si la cosa hubiese perecido o la prestación se hubiese hecho imposible sin culpa de los deudores solidarios, la obligación quedará extinguida. Si hubiese mediado culpa de parte de cualquiera de ellos, todos serán responsables, para con el acreedor, del precio y de la indemnización de daños y abono de intereses, sin perjuicio de su acción contra el culpable o negligente."*

[224] CASTILLA-RODRÍGUEZ, J.J, CASTIELLA SÁNCHEZ-OSTIZ, J., "Escisión de sociedades", *Revista Jurídica del Notariado*, Nº 83, 2012, págs. 31-98.

y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea que, en su artículo 79[225], distingue entre dos tipos de situaciones. El primero, un incumplimiento de las obligaciones que le corresponde asumir a una sociedad beneficiaria de la escisión, como miembro de la UTE, en caso de que se trate de una escisión parcial[226]: se establece una responsabilidad subsidiaria para el caso del incumplimiento de la sociedad beneficiaria que primeramente asume la obligación, de manera que en el caso de que se produzca el incumplimiento, responderán solidariamente las demás sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si subsistiera, la propia sociedad escindida por la totalidad de la obligación. El segundo, un incumplimiento de las obligaciones que le corresponde asumir a una sociedad beneficiaria de la escisión, como miembro de la UTE, en caso de que se trate de una escisión total[227]: se establece una responsabilidad subsidiaria para el

---

[225] Vid artículo 79 "*1. Sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones comunes sobre protección de acreedores, de las deudas incumplidas que hayan nacido antes de la publicación del proyecto de cesión no vencidas en ese momento y que hayan sido asumidas frente a los acreedores de la sociedad cedente por un cesionario responderán solidariamente los demás cesionarios, hasta el límite del activo neto atribuido a cada uno de ellos en la cesión. Así mismo, responderá según los casos, los socios hasta el límite de lo que hubieran recibido como contraprestación por la cesión, o la propia sociedad que no se hubiera extinguido, hasta el importe de los activos netos que permanezcan en ella.*

2. La responsabilidad solidaria de los cesionarios y los socios prescribirá a los cinco años."

[226] Vid LARGO GIL, R., "Escisión parcial", en ALONSO LEDESMA, C.*: Diccionario de derecho de sociedades*, Iustel, 2006, págs. 572-576.

[227] Vid RUBIO VICENTE, P.J., "Escisión total. Concepto y elementos configuradores", en FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, F.: *Modificaciones*

caso del incumplimiento de la sociedad beneficiaria que primeramente asume la obligación, de manera que en el caso de que se produzca el incumplimiento, responderán solidariamente las demás sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas.

Por lo tanto, se establece adicionalmente una responsabilidad subsidiaria, limitada en el caso de las restantes sociedades beneficiarias de la escisión e ilimitada para el caso en que la sociedad escindida subsistiera, teniendo carácter de solidaria entre las sociedades beneficiarias de la escisión y la propia sociedad escindida.

5. ACTUACIONES ANTE POSIBLES INCUMPLIMIENTOS DE LOS MIEMBROS DE LA UTE.

Como se ha indicado en el apartado interior, las relaciones internas de los miembros de la UTE conllevan que entre los socios existan ciertas obligaciones que, en caso de incumplirse, puede dar lugar a conflictos entre ellos a pesar de que todos persigan unos mismos fines y objetivos. Los Estatutos Sociales intentan prever estas situaciones introduciendo cláusulas cuya finalidad sea dar una solución al conflicto surgido entre los socios. Es habitual que los estatutos contemplen los efectos derivados del incumplimiento de uno de los miembros de la UTE de su obligación de aportar fondos. En estos casos, se establece un determinado plazo para hacer las aportaciones, de manera que si no se

estructurales de las sociedades mercantiles, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2009, págs. 341-411.

hace el ingreso en las cuentas que a estos efectos existan, el socio moroso estará obligado a abonar a la UTE un interés[228].

[228] Se muestra una cláusula tipo de estatutos sociales que regule este punto: *"Artículo 15º: Efectos derivados del incumplimiento de las aportaciones por parte de las empresas miembros.*

15.1.- En el supuesto de que cualquiera de las empresas asociadas se demorase más de 15 días naturales en poner a disposición de la unión temporal, de forma íntegra, las aportaciones de recursos que le hayan sido solicitadas, en los términos y condiciones establecidos en la norma anterior, la empresa cumplidora, deberá, de forma obligatoria, suplir totalmente aquel incumplimiento, en el plazo de quince días naturales a contar desde la fecha de recepción de la correspondiente solicitud del Comité de Gerencia, percibiendo de la parte en mora una indemnización equivalente a: (a) Si la mora se debe a la falta de aportación de recursos financieros, la indemnización se establecerá en un interés equivalente al legal del dinero previsto en la Ley 3/2004 de lucha contra la morosidad en las relaciones comerciales incrementado en cinco puntos porcentuales. Este interés anual se aplicará sobre las cantidades objeto de mora, y por el tiempo que dure dicha situación; (b) Si la mora afecta a aportaciones de garantía, la indemnización se establecerá en un interés equivalente al legal del dinero previsto en la Ley 3/2004 de lucha contra la morosidad en las relaciones comerciales incrementado en tres puntos porcentuales, aplicado sobre el importe de la garantía que haya sido suplida y por el tiempo que dure dicha suplencia.

15.2.- A efectos de acreditar la mora, bastará la notificación fehaciente de la solicitud de fondos remitida por el Comité de Gerencia a la empresa en mora, así como la certificación del banco acreditativa de no haberse ingresado en la "Cuenta principal o de ingresos" de la unión temporal la cantidad solicitada a la empresa en mora dentro del plazo establecido.

15.3.- Si la mora superara un plazo de treinta (30) días naturales a contar desde aquel en que debería haberse efectuado la aportación, la empresa que haya cumplido, previa acreditación del incumplimiento, podrá exigir en la forma prevista en la cláusula 33 a la parte en mora el cumplimiento de las obligaciones asumidas en este contrato, lo cual acarreará automáticamente los siguientes efectos: Reestructuración del Comité de Gerencia, excluyendo los representantes de la parte en mora; Cese de los cargos de la unión temporal que hubiere nombrado la incumplidora; Sustitución de la persona del apoderado o apoderados mancomunados nombrados por la incumplidora, por la persona o personas que designe el Comité de Gerencia; Pérdida por la incumplidora de toda representación en los órganos de la unión temporal, así como de todo derecho político; Exclusión de la empresa incumplidora de toda participación en los trabajos de la obra pendientes de ejecutar, quedando excluida de todo derecho a participar en los beneficios que se puedan producir, sin perjuicio

También es habitual que algunos Estatutos Sociales incorporen cláusulas para los casos donde uno de los miembros muestre voluntad de no incumplir por su propia voluntad, es decir, prevean el incumplimiento grave de alguno de los miembros. En estos casos, debemos indicar que ante la falta de previsión estatutaria se aplicarían

---

de su obligación de participar en las pérdidas. Tampoco podrá la incumplidora retirar las aportaciones, elementos y maquinaria que hubiese aportado al común hasta la total finalización de la obra, salvo acuerdo en contra del Comité de Gerencia.

- *Sólo en el exclusivo supuesto de que al concluir el contrato de obra se obtengan beneficios, la empresa incumplidora tendrá derecho a ser reintegrada del capital que aportó a la unión temporal o aquella otra cantidad que en Derecho proceda siempre que no mantenga deudas con la UTE ni con el resto de socios cumplidores. Por cuanto respecto de las pérdidas, subsistirá en todo caso la obligación de la empresa excluida, o quienes de ella traigan causa, de cargar con la parte de pérdida que se produjera en la unión temporal, en proporción a su cuota inicial, tanto hasta el momento en que tuvo lugar la exclusión, como hasta que la unión temporal deje de actuar por cualquier causa en el contrato administrativo de obra, como si hubiere continuado en la unión temporal hasta el fin de la misma. Tal participación en la pérdida, se asumirá, en primer término, con cargo al capital aportado a la unión temporal por la empresa excluida y si éste no fuera suficiente, podrá la otra empresa asociada reclamar la diferencia, a través del procedimiento que en Derecho corresponda.*

15.4.- A los efectos previstos en la presente norma con relación al supuesto de exclusión de la parte en mora, para el cálculo del quórum de asistencia y para la adopción de acuerdos, ambos inclusive, no se tomará en cuenta al representante del Comité de Gerencia que haya nombrado la parte en mora.

15.5.- En todo caso, la parte en mora deberá compensar a la parte cumplidora de los perjuicios derivados a la unión temporal por su actitud.

15.6.- La unión temporal bloqueará todos los pagos que deba efectuar a la parte en mora, cualquiera que sea su concepto, importe u origen, aplicando las cantidades retenidas a cubrir, siquiera parcialmente, la mora.

15.7.- Una vez excluida de la unión temporal la empresa en mora, no cabrá bajo ningún concepto su rehabilitación, aun cuando regularice su situación, salvo que por las empresas cumplidoras se adopte otra decisión.

15.8.- La exclusión no exime a la Empresa miembro excluida de la responsabilidad solidaria e ilimitada frente al cliente y terceros, hasta la total liquidación y pago de las obligaciones contraídas con motivo de la UTE."

las normas civiles sobre el incumplimiento de las obligaciones que puede determinar la sustitución en el cumplimiento y la indemnización de perjuicios, artículos 1.098 y 1.101 del Código Civil.

Las cláusulas que en los estatutos contemplan el eventual incumplimiento, establecen en primer lugar la forma de dejar constancia del mismo, por medio del requerimiento fehaciente que haga el Gerente al miembro que no cumple, para establecer luego unas posibles sanciones, como pueden ser, la pérdida del derecho al beneficio posible de la UTE (manteniendo su participación en las pérdidas), o la de los derechos de voz y voto en el Comité de Gerencia, y la obligación de devolver los fondos retirados en concepto de anticipo. También en estos casos, se pactará que la empresa que cumple podrá disponer libremente sobre la continuación de las obras, vinculando sus decisiones a la empresa incumplidora. El eventual incumplimiento de un miembro de la UTE puede ser consecuencia de su insolvencia, cuando se hubiera tenido que presentar en concurso, situación que los estatutos suele considerar como causa de extinción de la UTE respecto al insolvente[229].

[229] SILVA MARÍN, M., *Uniones temporales de empresas*…, cit., pág.155.

6. LA LEGITIMACIÓN DE LA UTE

6.1. EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

6.1.1. Requisitos formales

El artículo 45.2 LJCA[230] establece que al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se acompañará el documento que acredite la representación del compareciente. En el caso de las UTEs, se ha discutido a lo largo de los años quién debe suscribir el acuerdo previo para interponer un recurso contencioso administrativo y cumplir con el requisito del artículo 45.2 LJCA: si los administradores de cada sociedad miembro de la UTE o si con un acuerdo del Gerente de la UTE sería suficiente.

El Tribunal Supremo ha resuelto recientemente esta cuestión en su Sentencia de 27 de julio de 2021[231] que resulta peculiar, ya que aborda el caso de una UTE donde uno de sus miembros se encuentra en situación de concurso de acreedores, y el interrogante que se plantea es doble: si, en el caso de ejercicio de acciones judiciales por parte de uniones temporales de empresas, el acuerdo previo para entablar tales acciones debe ser adoptado individualmente por cada una de las

---

[230] Vid art. 45.2 a) LJCA: "a*) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo Juzgado o Tribunal, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión a los autos (…) d) El documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado".*

[231] Vid Sentencia nº 1098/2021 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 27 de julio de 2021 (Rec. 6696/2019).

empresas que integran la UTE o, por el contrario, resulta suficiente con que se acuerde de forma singular por el órgano de la UTE que se encuentre facultado para litigar en nombre de la propia UTE, y, si en este caso, se precisa que la administración concursal adopte un acuerdo expreso facultando al órgano correspondiente de la UTE para entablar acciones judiciales, al considerar que el otorgado con anterioridad a la declaración del concurso deviene en un acto carente de eficacia[232].

Pues bien, ante la cuestión planteada el TS establece que: "*Primero: Con el fin de evitar situaciones de indefensión, el órgano jurisdiccional debe requerir la subsanación del defecto procesal, consistente en aportar el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones por parte de las Uniones Temporales de Empresas, salvo que tales documentos ya obren en el expediente, en cuyo caso, no es preciso tal requerimiento. Segundo: en el caso de ejercicio de acciones judiciales por parte de uniones temporales de empresas (UTEs), el acuerdo previo para entablar tales acciones no debe ser adoptado individualmente por cada una de las empresas que integran la UTE, resultando suficiente con que se*

[232] Al tenor de lo anterior, es preciso tener en consideración el artículo 138 LJCA que previene que: "*1. Cuando se alegue que alguno de los actos de las partes no reúne los requisitos establecidos por la presente Ley, la que se halle en tal supuesto podrá subsanar el defecto u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. 2. Cuando el Juzgado o Tribunal de oficio aprecie la existencia de algún defecto subsanable, el [letrado de la Administración de Justicia] dictará diligencia de ordenación en que lo reseñe y otorgue el mencionado plazo para la subsanación, con suspensión, en su caso, del fijado para dictar sentencia. 3. Sólo cuando el defecto sea insubsanable o no se subsane debidamente en plazo, podrá ser decidido el recurso con fundamento en tal defecto".*

acuerde, de forma singular, por el órgano de la UTE que se encuentre facultado para litigar en nombre de la propia UTE Tercero: en el supuesto de que alguna de las empresas que compongan una UTE se encuentra en situación de concurso, no es preciso que la administración concursal adopte un acuerdo expreso facultando al órgano correspondiente de la UTE para entablar acciones judiciales, salvo que el otorgado con anterioridad a la declaración del concurso, haya perdido su validez."

Así pues, para que una UTE interponga un recurso contencioso administrativo[233] es necesario un acuerdo del Gerente o del Comité de Gerencia, pero no es necesario un acuerdo independiente de cada empresa miembro de la UTE[234].

---

[233] Vid GONZÁLEZ DE LARA MINGO, S., "Jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo en materia de legitimación activa de las Uniones Temporales de Empresas", *Actualidad administrativa*, Nº 11, 2021. En dicho artículo se analiza la sentencia de 27 de julio de 2021 de la sección segunda de la sala tercera el Tribunal Supremo en la que fija los requisitos exigidos para entablar acciones por parte de las Uniones Temporales de Empresas en el supuesto de que alguna de las empresas que compongan una UTE se encuentra en situación de concurso, estimando que no es preciso que la administración concursal de esa sociedad en concurso adopte un acuerdo expreso facultando al órgano correspondiente de la UTE para entablar acciones judiciales, salvo que el otorgado con anterioridad a la declaración del concurso, haya perdido su validez.

[234] Vid LLIDÓ SILVESTRE, J., "Sobre la legitimación activa individual ante la jurisdicción contencioso-administrativo de las empresas integrantes de una UTE: un factor de incertidumbre relevante para las PYME", *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas,* Nº. 170, 2020, págs. 73-89

6.1.2. La legitimación activa de la UTE para recurrir individualmente

La cuestión de la legitimación activa de una o varias – *pero no todas* – empresas integrantes de una UTE para recurrir ante los Tribunales un acto que afecte a todos los miembros de la UTE dista mucho de ser pacífica[235], caracterizándose por una dualidad de posicionamientos, tanto a favor como en contra. Tradicionalmente, la jurisprudencia predominante del Tribunal Supremo exigía que para admitir a trámite un recurso contencioso-administrativo por parte de una UTE debían interponerlo todos los miembros de la misma. Entre otros, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 2015 (Rec. 1440/2013) que estableció lo siguiente: "*al optar por esta forma de concurrir está libremente vinculando el interés al conjunto de la asociación de empresas, que será la entidad afectada por la decisión de la Administración convocante tanto si se le adjudica el concurso como si no. En caso afirmativo, la agrupación de empresas debía constituir una forma jurídica apropiada a la gestión de la concesión que sería la titular de los derechos y obligaciones derivados de la adjudicación y, en caso contrario, la propia agrupación sería la perjudicada por la decisión administrativa. En ambos casos, será la entidad colectiva la que, por libre decisión de sus integrantes, ostentará jurídicamente un interés legítimo para recurrir cualquier decisión de la Administración sobre el concurso, empezando por la propia adjudicación. En este*

[235] Vid GALÁN CÁCERES, J., "Proceso contencioso-administrativo: legitimación para recurrir; plazo y lugar de presentación", *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, Nº. 169, 2015, págs. 227-242.

sentido, las empresas que integran la asociación no poseen a título individual relevancia jurídica, puesto que no han concurrido como tales al concurso", sin que quepa oponer a ello que el resto de empresas integrantes de la UTE no hayan manifestado su voluntad contraria a la interposición del recurso."

Este criterio del Tribunal Supremo resultaba conforme con la jurisprudencia del TJUE, quien había manifestado que no es contrario al Derecho comunitario que según el Derecho nacional únicamente la totalidad de los miembros de una UTE pueda interponer un recurso contra la adjudicación de un contrato a otro licitador, y no sólo uno de sus miembros a título individual[236].

En la actualidad, el Tribunal Supremo ha cambiado de criterio y ha sentado doctrina en dos pronunciamientos donde, interpretando el artículo 19.1.a) de la LJCA sobre la base del principio *pro actione*, reconoce la legitimación individual de cada uno de los miembros de la Unión Temporal de Empresas para recurrir el acuerdo de adjudicación de un contrato.

Así, en la Sentencia nº 216/2020, de 17 de febrero (rec. 36/2018)[237] se resuelve la cuestión con interés casacional siguiente: "*cada uno de los*

---

[236] Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 8 de septiembre de 2005. Asunto C-129/04. Entre Espace Trainon, S.A. Société wallonne de location financement, S.A. (Sofibail) y Office communautaire et regional de la fomation professionnelle et de l'emploi (FOREM)

[237] Sentencia nº 216/2020 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 17 de febrero de 2020 (Rec. 36/2018). Roj: STS 463/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:463

integrantes de una unión temporal de empresas (UTE) está legitimado para actuar individualmente en defensa de sus derechos para impugnar actuaciones administrativas adoptadas en la fase de adjudicación de un contrato administrativo". La citada sentencia realiza un análisis de las sentencias invocadas por las partes *–tanto a favor como en contra del reconocimiento de legitimación a una de las empresas integrantes de la UTE –*, así como del pronunciamiento más reciente de la Sala, (Sentencia Nº 1327/2019, recurso de casación Nº 5824/2017), que tuvo por legitimada a una empresa que impugnó individualmente un actuación administrativa que suponía la incautación de la garantía prestada por la UTE adjudicataria, realizando una interpretación del artículo 19.1 a) de la LJCA conforme con el principio *pro actione*[238].

Así las cosas, en este panorama jurisprudencial aparentemente indefinido, se aprecia que las sentencias que han fallado a favor del reconocimiento de la legitimación individual, atienden al principio "*pro actione*" e identifican un concreto interés legítimo en la empresa actuante. Por su parte, aquellas que han fallado en contra, acuden a una construcción formal que las lleva a negar el interés individual y admitir sólo el colectivo en virtud de la oferta común. Al razonar de este modo –critica el Alto Tribunal–, en vez de detenerse en la constatación de la

[238] El Tribunal Supremo aprecia que el asunto presenta múltiples facetas, y que en las distintas sentencias observadas se evidencian distintos matices y aparecen los rasgos específicos del litigio correspondiente: se destaca que no es lo mismo pretender un resarcimiento o evitar la incautación de las garantías presentadas en su día, que instar la adjudicación del contrato o concesión. También se ha valorado si hay o no oposición de los demás integrantes de la UTE, o si la que actúa en el pleito tenía o no la condición de representante único de la misma.

concurrencia del sustrato material de la legitimación de la recurrente, anticipan un juicio sobre acontecimientos futuros e inciertos, como son los que puedan seguir a la estimación, si es que se acordara. A la vista de lo anterior, en la citada sentencia, el Tribunal Supremo parte de la constatación de que el artículo 19 de la LJCA anuda la legitimación para ser parte en el proceso a la titularidad de un derecho o de un interés legítimo, hecho este que se identifica –caso por caso– con la posibilidad de que un eventual fallo estimatorio proporcione un beneficio o una ventaja al recurrente, o le permita evitar gracias a él un perjuicio o una desventaja[239].

El segundo pronunciamiento es todavía más reciente y ratifica la posición mantenida en la anterior sentencia. Éste lo encontramos en la Sentencia nº 456/2021, de 26 de marzo de 2021 (Rec. 1749/2019)[240] que resuelve dos cuestiones de interés casacional[241]. La respuesta a la

---

[239] Por tanto, esta controversia se centra en determinar si la mercantil SERMOS, S.L. lograría un beneficio o evitaría un perjuicio, de prosperar el recurso, sin que, en principio, la actitud extraprocesal de quienes formaban parte de la UTE, sea relevante.

[240] Sentencia nº 456/2021 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 26 de marzo de 2021 (Rec. 1749/2019). Roj: STS 1198/2021- ECLI:ES:TS:2021:1198.

[241] "*Precisar que, en principio, la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la determinación de si las entidades que conforman una Unión Temporal de Empresas (UTE) ostentan individualmente legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación, y, de ser así, si ante el desistimiento de alguna o algunas de las empresas integrantes de esa UTE pueden las demás proseguir con el recurso, con las consecuencias que de ello se deriven para la relación principal."*

"Identificar como normas jurídicas que serán objeto de interpretación el artículo 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, y el artículo 19.1 de la Ley de esta Jurisdicción, sin perjuicio de que la sentencia haya de

cuestión planteada es la siguiente "*Es decir, la interpretación del artículo 19.1.a) de la LJCA, en relación con el principio pro actione, en las particulares circunstancias del caso, lleva a concluir que cada una de las entidades que conforman una Unión Temporal de Empresas (UTE) ostentan individualmente legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación y, por tal razón, ante el desistimiento de alguna o algunas de las empresas integrantes de esa UTE pueden las demás proseguir con el recurso, con las consecuencias que de ello se deriven para la relación principal.*[242] "

Por último, cabe indicar que esta posición del TS ya había sido adoptada por el TACRC en diversas resoluciones, por ejemplo en su Resolución

---

extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA".

[242] La sentencia continua: "*En este sentido, carece de fundamento jurídico todo el esfuerzo argumentativo de las partes recurridas por tratar de atribuir un significado relevante al hecho del desistimiento del recurso especial de contratación por las demás empresas de la UTE. Reconocida la legitimación para impugnar de forma separada a cada una de las empresas de la UTE, en este caso a Construcciones Murias, S.A., es por completo irrelevante el desistimiento posterior de las demás empresas de la UTE, pues el interés legítimo individual de cada una de ellas es incuestionable, y así ha de ser reconocido a Construcciones Murias, S.A. que tenía un interés legítimo tanto en impugnar el acuerdo de Bidegi por el que se adjudicó el contrato de las obras de terminación de la variante GI-632 Tramo Antzuola- Bergara, como en continuar con el recurso especial de contratación, con independencia del desistimiento que hicieron otras empresas que iban a integrar la UTE con la que participó en el procedimiento de contratación.*

El recurso de casación ha de ser estimado, con retroacción de las actuaciones a fin de que por la Sala de instancia se juzgue sobre los extremos de fondo del litigio, una vez que hemos declarado la plena legitimación de Construcciones Murias, S.A. para interponer y sostener el recurso especial de contratación."

nº 479/2014[243] de 18 de junio: *"La cuestión de la legitimación para formular el recurso especial en materia de contratación por uno solo de los miembros de la agrupación empresarial licitadora ha sido planteada de forma recurrente ante este Tribunal, que ha acogido la tesis favorable a dicha legitimación, porque el sentido amplio que el artículo 42 del TRLCSP da al concepto de legitimación permite entender que siempre que los derechos o intereses legítimos de una entidad resulten afectados por la resolución, incluso aunque sólo lo sean parcialmente, ésta resultará legitimada para interponer la reclamación (Resolución 169/2012)".*

6.1.3. La legitimación pasiva de la UTE

La legitimidad pasiva de la UTE también ha sido una cuestión discutida en los tribunales españoles, aunque se ha llegado a un consenso de manera más pacífica que con la legitimidad activa. Resulta especialmente reveladora la Audiencia Provincial de León, donde, en su sentencia nº 371/2010[244] realiza un análisis de la personalidad jurídica de la UTE y de su capacidad para ser parte demandada en un procedimiento. La citada sentencia, en su fundamento jurídico tercero indica lo siguiente: "*En nuestro Sistema Jurídico la carencia de personalidad jurídica no impide que las uniones que carezcan de ella puedan contraer obligaciones y ser, en consecuencia, demandantes y*

[243] Resolución nº 479/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 427/2014) de 18 de junio de 2014.

[244] Sentencia nº 371/2010 de la Audiencia Provincial de León (Sección 1ª), de 4 de octubre de 2010 (Rec1390/2010).Roj: SAP LE 1241/2010 - ECLI:ES:APLE:2010:1241.

demandadas en un proceso. Ya el Decreto 20 mayo 1965, complementario de la Ley reguladora del derecho de asociación, se refería a las asociaciones de hecho por personas naturales o jurídicas que pretendan promover suscripciones o cuestiones públicas, festivales benéficos e iniciativas análogas destinadas a arbitrar fondos para cualquier finalidad lícita (artículo 19); y la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 7.º 3 proclama que «Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción», viniendo así a consagrarse los «intereses difusos» en el derecho positivo. Sin embargo no es preciso acudir a esta doctrina de las uniones sin «personalidad» para atribuir ésta a la demandada, a efectos procesales, pues evidente resulta de la propia Ley reguladora de las Uniones Temporales de Empresas que admite tal legitimación para actuar en el juicio por medio del Procurador nombrado por el Gerente de la UTE que, precisamente por disposición legal, tiene poderes para contraer obligaciones en nombre de las empresas que conforman la UTE (artículo 8.d Ley de 1982) representando a la misma.

La reciente Sentencia del TS de fecha 12 de Junio del 2007 señala que es admisible "por la peculiaridad de la figura y por el carácter solidario de la responsabilidad que contraen las empresas integrantes, que actúe en el proceso solamente UTE, o las empresas, o conjuntamente éstas con aquélla, sin que ello deba suponer la

apreciación de ningún defecto de legitimación. En definitiva, siempre se llegará a la responsabilidad de las empresas integrantes en la fase de efectividad del crédito". Y en el mismo sentido puede citarse la STS de 28 de enero del 2002. En definitiva, la demanda se dirigió contra la unión de empresas y la más reciente jurisprudencia del T.S. antes citada ha venido a corroborar su anterior doctrina de que posee legitimación pasiva para soportar la acción entablada en la medida que existe entre las empresas un claro supuesto de responsabilidad solidaria. Y aunque resulta ser una materia no exenta de polémica, esta capacidad para ser parte de la UTE demandada que el TS no tiene dudas en reconocer determinará en este caso la competencia del Juzgado de Primera Instancia para el conocimiento de la cuestión ya que no ha sido demandada la Sociedad Anónima declarada en concurso sino la unión temporal de empresas que a efectos procesales tiene legitimación pasiva."

De lo anterior podemos extraer que la UTE a efectos procesales tiene legitimación pasiva[245], por lo que cuenta con la capacidad para ser parte demandada ante los Tribunales[246].

---

[245] Sobre la legitimación pasiva vid PASTOR MATRÍNEZ, E., *Legitimación pasiva*, Tirant lo Blanch, 2021, págs. 105-134. Vid también MARTÍ PAYÁ, V., "Levantamiento del velo y legitimación pasiva en la ejecución", *Anales de derecho*, Vol. 36, Nº 1, 2018, pág. 2.

[246] Vid MOLINA SANDOVAL, C., "Problemas que plantea la legitimación pasiva en la intervención societaria", *Derecho comercial y de las obligaciones: Revista de doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica*, Nº. 213, 2005, págs. 217-220.

6.2. EN LA JURISDICCIÓN CIVIL

6.2.1. La legitimidad activa

En la jurisdicción civil se admite la capacidad procesal a través del Gerente si existen bienes afectados a un fin común aportados por las partes[247], es decir, la UTE puede interponer demanda a través del Gerente de la misma, ya que (i) la Ley 18/1982 admite tal legitimación para actuar en el juicio por medio del Procurador nombrado por el Gerente de la UTE y, (ii) la parte contraria habrá reconocido capacidad de obrar a la UTE al contratar, por lo que iría contra sus propios actos si le negara legitimación para exigir el cumplimiento del contrato. El Tribunal Supremo en su Auto de 6 de noviembre de 2007 declaró que los integrantes de la UTE por sí solos no pueden demandar en representación de la misma, ya que es preciso tener en cuenta que los intereses de los miembros de la UTE no siempre están alineados[248].

---

[247] Vid Sentencia nº 106/2014 de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección 5ª), de 4 de abril de 2014 (Rec. 38/2014): «*Se considera que los miembros integrantes de la UTE titulan un derecho "pro quota" propio de la comunidad de bienes romana, y respecto de los bienes afectos al fondo operativo de la UTE existiría comunidad, pero no formada sobre cada uno de los bienes, sino constituida sobre una pluralidad de bienes, lo que sería más próxima a una comunidad de bienes de tipo germánico, con las repercusiones que ello conlleva en el momento de la disolución, liquidación y extinción de la UTE»*

[248] Vid MENDRANO ARANGUREN, A., "Las comunidades de bienes no tienen legitimación activa procesal", *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, Nº. 204, 2018. "*Las comunidades de bienes constituyen una figura irregular en nuestro derecho a efectos de su capacidad procesal. Cuando la propiedad de una cosa o derecho pertenece pro indiviso a varias personas, nace necesariamente una relación jurídica de voluntades en común para el mantenimiento y aprovechamiento común de la cosa. Ahora bien, el planteamiento procesal de estas figuras, a efectos de la delimitación de su capacidad procesal, da lugar a la cuestión de si deben considerarse como masas patrimoniales, en cuyo caso tendrán capacidad*

De ese modo, la opción más segura es que la demanda la interponga la UTE y sus miembros (en su condición de tales). De este modo la parte demandante no podrá oponer problemas de legitimación. La Sentencia del TJUE de 6 de mayo de 2010 (C- 145/2008 y C-149/08)[249] declaró que el Derecho de la Unión se opone a una normativa nacional que impide a uno de los miembros de la UTE, licitadora en un procedimiento de adjudicación de un contrato público, la posibilidad de solicitar, a título individual, la reparación del perjuicio que hayan sufrido de forma individual. Sin embargo, esa resolución no cambia el escenario expuesto porque en España no existe ninguna legislación que impida a un miembro de la UTE pedir resarcimiento por los daños que haya sufrido directamente; cosa distinta es que el daño que soporta la UTE deba ser reclamado, en primer término, por la propia UTE.

6.2.2. La legitimidad pasiva

Es habitual que en procedimientos en los que se dirige una demanda contra la UTE se alegue una falta de legitimidad pasiva de ésta para ser demandada al carecer de personalidad jurídica, lo que llevaría a una imposibilidad de poder entrar a conocer de la demanda por estar inadecuadamente constituida la relación procesal de las partes. El

---

para ser partes demandantes o demandadas, o como una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado, en cuyo caso únicamente podrán ser parte demandada. El presente caso trata de proporcionar argumentos a la segunda tesis elaborando este planteamiento a partir de las regulaciones actual y anterior, para llegar a la conclusión de que estas comunidades carecen de legitimación activa."

[249] Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 6 de mayo de 2010. Asunto C- 145/2008 y C-149/08.

principal inconveniente surge cuando es uno de los miembros de la UTE el que pretende demandar a la citada Unión pues, en ese caso, si se parte de la premisa de que la UTE carece de personalidad jurídica, se debería demandar a todas las empresas miembro de la UTE, y todo ello unido al hecho de que una misma persona (en este caso jurídica) no puede autodemandarse, nos conduciría a la imposibilidad de plantear cualquier tipo de proceso contra la UTE por parte de uno de los miembros[250].

Pues bien, que la UTE no tenga personalidad jurídica no puede convertirse en una incapacidad para ser parte en un juicio, ni puede ser invocada tal falta de personalidad a fin de protegerse bajo el "velo" de la "forma jurídica"[251]. En este sentido, el artículo 6.1.3 LEC prevé que pueden ser parte en los procesos civiles "*las personas jurídicas*", no obstante, en su apartado 2 señala que "*sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a los gestores o a los partícipes, podrán ser demandadas, en todo caso, las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado."* Es precisamente es esta previsión

---

[250] CAMPOS MANZANARES, B., *La cuestionada legitimidad pasiva de la unión temporal de empresas (U.T.E).* Ponter Abogados. https://www.ponter.es/la-cuestionada-legitimidad-pasiva-de-la-union-temporal-de-empresas-u-t-e/ [Consulta: 2 de febrero de 2022]

[251] Vid LAFUENTE TORRALBA, A.J., *Problemas de legitimación activa y pasiva en comunidades de bienes y sociedades civiles*, Tirant lo Blanch, 2017, págs. 340-457.

legal, que amplía notablemente la capacidad para ser parte demandada, lo que rompe en cierta medida la tradicional equiparación entre la "*capacidad jurídica*" y la "*capacidad para ser parte*", conceptos que han venido siendo considerados como equivalentes. En dicho supuesto se encontrarían las UTEs, por lo que no podrán ser parte demandante, pero sí parte demandada máxime cuando se admite la ejecución contra sus socios o integrantes (art. 543 LEC).

Por tanto, el hecho de que la UTE carezca de personalidad jurídica no supone que sea incapaz para ser parte en el proceso. Se trata de un supuesto que puede acogerse dentro de lo que la doctrina viene denominando "*uniones sin personalidad*", esto es, agrupaciones de personas, que, como tal, carecen de personalidad jurídica, pero que transitoriamente se organizan con algún fin común y determinado, y para cuya consecución llevan a cabo actos con trascendencia jurídica. En ese caso, la comparecencia en juicio la harán a través del Gerente, quien contará con poderes suficientes de todos y cada uno de los miembros de la UTE para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes. En este sentido se han pronunciado los Tribunales españoles al admitir la legitimidad pasiva de la UTE, incluso cuando es un tercero ajeno a la UTE quien reclama[252].

[252] Vid Sentencia nº 212/2013 de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª), de 10 de septiembre de 2013 (Rec. 119/2013): *"[…] el hecho de carecer de personalidad jurídica propia no ha de impedir la legitimación para comparecer en juicio de las entidades sin personalidad, entre otras por razones de economía procesal y por la consideración última de que los requisitos de mero orden procesal, salvo que amparen o salvaguarden cuestiones de orden público, no han de impedir el*

Por último, una vez expuesto lo que antecede, es necesario abordar la cuestión de qué ocurre cuando es un miembro de la UTE el que demanda a ésta y a los otros miembros, por existir cuestiones internas que solucionar. Si se parte de la postura más restringida de sólo poder demandar a los componentes de la UTE, supondría que en la práctica no podría ejercitar ningún tipo de acción respecto de cualquier

---

acceso a la tutela judicial efectiva de las partes en litigio, en sintonía con los principios que emanan del contenido de los art. 6 de la LEC y 7.3 de la LOPJ"

También vid Sentencia nº 116/2008 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10ª), de 4 de febrero de 2008 (Rec. 233/2007): "*La Unión Temporal de Empresas, reguladas por primera vez en nuestro Derecho por la Ley 1964/1963, de 28 diciembre, viene a constituir una asociación entre varios empresarios, limitada en el tiempo, como su propio nombre indica, con el fin de lograr un mejor desarrollo o ejecución de una obra y obtener una serie de beneficios económicos. Tanto en la norma inicial de 1963, como en la posterior Ley 18/1982, de 26 mayo, se concebía como figura esencialmente tributaria, carente de personalidad jurídica, siendo preciso el nombramiento de un gerente único con poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones necesarias para el logro de los fines de la unión, estableciéndose la responsabilidad solidaria e ilimitada de los empresarios agrupados frente a terceros, por las operaciones realizadas en beneficio del común (artículos 7.º.2, 8.º.d y 8.º.e.8 de la Ley de 1982). Este régimen no ha sufrido variación por la más reciente Ley 12/1991, de 29 abril, reguladora de las Agrupaciones de Interés Económico, que sí gozan de personalidad (artículo 1), pero cuya figura coexiste con las Uniones, manteniéndose vigente la Ley 18/1982, con las modificaciones introducidas en la Disposición Adicional Segunda de la referida Ley 12/1991. En nuestro Sistema Jurídico la carencia de personalidad jurídica no obsta para que las uniones que carezcan de ella puedan contraer obligaciones y ser, en consecuencia, demandantes y demandadas en un proceso. Ya el Decreto 20 mayo 1965, complementario de la Ley reguladora del derecho de asociación, se refería a las asociaciones de hecho por personas naturales o jurídicas que pretendan promover suscripciones o cuestiones públicas, festivales benéficos e iniciativas análogas destinadas a arbitrar fondos para cualquier finalidad lícita (artículo 19); y la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 7.º 3 proclama que «Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción», viniendo así a consagrarse los «intereses difusos» en el derecho positivo"*

controversia o irregularidad que se diera en el fuero interno de la UTE pues siempre se encontraría con la imposibilidad de hacerlo, al tenerse que autodemandar y al carecer de personalidad jurídica la Unión. Este supuesto también ha sido resuelto por nuestra jurisprudencia admitiendo la personalidad jurídica de la UTE para poder ser demandada por uno de sus componentes.

Especial relevancia adquiere en este punto la Sentencia nº 46/2018 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª), de 31 de enero de 2018 (Rec. 739/2019): "*Tampoco puede tomarse en consideración la alegada falta de legitimación pasiva de la UTE, por falta de personalidad jurídica propia, de capacidad de obrar y de responsabilidad respecto de los actos de sus miembros, máxime atendiendo a la acción concretamente ejercitada y a que en el presente procedimiento lo pretendido es directamente la anulación de determinados acuerdos adoptados por los respectivos Comités de Gerencia de cada una de las UTEs, es decir, la impugnación de una actuación de sus órganos de gobierno contraviniendo los propios Estatutos, en acción declarativa para la que evidentemente estarían legitimadas directamente, no tratándose de una acción de responsabilidad o de reclamación de cantidad de la que debieran responder sus miembros […]*

A pesar de la regulación parcial y dispersa de la UTE en normas de tipo fiscal y administrativo, anteriormente indicadas, que no son siempre coincidentes y de la falta de regulación civil y mercantil sobre la misma, si pueden establecerse una serie de notas definidoras de estos entes: no tienen personalidad jurídica; las obligaciones son asumidas

por los miembros de la UTE con carácter solidario; tienen carácter temporal y de resultar adjudicataria del contrato, la UTE ha de formalizarse en escritura pública. En cuanto a la falta de personalidad jurídica propia, el art. 7.2 LUTE indica que "La Unión Temporal de Empresas no tendrá personalidad jurídica propia". […] Pese a dicha falta de personalidad jurídica, la UTE tiene entidad propia en las relaciones jurídico-tributarias y en el ámbito laboral y puede ser parte en un proceso judicial, asimilándola la jurisprudencia a las uniones sin personalidad, a las que se le reconoce esta capacidad en los artículos 6.5 ª y 7.6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil."

En consecuencia, cabe concluir que la UTE tiene legitimación pasiva no sólo para ser demandada por terceros sino por cualquiera de sus propios miembros.

6.3. EN EL ORDEN SOCIAL

En el orden social la cuestión es más sencilla, ya que la UTE puede actuar tanto como parte recurrente como recurrida ostentando legitimación activa y pasiva indistintamente[253].

En el marco de una UTE, lo normal es que cada empresa aporte sus trabajadores. Algo que tiene sentido, ya que son las personas las que tienen la experiencia y la capacidad de materializarla, de hacer el trabajo. Sin embargo, conviene saber que la UTE también es

---

[253] Vid MORENO VIDA, M.N., *De la capacidad y legitimación procesal*, Editorial Comares, 2013, págs. 145-161.

responsable de las obligaciones y responsabilidades frente a los trabajadores que estén implicados en la ejecución del contrato adjudicado a la UTE. Pese a ello, la UTE tiene capacidad, puede contratar directamente a sus propios trabajadores. Y en este caso, en lo concerniente a las responsabilidades, lo serán de todas las empresas integrantes de la UTE de forma solidaria e indistinta.

En la jurisdicción social lo más habitual es ver reclamaciones salariales de los trabajadores y reclamaciones en caso de sucesión de empresa cuando, en una concesión sale una UTE y entra otra como contratista principal del servicio[254].

7. TRANSMISIBILIDAD DE LA CUOTA DE PARTICIPACIÓN EN LA UTE

Por un lado, nos encontramos con que la Ley 18/1982 no realiza ninguna previsión acerca de la transmisión de la condición de socio, por lo que, es en el contrato de constitución de la UTE donde se deberá fijar el régimen aplicable. Tradicionalmente en este asunto ha tenido más peso la *tesis del doble contrato* la cual requiere de un primer contrato (el "*contrato de admisión*") entre el socio entrante y el resto de socios;

[254] Véase la Sentencia del Tribunal Supremo nº 332/2023, de 9 de mayo de 2023 donde se señala que la antigüedad entraña una condición personal del trabajador y el derecho a reclamarla acompaña a éste mientras subsista el contrato de trabajo, no siendo en consecuencia susceptible de prescripción en tanto éste permanezca vivo, sin perjuicio de que puedan prescribir las consecuencias que de ella se deriven. Por otro lado, afirma que no es posible computar el plazo de prescripción desde la fecha de la terminación del contrato con la empresa transmitente, porque lo que podría prescribir es la acción de reconocimiento del tiempo de antigüedad en la relación con la empresa sucesora que, como acción declarativa de proyección futura, no prescribe mientras subsista el contrato de trabajo con esta entidad.

y de un segundo contrato (el "*contrato de extinción*", entre el socio saliente y el resto de socios[255]. No obstante, la doctrina española[256] de forma unánime considera válida la transmisión directa entre el socio saliente y el socio entrante siempre y cuando, se cuente con el consentimiento del resto de socios (*intuitus personae*)[257]. Dicho consentimiento, salvo previsión estatutaria en contrario, debe ser unánime.

La transmisión de la participación en la UTE origina la cesión del derecho de participación del socio saliente al entrante, lo que implica la transmisión de los derechos y las obligaciones derivados de la posición de socio. No obstante, el contrato que la UTE haya suscrito con un tercero a priori continuaría vigente pese a que se haya transmitido la condición de socio. En este caso, cuando se produce un cambio en los integrantes de la UTE se deberá realizar una escritura de modificación de estatutos sociales donde, se cambiará la denominación y dicha escritura deberá inscribirse en el registro del Ministerio de Economía y Hacienda[258]. Ello, no implicaría en ningún caso que un tercero tuviera que asumir el pago, pues fue la sociedad y no uno de sus miembros

---

[255] Sobre esto. Véase NIETO CAROL, U., "La transmisión de acciones y participaciones sociales", en NIETO CAROL, U.: *Seguridad jurídica y contratación mercantil*, Civitas, 1994, págs. 411-476.

[256] GIRÓN TENA, J., y PAZ ARES, C. entre otros.

[257] GIRÓN TENA, J.: *Derecho de Sociedades…*, cit., pág. 600 y ss.

[258] Ver, PALAU RAMÍREZ, F., "La modernización del Derecho de sociedades: el régimen jurídico general de la modificación de estatutos de las sociedades de capital", *Estudios de derecho mercantil,* Tirant lo Blanch, 2013, pág. 499-532.

quien se obligó a realizar la prestación[259]. Sin embargo, si una parte determinante del contrato corriera a cargo de socio saliente, entonces sí podría entenderse no válido el pago hecho por la UTE con el nuevo integrante, pues se convino la realización de esa determinada actividad por parte del socio saliente[260].

Por otro lado, y desde la perspectiva de la LCSP, nos encontramos con que ésta ha incorporado una regulación específica de los efectos derivados de la modificación de los miembros de la UTE, antes y después de la formalización del contrato. Para el caso en el que se modifique el porcentaje de participación de los miembros de la UTE antes de la formalización del contrato, como regla general se prevé que, si durante la tramitación de un procedimiento, y antes de la formalización del contrato, se produjese la modificación de la composición de la UTE de empresas, o cuando alguna o algunas de las empresas que la integren quedase incursa en prohibición de contratar, esta quedará excluida del procedimiento de licitación. Sin embargo, la ley prevé una serie de excepciones a la regla general de exclusión. No tendrá la consideración de modificación de la composición la alteración de la participación de las empresas siempre que se mantenga la misma clasificación. Y, las operaciones de fusión, escisión y aportación o

---

[259] DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., "*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial…"* cit., pág.279-280: *"El cambio en las cualidades del contratante no parece ser tomado en consideración a la hora de determinar si dicha prestación tiene carácter fungible o no."*

[260] BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "Artículo 1161", en ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forestales, vol. 1,* Edersa, 1980, pág. 64.

transmisión de rama de actividad de que sean objeto, alguna o algunas empresas integradas en una UTE, no impedirán la continuación de esta en el procedimiento de adjudicación. Cuando la entidad resultante de esas operaciones no forme parte de la UTE, será necesario que (i) tengan plena capacidad de obrar, (ii) no estén incursas en prohibición de contratar; y (iii) que se mantenga la solvencia, la capacidad o clasificación exigida.

Para el caso en el que se modifique el porcentaje de participación de los miembros de la UTE después de la formalización del contrato, el apartado 9 del artículo 69 de la LCSP prevé este supuesto, imponiendo una serie de reglas. La primera, que es necesario obtener autorización previa para la modificación de la composición que suponga el aumento, disminución o sustitución de los miembros de la UTE. Se establecen los siguientes requisitos: (ii) cuando sea trate de un contrato de obras[261], debe haberse ejecutado al menos un 20 % del importe del contrato; (iii) cuando sea contrato de concesión de obras o de servicios, que se haya efectuado su explotación durante al menos la quinta parte del plazo de duración del contrato; (iv) que se mantenga la solvencia o clasificación exigida; y (v) que las empresas que la integren tengan plena capacidad de obrar y no estén incursas en prohibición de contratar.

[261] Sobre el contrato de obras vid FAYA BARRIOS, A.L., "El contrato de obras", en GALLEGO CÓRCOLES, I.: *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, 2018, págs. 2461-2505.

La segunda regla, es relativa a cuando tenga lugar respecto de alguna o algunas empresas integrantes de la UTE operaciones de fusión, escisión o transmisión de rama de actividad, continuará la ejecución del contrato con la unión temporal adjudicataria[262]. En el caso de que la sociedad absorbente, la resultante de la fusión, la beneficiaria de la escisión o la adquirente de la rama de actividad, no sean empresas integrantes de la unión temporal, será necesario que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en prohibición de contratar y que se mantenga la solvencia, la capacidad o clasificación exigida.

Por último, la tercera regla para el caso de declaración de concurso de algún miembro de la UTE *(aun cuando se hubiera abierto la fase de liquidación*), continua el contrato con el resto de los integrantes de la UTE, siempre que estas cumplan los requisitos de solvencia o clasificación exigidos[263].

8. DISOLUCIÓN DE LA UTE

8.1. CUESTIONES GENERALES

La disolución de la UTE suele llevarse a cabo cuando se finaliza la ejecución/prestación del contrato para la que ha sido constituida. Concretamente, las empresas integrantes de la UTE la mantienen con vida hasta pasado el plazo de garantía del contrato y en vista a poder realizar trabajos menores anexos al contrato principal. En la práctica,

---

[262] Vid URÍA, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., y IGLESIAS PRADA, J.L., *Fusión y escisión de sociedades*, Civitas, 2006, págs. 1383-1420.

[263] Vid SÁNCHEZ PÉREZ, L., "Variaciones concursales de una UTE", *Diario La Ley*, Nº 7678, 2011.

las empresas mantienen con vida a la UTE (y optan por no disolverla) cuando existen derechos u obligaciones reales o potenciales pendientes. Por ejemplo, hasta que se agoten todos los plazos de reclamación de responsabilidad (por construcción, suministro, vicios ocultos), hasta que se cobren los intereses de demora en el caso de que el órgano de contratación se haya retrasado en el pago etc.

El proceso de disolución de la UTE debe estar muy controlado, tanto por las empresas socias, como por la UTE, ya que como se ha comentado, es habitual alargarlo en el tiempo. Aunque la disolución de la UTE suele llevarse a cabo cuando se termina la ejecución del contrato, debemos indicar que la misma puede producirse por diversas causas entre las que se encuentran la terminación normal de su objeto; la resolución del contrato que constituye su objeto; la imposibilidad física o jurídica de cumplir su objeto; la solicitud de concurso de alguno de sus miembros y el incumplimiento de los socios[264].

La disolución no puede ser parcial[265]. Se puede excluir a uno de los miembros de la UTE por haber incumplido alguna obligación, en cuyo caso, la UTE se mantendrá vigente con los restantes miembros. Se pueden distinguir cuatro pasos consecutivos a seguir para llevar a cabo

---

[264] Vid RODAS PAREDES, P., y ALFONSO SÁNCHEZ, R., "Disolución, liquidación y extinción", *Archivo Commenda de jurisprudencia societaria (2015-2016),* Editorial Comares, 2017, págs. 297-326.

[265] Sobre la disolución y liquidación de las sociedades de capital vid ZAVALA ORTIZ DE LA TORRE, I., "Disolución y liquidación de las sociedades de capital", *Introducción al Derecho para los estudios de Administración y Dirección de Empresas*, Dykinson, págs. 286-292.

la extinción de la UTE. El primer caso es reunir al Comité de Gerencia y que, por unanimidad de todos los socios, se tome el correspondiente acuerdo de disolución. El segundo paso consiste en que la UTE realice un balance de disolución, que detallará el reparto de los activos y pasivos a cada socio, mostrando la liquidación final de la UTE en términos económicos, y se procederá a realizar el reparto de los fondos que resten entre los socios. El tercer paso supone que los socios deberán suscribir la escritura de disolución. Ésta llevará aparejado un expediente de disolución que ha de incluir una serie de documentos que acreditan que la misma está lista para realizar con éxito la escritura de disolución, no quedando ningún aspecto fundamental sin concluir. La escritura de disolución es el documento formal que dará por concluida la UTE y en la cual deberán comparecer todos los miembros de la UTE. El cuarto paso, una vez que tengamos la escritura de disolución se procederá a dar de baja a la UTE del Censo Fiscal. Mediante la presentación del modelo 036; del Impuesto de Actividades Económicas y del Registro Especial del Ministerio de Economía y Hacienda, donde se debió inscribir al inicio de su actividad.

Con este proceso, que debe de realizarse según termine la UTE su actividad, las empresas socias reducirán los costes de administración, que en caso contrario pueden ser cuantiosos y, además, se minimizan otros riesgos (de carácter fiscal, por ejemplo) y las complicaciones que puede suponer tener una Unión Temporal activa a efectos legales[266].

---

[266] SILVA MARÍN, M., *Uniones temporales de empresas…,* cit., pág. 163.

8.2. DISOLUCIÓN POR CAUSAS OBJETIVAS

Se producirá la disolución de la UTE por causas objetivas: por la finalización de las obras para las que fue constituida la UTE; por la resolución del contrato para el cual fue constituida dicha UTE; o por la imposibilidad física o jurídica de realizar el objeto para el que se constituyó la UTE. El efecto inmediato es que las responsabilidades solidarias de los miembros de la misma continuarán hasta la total extinción de los derechos y obligaciones que entre las empresas miembros y con relación a terceros existieran al tiempo de la extinción, de tal forma que la UTE no podrá adquirir más derechos y obligaciones que los derivados de la liquidación de las anteriores.

8.3. DISOLUCIÓN POR CAUSAS SUBJETIVAS

Se producirá la disolución de la UTE por causas subjetivas tanto por el incumplimiento por cualquiera de las empresas unidas temporalmente de las normas previstas en el articulado de los Estatutos[267], como por la liquidación judicial o amistosa de cualquiera de las empresas miembros. Las citadas causas de disolución o modificación previstas sólo serán ejercitables a instancia de la empresa que no hubiere incurrido en ellas. Si no se ejercitasen como causas de disolución serán, en todo caso, causas de modificación de la unión temporal. Cuando se dé cualquiera de las causas indicadas, podrá la empresa que no incurra en ellas,

[267] Es habitual que los estatutos fijen una serie de normas que especialmente activen esta causa por ejemplo la falta de aportación de dinero, garantías, equipos y otros bienes a que estuvieren obligadas las empresas que forman la UTE cuando, siendo requeridas para ello, dejaren de hacerlo.

continuar con todos los trabajos objeto de la unión temporal, excluyendo de ésta a la empresa incursa o constituyendo una nueva UTE. En todo caso la empresa afectada por cualquiera de dichas causas quedará excluida de toda participación futura en los trabajos objeto de la unión temporal. No obstante lo previsto anteriormente, producidas cualquiera de las circunstancias anteriores en alguna de las empresas, la otra u otras estarán facultadas para solicitar la disolución, o para excluirla de su participación en la UTE, sin que ésta se extinga y en el Comité de Gerencia, perdiendo desde ese momento el derecho a la parte de los beneficios de la UTE, quedando subsistente la obligación de asumir la parte proporcional de pérdidas que se produjeran, bien hasta que cumpla sus obligaciones y vuelva a ocupar por tanto su puesto en el Comité de Gerencia o hasta la extinción o disolución de la UTE (cualquiera que fuera la causa de esta extinción), pudiendo hacerse cargo, en consecuencia, la empresa no excluida de la participación de la excluida y reclamar los daños y perjuicios que ello produzca.[268]

Disuelta la UTE y comenzado el período de liquidación, la empresa o empresas que hubieran asumido los derechos y obligaciones de la unión temporal, hasta el momento de dicha disolución deberán realizar todos los cobros que correspondan a la UTE y abonar únicamente a la empresa excluida una cantidad igual a la aportación hecha por ésta, deducida la parte proporcional de pérdidas que le corresponda conforme a lo expuesto más arriba. La empresa que haya incurrido en las citadas

[268] Vid RODAS PAREDES, P., y ALFONSO SÁNCHEZ, R., "Disolución, liquidación y extinción", *Archivo Commenda de jurisprudencia societaria (2015-2016)*, Editorial Comares, 2017, págs. 297-326.

causas no podrá retirar la maquinaria y elementos que hubiera aportado, hasta que los otros socios declaren que ya no es necesaria su utilización para los trabajos objeto de la UTE

En resumen, la disolución por circunstancias subjetivas tiene tres efectos. El primero, cuando la UTE deba extinguirse por la concurrencia de alguna de las causas indicadas, los otros socios podrán hacerse cargo de la continuación de las obras, si el organismo o entidad adjudicatario de las mismas así lo autoriza. El segundo, una vez se acredite la exclusión de la empresa, se formará un Balance de la situación de la UTE[269], sin que puedan contabilizarse expectativas de pérdidas o beneficios, sean cualesquiera los motivos que puedan concurrir. En el caso de que en ese momento hubiere beneficios, la empresa excluida sólo tendrá derecho a la devolución de las aportaciones realizadas no devueltas, que se abonarán una vez liquidadas las obras y demás prestaciones, salvo que al finalizar éstas hubiere pérdidas, en cuyo caso se soportarán las que por su participación en la UTE le correspondan. Si de tal Balance resultaren pérdidas, la empresa excluida responderá de su parte proporcional, bien rebajándola de las cantidades que hubiere aportado, y que se le abonarán al finalizar las obras o, si excediera de éstas, abonando la diferencia en el plazo de treinta días, a la cuenta de la UTE. También responderá en el caso de que al finalizar las obras hubiere pérdidas, de

[269] Vid ESTEVE GARCÍA, V., "La importancia del balance de situación", *Emprendedores: las claves de la economía y el éxito profesional*, Nº. 273, 2020, págs. 12-13.

la parte que les correspondería en la UTE actual. El tercero, en el supuesto de que la empresa no excluida decidiera no continuar con las obras, la parte excluida responderá de los daños y perjuicios derivados de las medidas que pueda adoptar la Propiedad.

9. LIQUIDACIÓN DE LA UTE

9.1. CUESTIONES GENERALES

Una vez producida o acordada la disolución comienza la liquidación de la UTE que consiste en un conjunto de operaciones que tienen como objetivo convertir en disponible todas las partidas del activo para hacer frente a los acreedores de la unión y repartir la cantidad resultante, si la hay, entre los socios miembro[270]. La parte restante se reparte entre los miembros en la misma proporción que porcentaje de participación de la UTE (aportaciones fondo operativo) tuvieran. Así pues, la UTE se extingue una vez se han realizado los trabajos que constituyen su objeto y se liquidan definitivamente todas las diferencias entre las empresas partícipes y las obligaciones con las empresas cliente o con terceros. La liquidación la efectúa el Comité de Gerencia, no obstante, en el caso de que la UTE se hubiera disuelto por incumplimiento de una de las empresas miembro, las empresas que hubieran continuado la ejecución

[270] Vid NIETO CAROL, U., "Disolución, liquidación y extinción", en EMBID IRUJO, J.M.,: *Archivo Commenda de jurisprudencia (2017-2018),* Comares, 2020, págs. 241-259.

de la obra harían las funciones de liquidación haciéndolo saber a la otra parte por ejecución de la liquidación[271].

La operativa de la liquidación[272] consiste en, por un lado, cerrar la contabilidad e integrarla en la de los partícipes y por otro lado, distribuir el resultado entre los partícipes, teniendo en cuenta el que pauta la memoria que acompaña los estatutos. Es decir, los bienes y derechos de la UTE existentes en el momento de la liquidación se reparten proporcionalmente a las respectivas cuotas de participación de las empresas miembro[273]. El régimen fiscal de la disolución y liquidación no supone un coste fiscal importante. Se tiene que destacar que una vez acordada la disolución con liquidación durante los seis meses siguientes hay que realizar todos los actos necesarios en función de lo previsto en la normativa mercantil hasta la cancelación registral de la UTE, es decir, hasta su extinción.

Durante el periodo de liquidación el Comité de Gerencia de la UTE deberá realizar varias funciones entre las que se encuentra elaborar el inventario y el balance de la UTE el día que empieza la liquidación, diferenciando las partes correspondientes a cada partícipe; Llevar y custodiar los libros y la correspondencia de la UTE y procurar por la

---

[271] Vid SUÁREZ ROBLEDANO, J.M., "Sociedad civil. Liquidación", *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, Nº. 33, 2003.

[272] Vid MONTERO AROCA, J., *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales*, Tirant Lo Blanch, 2014.

[273] Vid BELTRÁN SÁNCHEZ, E.M., "La liquidación de la sociedad y el concurso de acreedores", *La liquidación de sociedades mercantiles,* Tirant lo Blanch, 2016, págs. 497-534.

integridad de su patrimonio, asignando a una empresa miembro, si es el caso, la ejecución de las operaciones administrativas y materiales necesarias[274]. Se trata de llevar la contabilidad durante este periodo liquidatorio velando por el patrimonio; hacer las operaciones comerciales que sean necesarias para la liquidación; Percibir los créditos y otros derechos pendientes en el momento de empezar la liquidación; Vender los bienes de la UTE, en caso de que haya bienes propios de la UTE, y repartir el resultante proporcionalmente a las respectivas cuotas de participación de las empresas miembro; Pagar a las empresas miembro de la UTE su cuota de participación en el patrimonio líquido; Pagar a los acreedores y representar la UTE en el cumplimiento de las funciones precedentes.

El Comité de Gerencia queda automáticamente disuelto una vez realizada la liquidación de la UTE y acabados todos sus trámites. Es importante insistir en las responsabilidades de esta figura jurídica, puesto que una vez disuelta, liquidada y extinguida, la responsabilidad de sus actuaciones en el pasado tiene que seguir como garantía en el futuro, y es por eso que hay que tener presentes las provisiones, que tienen que seguir contabilizadas en las empresas partícipes todavía existentes. El problema se genera cuando las empresas partícipes desaparecen y buscar responsabilidades resulta casi imposible. En esta situación, la carencia de personalidad jurídica tiene que quedar resuelta con garantías y avales, pero hay que dejar constancia desde un punto de

[274] Vid VILLAR EXCURRA, M., y TELLO BELOLOSILLO, J.M., "Cuestiones tributarias de la sociedad en liquidación", *La liquidación de sociedades mercantiles*, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 337-386.

vista contable, por eso unas cuentas anuales de la UTE obligatorios mercantilmente permitirían meter una memoria para recoger todas estas informaciones.

Tras este análisis, podemos concluir que es preceptivo dotar a las UTEs de una regulación jurídico-privada completa acorde a la importancia de la figura en el tráfico jurídico y económico y que resuelva todas las lagunas normativas y problemas que han surgido a lo largo de los años alrededor de esta figura. Las UTEs como entidades contables que son, deberían preparar unas cuentas anuales amparadas con la normativa mercantil y fiscal, añadiendo informaciones claras en cuanto a la responsabilidad social que se deriva de sus actuaciones. Con ello se conseguiría: (1) un sistema de UTEs más transparente y con información clara y; (2) que, una vez disuelta, liquidada y extinguida la UTE, esta responsabilidad social la heredarían las empresas miembro en informaciones en sus estados financieros.

9.2. LIQUIDACIÓN DE LA UTE COMO SOCIEDAD CIVIL

9.2.1. Liquidación de las UTEs como sociedades civiles internas

La parte de la doctrina que niega cualquier grado de personificación de las UTEs considera que a las mismas le serán de aplicación supletoria las normas de la sociedad civil interna, regulada en el artículo 1.669[275] del Código Civil y en el cual, su segundo párrafo establece que "*esta*

[275] Vid artículo 1.669.1: "*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."*

clase de sociedades se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes" (previstas en el título III del libro II del Código Civil - artículos 392 a 406). Por su parte, el artículo 392 CC establece en el segundo párrafo que "a *falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título*", es decir, por los artículos 392 a 406 CC[276].

Como se puede comprobar, existe una contradicción entre los dos preceptos, de manera que el primero de los citados remite a las reglas de la comunidad de bienes, y el segundo, concerniente a esta última, envía a su vez como fuente principal a las previsiones contractuales o disposiciones especiales, con lo que parece reexpedir al conjunto de reglas en que se incardina el segundo[277]. La contradicción que suponen estas dos remisiones en sentido inverso ha sido resuelta de manera que los aspectos de naturaleza real se sujetarán a las disposiciones de la

---

[276] Vid CABANAS RREJO, R., y BONARDELL LENZANO, R., "Modificaciones estructurales en el concurso de acreedores", *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, Nº. 18, 2013, págs. 93-106. La modificación estructural de la sociedad en concurso de acreedores es vista con simpatía por la doctrina. Pero esta solución presenta por exigencias del Derecho de sociedades una autonomía poco compatible con alguna de las fases del procedimiento concursal. En particular por el carácter irreversible de la confusión de activos y de pasivos en el patrimonio de la sociedad adquirente, con la consiguiente desaparición subjetiva de la concursada, y la imposibilidad de continuar con el procedimiento concursal, al menos en su vertiente estrictamente liquidatoria, ya que nuestro Derecho no regula el concurso del patrimonio, y menos de una parte del mismo. Este resultado supone una alteración tan profunda de la situación de los acreedores en el concurso, que obliga a restringir la medida a la fase de convenio y como solución prevista en el mismo, pues sólo entonces queda garantizada su participación colectiva.

[277] BONARDELL LENZANO, R., *La personalidad jurídica de las uniones temporales de empresas…,* cit., pág. 612.

comunidad de bienes, mientras que los de índole obligacional lo harán a las de la sociedad civil[278].

Así pues, serán de aplicación a la sociedad interna las normas referidas a la configuración del derecho de cada comunero (arts. 399[279], 403[280] y 405[281] CC) que determinan la estructura de la titularidad sobre el patrimonio común atribuyendo a cada socio un derecho real autónomo sobre una cuota de todos y cada uno de los bienes comunes[282], por lo que esas porciones indivisas podrán ser transferidas de forma independiente, pudiendo ser embargadas por los acreedores del condómino titular, e incluso éste podrá solicitar la división de la cosa común. Asimismo, en el caso de que existieran bienes comunes de los

---

[278] PAZ-ARES, C., *La sociedad en general: elementos del contrato de* …, cit., págs. 494-496.

[279] Vid art. 399 CC: "*Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se adjudique en la división al cesar la comunidad".*

[280] Vid art 403 CC: "*Los acreedores o cesionarios de los partícipes podrán concurrir a la división de la cosa común y oponerse a la que se verifique sin su concurso. Pero no podrán impugnar la división consumada, excepto en caso de fraude, o en el de haberse verificado no obstante la oposición formalmente interpuesta para impedirla, y salvo siempre los derechos del deudor o del cedente para sostener su validez."*

[281] Vid art. 405 CC: "*La división de una cosa común no perjudicará a tercero, el cual conservará los derechos de hipoteca, servidumbre u otros derechos reales que le pertenecieren antes de hacer la partición. Conservarán igualmente su fuerza, no obstante la división, los derechos personales que pertenezcan a un tercero contra la comunidad."*

[282] VÁZQUEZ CUETO, J. C., *La unión temporal de empresas y el concurso…,* cit., págs. 69-70.

socios al tiempo de disolverse la sociedad, será de aplicación el artículo 406 del Código Civil sobre división de la comunidad, ya que conceptualmente la sociedad interna carece de capacidad jurídica y, por tanto, no puede tener un patrimonio propio, siendo éste directamente de los socios.

En este sentido, el artículo 406 del Código civil establece que "*serán aplicables a la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes a la división de la herencia*" no obstante, dicha remisión no debe realizarse a todos los preceptos del capítulo VI del título III del libro III del Código Civil relativos a «*de la colación y partición*» (arts. 1.035 a 1.087), sino únicamente a aquellos que, en función de su contenido, suplan vacíos normativos o sirvan de complemento de las disposiciones que sobre la materia se encuentran en las normas específicamente dedicadas a la comunidad de bienes. Los artículos que cumplen estos requisitos son los comprendidos entre el 1.051 a 1.081 del Código Civil, es decir, los dedicados a la partición propiamente dicha (arts. 1.051 a 1.067 CC), a los efectos (arts. 1.068 a 1.072 CC) y a la rescisión de la partición (arts. 1.073 a 1.081 CC). En consecuencia, quedan fuera de esta acotación inicial: (i) los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil referentes a la colación, ya que se trata de una operación por completo ajena a la extinción de una comunidad ordinaria, y (ii) los artículos 1.082 a 1.087 del Código Civil relativos al pago de deudas hereditarias debido a que no existe un patrimonio separado sometido a un régimen especial de responsabilidad y, en consecuencia, no puede hablarse propiamente de liquidación. Es por ello, que la extinción de la sociedad sólo supondrá que se realicen ajustes entre las cuentas entre

los socios y, en su caso, la división o adjudicación entre ellos de los bienes y derechos que poseyeran en común por razón de la sociedad sin perjuicio de lo previsto en los artículos 403 a 405 del Código Civil relativos a la protección de los intereses de los acreedores de los comuneros.

Pues bien, una vez delimitado el ámbito de la supletoriedad de las reglas sobre la partición de la herencia en relación con división de la comunidad de bienes, resulta conveniente analizar brevemente las normas específicas dictadas para esta última y dirigidas a proteger los intereses de los acreedores. Por una parte, el artículo 403 del CC[283] reconoce a los acreedores y cesionarios de los comuneros capacidad de inspección, de oposición y de impugnación en el proceso de división de la comunidad. En primer lugar, la capacidad inspectora se da porque se les permite concurrir a la partición para controlar que se realice de forma correcta y no en fraude de sus derechos o expectativas, aunque no va más allá de una mera intervención potestativa que les habilita para manifestar los propios criterios, sin que participen propiamente en la división como un comunero más[284]. En segundo lugar, la capacidad de oposición se concede a los acreedores para un momento anterior a la

---

[283] Vid artículo 403 CC: "*Los acreedores o cesionarios de los partícipes podrán concurrir a la división de la cosa común y oponerse a la que se verifique sin su concurso. Pero no podrán impugnar la división consumada, excepto en caso de fraude, o en el de haberse verificado no obstante la oposición formalmente interpuesta para impedirla, y salvo siempre los derechos del deudor o del cedente para sostener su validez."*

[284] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 28 de enero de 2011 (Rec. 984/2007).

división, con el objetivo de que puedan manifestar una postura contraria a que la división se lleve a cabo sin su concurrencia y ésta ha de ejercitarse frente a todos los comuneros, y sólo aprovecha en sus efectos para la impugnación a los acreedores o cesionarios que la hayan formulado[285]. Por último, la capacidad de impugnación reconoce a los acreedores y cesionarios el derecho a impugnar la división efectuada cuando se haya realizado sin aprobación y en fraude de sus específicos intereses o cuando se haya presentado oposición formal para impedirla, en cuyo caso, se produce una inversión de la carga de la prueba, correspondiendo al comunero acreditar la corrección de la división practicada. En todo caso, quedan protegidos los derechos del deudor o cedente para sostener su validez.

Por otra parte, el artículo 405 del CC[286], después de declarar la indemnidad frente a la división de los derechos reales de terceros sobre la cosa común, establece que "*conservarán igualmente su fuerza, no obstante, la división, los derechos personales que pertenezcan a un tercero contra la comunidad"*. Esta expresión llama la atención debido a que el Código Civil se refiere a créditos contra la comunidad cuando ésta carece de personalidad jurídica. Esta expresión se ha matizado y se ha aclarado que la alusión debe entenderse referida a los créditos contra

---

[285] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 31 de diciembre de 1985.

[286] Vid artículo 405 CC: "*La división de una cosa común no perjudicará a tercero, el cual conservará los derechos de hipoteca, servidumbre u otros derechos reales que le pertenecieren antes de hacer la partición. Conservarán igualmente su fuerza, no obstante la división, los derechos personales que pertenezcan a un tercero contra la comunidad."*

todos los condueños nacidos en relación con, o a causa de, la cosa común, coincidiendo en afirmar que, bajo ningún concepto, puede interpretarse en el sentido de que el texto legal reconozca algún tipo de preferencia a esta clase de acreedores frente a los particulares de cada condueño[287]. Los créditos podrán ser ejercitados contra todos los que fueron integrantes de la comunidad, en las mismas condiciones que antes de proceder a la división, sin sufrir modificación alguna por razón de ella, citando como ejemplos el arrendamiento de la cosa común, que no se verá afectado por la división: (i) el del crédito por el precio de la cosa común vendida a los condueños, que conservará la preferencia que le corresponde (artículo 1.922.1º CC); (ii) el de los créditos privilegiados por gastos de conservación (artículo 1.922.1º CC), o (iii) el del acreedor refaccionario (artículo 1.923.5º CC)[288].

En resumen, las consecuencias jurídicas de la división de la cosa en común son: (1) que cada comunero adquiere la propiedad exclusiva sobre lo adjudicado tras la división, con las consecuencias del art. 450 CC, que establece que: "*se entenderá que cada comunero ha poseído exclusivamente la parte que al dividirse le ha correspondido*" y con los efectos que esta norma supone en relación a la prescripción adquisitiva; (2) que la división no perjudicará a tercero, pues conservará igualmente los derechos personales que le pertenezcan contra la comunidad (405

---

[287] Vid MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., *Comentario del artículo 405 del Código Civil…,* cit., págs. 1116-1117.

[288] Vid BONARDELL LENZANO, R., "La personalidad jurídica de las uniones temporales de empresas (Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca [Sección 5ª] de 4 de abril de 2014)", pág. 615.

CC); (3) que los acreedores podrán concurrir a la división, oponerse a ella e incluso impugnarla (403 CC), (4) que hecha la partición, los coherederos estarán recíprocamente obligados a la evicción y saneamiento de los bienes adjudicados (art. 1069 CC) y (5) que los acreedores de la UTE carecen de preferencia sobre los acreedores de las empresas miembro.

9.2.2. Liquidación de las UTEs como sociedades civiles externas

La parte de la doctrina que reconoce que la UTE está dotada de cierto grado de personalidad jurídica (lo que anteriormente se ha denominado "*personalidad jurídica básica*") y que cuenta con un patrimonio propio da a las UTEs el tratamiento de sociedad civil externa, donde el proceso de extinción requeriría una fase de liquidación en sentido estricto, dirigida a separar tal patrimonio de las relaciones con terceros para repartir el remanente, si existiera, entre los socios[289]. En el Código Civil es el artículo 1.699 el que prevé la separación del patrimonio social respecto al de los socios al establecer que "*los acreedores de la sociedad son preferentes a los acreedores de cada socio sobre los bienes sociales. Sin perjuicio de este derecho, los acreedores particulares de cada socio pueden pedir el embargo y remate de la parte de éste en el fondo social*".

No hay que perder de vista que la Ley 18/1982 en su artículo 8.e).8º establece que los miembros de la unión responderán solidaria e

[289] Vid MACÍAS CASTILLO, A., "Liquidación de sociedad civil", *Actualidad civil*, Nº 18, 2006, págs. 2244-2248.

ilimitadamente frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común y que ésta, tiene el carácter de norma especial con respecto al régimen general de las sociedades civiles externas, en las que también se prevé la comunicación de responsabilidad a los socios, pero con carácter mancomunado, según interpreta mayoritariamente la doctrina el artículo 1.698 CC[290].

En lo que respecta a la sociedad civil personificada, el artículo 1.708 CC[291] indica que "*la partición entre socios se rige por las reglas de las herencias, así en su forma como en las obligaciones que de ella resultan*". Nuevamente, al igual que en el caso de la comunidad de bienes, la remisión a la regulación de la partición hereditaria no debe considerarse efectuada a todo el conjunto normativo encuadrado en el capítulo VI del título III del libro III del Código Civil, sino únicamente a aquellos fragmentos que resulten adaptables y no exista una

[290] Vid art. 1.698 CC:" *Los socios no quedan obligados solidariamente respecto de las deudas de la sociedad; y ninguno puede obligar a los otros por un acto personal, si no le han conferido poder para ello. La sociedad no queda obligada respecto a tercero por actos que un socio haya realizado en su propio nombre o sin poder de la sociedad para ejecutarlo, pero queda obligada para con el socio en cuanto dichos actos hayan redundado en provecho de ella. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en la regla 1.ª del artículo 1.695."*

[291] Vid artículo 1.708 CC: "*La partición entre socios se rige por las reglas de las herencias, así en su forma como en las obligaciones que de ella resultan. Al socio de industria no puede aplicarse ninguna parte de los bienes aportados, sino sólo sus frutos y los beneficios, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.689, a no haberse pactado expresamente lo contrario."*

regulación específica para el mismo supuesto en la regulación de la sociedad civil[292].

La doctrina indica que debe llevarse a cabo[293] un "*proceso de aplicación selectiva*" que tome razón de las peculiaridades de la sociedad civil frente a la herencia, de manera que el envío se interprete como una remisión analógica o remisión de sentido, que lleva implícita una "*cláusula de compatibilidad institucional*". Es por ello que, a diferencia de lo que se ha mantenido en relación con la comunidad de bienes, en este caso sí se consideran incluidas con carácter general en el ámbito de la remisión tanto las normas relativas al pago de deudas hereditarias (arts. 1.082 a 1.087 CC), como las que se refieren a la protección de los acreedores. Así pues, el artículo 1.082 CC regula la tutela de la preferencia de los acreedores de la sociedad sobre el patrimonio social por medio de la cual "*los acreedores reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia [liquidación de la sociedad] hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos*".

Por su parte, el artículo 1.083 CC regula un sistema diferente para la tutela de los intereses de los acreedores de los socios en la liquidación societaria en virtud de la cual, "*los acreedores de uno o más de los coherederos [socios] podrán intervenir a su costa en la partición para*

---

[292] Vid LÓPEZ-MUÑIZ CRIADO, C., "Liquidación de la sociedad de gananciales", *Matrimonio: nulidad canónica y civil, separación y divorcio,* Editorial Universitaria Ramón Areces, 2001, págs. 645-668.

[293] PAZ-ARES, C., *Comentario al artículo 1.708 del Código Civil…,* cit., pág. 1.517.

evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos". Dicho artículo presenta similitudes en cuanto a finalidad y contenido con el artículo 403 CC relativo a la división de la comunidad de bienes aunque también presenta dos diferencias significativas: en primer lugar, no extiende el perímetro de protección a los cesionarios de los socios, y, en segundo lugar, no contempla la posibilidad de manifestar con carácter previo la oposición a la liquidación realizada sin su concurrencia, con la consiguiente inversión de la carga de la prueba del fraude en caso de que se lleve a cabo sin ese concurso. La similitud de objetivos entre ambos artículos ha llevado a parte de la doctrina[294] a considerar que el artículo 403 CC es complementario del artículo 1.083 CC, en el sentido de que el primero vendría a rematar el contenido normativo del segundo, criterio que no es compartido por otro sector de la doctrina[295] que considera que la redacción del artículo 1.083 es suficientemente expresiva como para necesitar aclaraciones.

El artículo 1.084[296] CC se refiere al régimen sucesorio, al sistema de protección de los acreedores del causante después de realizar la

---

[294] MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., *Comentario del artículo 403 del Código Civil…,* cit., págs. 503 y ss.

[295] DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Comentario del artículo 1.083 del Código Civil…,* cit., págs. 2.555-2.558.

[296] Vid artículo 1.084 CC: "*Hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, o hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio. En uno y otro caso el demandado tendrá derecho a hacer citar y emplazar a sus coherederos, a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición, hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda."*

partición. En ese supuesto, los acreedores podrán exigir el pago de su crédito por entero de cualquiera de los herederos, salvo de los que hubieren aceptado la herencia a beneficio de inventario, que sólo responderán hasta alcance su porción hereditaria, no obstante, el demandado tendrá derecho a hacer citar y emplazar a los demás coherederos, a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición, hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda. Evidentemente, trasponer esta regulación a una sociedad de personas como la sociedad civil externa, donde la personalidad de la sociedad se halla vinculada a las personas de los socios en el aspecto de la responsabilidad, requiere algunas modificaciones.

Por una parte, teniendo en cuenta que la responsabilidad de los socios es mancomunada (art. 1.698 CC), no cabrá la posibilidad de que el acreedor social reclame la deuda a uno solo de ellos, ni será necesario conceder al deudor reclamado la facultad de exigir la cita y emplazamiento de los demás socios. Por otra parte, tampoco será aplicable la previsión relativa al beneficio de inventario, puesto que la responsabilidad de los socios es siempre ilimitada. A pesar de ello, en el caso de las UTEs, debido a que el artículo 8.e).8ª de la Ley 18/1982 impone en todo caso la responsabilidad solidaria de sus miembros, procederá la reclamación a cualquiera de ellos de la totalidad de la deuda y la facultad del demandado de hacer citar y emplazar a los demás

socios. El artículo 1.085 CC[297] aborda el "*derecho de reembolso del socio*" posterior a la partición de la herencia/liquidación de la sociedad.

En resumen, respecto de la sociedad civil externa interesa tener en cuenta lo siguiente: (1) que el Código Civil establece un mecanismo de oposición de los acreedores de la sociedad para garantizar el derecho preferente de cobro sobre el patrimonio social, complementado por el derecho a reclamar de los socios la responsabilidad mancomunada que les corresponda por las obligaciones sociales no extinguidas[298]; (2) que por otra parte articula una técnica diferente, de menor intensidad, para proteger a los acreedores de los socios frente a una partición perjudicial o fraudulenta del haber social y; (3) el patrimonio común queda afectado al fin social y sobre él tienen preferencia para el cobro los acreedores de la UTE sobre los acreedores de las empresas miembro[299].

---

[297] Vid artículo 1.085 CC "*El coheredero que hubiese pagado más de lo que corresponda a su participación en la herencia podrá reclamar de los demás su parte proporcional.*

Esto mismo se observará cuando, por ser la deuda hipotecaria o consistir en cuerpo determinado, la hubiese pagado íntegramente. El adjudicatario, en este caso, podrá reclamar de sus coherederos sólo la parte proporcional, aunque el acreedor le haya cedido sus acciones y subrogándole en su lugar."

[298] Vid CASTILLO MARTÍNEZ, C., "Artículo 1396. Liquidación de la sociedad e inventario", *Código civil comentado*, Thomson Reuters-Civitas, 2011, págs. 1118-1125.

[299] En el caso de que se considerara a las UTEs como sociedades colectivas se deberá atender a las reglas de liquidación de carácter mercantil que pongan de manifiesto la existencia de un patrimonio separado sobre el que gozan de preferencia los acreedores sociales en relación con los que lo sean de los socios con el fin de desafectar el patrimonio social para que pueda volver al de los socios. Es necesario recordar que las sociedades colectivas son una forma societaria mercantil con carácter personalista, en la que todos los socios actúan en nombre colectivo y bajo la misma razón social, y tienen el compromiso de participar de los mismos derechos y obligaciones en la

proporción que establezcan, respondiendo subsidiaria, personal y solidariamente de las deudas sociales. Es decir, que responderán de las deudas contraídas por la sociedad con su patrimonio personal, en la proporción que pactarán en la constitución de la sociedad. Las causas de disolución de la sociedad colectiva vienen reflejadas en los artículos 221 a 224 del CCo y se pueden agrupar en dos categorías: (i) Por causas objetivas: las que el art. 221 CCo califica de comunes a todos los tipos societarios: el vencimiento del plazo, la conclusión de la empresa que constituya su objeto y la del concurso de la sociedad y; (ii) Por causas subjetivas: las incluidas en los arts. 222 y 224 CCo: la muerte del socio, la incapacidad del socio administrados, la insolvencia del socio colectivo y la denuncia unilateral de un socio. Asimismo, la liquidación de la sociedad colectiva se puede dividir en tres fases: La primera es preparatoria, se abre automáticamente con la disolución. La segunda fase es la de ejecución, cuyo objeto es la realización de la actividad liquidadora en sentido estricto, que incluye las llamadas operaciones de liquidación: extinción de las relaciones jurídicas pendientes, liquidación de pasivo y activo y la tercera fase es la de extinción. Así pues, el proceso de liquidación concluye con la división entre los socios del patrimonio neto remanente. Los liquidadores han de rendir cuentas de la actividad llevada a cabo y del estado patrimonial resultante. El artículo 235 CCo se refiere a la liquidación de la sociedad y el mismo, impide la división del haber social entre los socios hasta que no se extingan las obligaciones pendientes o se deposite su importe: "ningún socio podrá exigir la entrega del haber que le corresponda en la división de la masa social, mientras no se hallen extinguidas todas las deudas y obligaciones de la compañía, o no se haya depositado su importe, si la entrega no se pudiere verificar de presente". A pesar de lo que parece desprenderse de una primera lectura, el citado precepto no contiene un mandato dirigido a proteger a los acreedores sociales, debido a que éstos cuentan con la responsabilidad personal de los socios (arts. 127 y 237 CCo), sino que se dirige a impedir la subsistencia de deudas sociales tras la liquidación de la compañía, para evitar que los antiguos socios se vean inquietados con reclamaciones de terceros y sometidos a la carga de repetir en la porción correspondiente de los demás consocios por el importe satisfecho. Es por ello que la aplicación de la norma legal puede ser derogada en el caso particular por acuerdo unánime de los socios. Si se tiene en cuenta el carácter dispositivo de esta norma, la protección de los acreedores de la sociedad colectiva podría descansar únicamente en la responsabilidad solidaria de todos los socios por las deudas sociales, lo cual no significa que no deba existir una fase liquidación propiamente dicha en el proceso de extinción de la sociedad, como se desprende de la lectura de los artículos 227 a 236 del Código de Comercio (salvo en los casos de modificaciones estructurales).

9.2.3. Conclusión: análisis jurisprudencial de la liquidación de la UTE

Resulta especialmente reveladora la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares nº 106/2014 de 4 de abril[300], donde se resuelve el recurso contra la sentencia de instancia que había declarado la extinción y ordenado la liquidación de la UTE según las normas concursales cuando quien estaba en concurso no era la UTE, sino una de sus socias, y la liquidación concursal sólo podía aplicarse a la socia concursada. Según esta Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares lo que procede, cuando una de las sociedades que la integran ha sido declarada en concurso y si la obra a efectuar (que es objeto exclusivo de la UTE) ya ha sido concluida al declararse el concurso[301], es proceder a liquidar las deudas y aportaciones de la UTE realizadas

[300] Vid Sentencia nº 106/2014 de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección 5ª), de 4 de abril de 2014 (Rec 38/2014). Roj: SAP IB 702/2014. Dicha ssentencia fue dictada en apelación por el recurso interpuesto por Construcciones LLABRÉS FELIU, S.L.U. contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Palma que, en fecha 23 de abril de 2013, estimó en parte la demanda interpuesta por CONSTRUCCIONES LLABRES FELIU S.L.U. declarando la extinción de la UTE y procediendo a su liquidación con sujeción a las normas concursales.

[301] Entiende dicha sentencia que hay causa de extinción de la UTE y procede aplicar las normas sobre liquidación contenidas en el contrato de constitución de la misma. Dice la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 4 de abril de 2014: "*No nos conste doctrina jurisprudencial que trate estrictamente de esta cuestión. Debemos resaltar que las argumentaciones de esta Sala se refieren a un caso concreto, en el cual la UTE ya había incurrido en causa de extinción con anterioridad a la declaración de concurso de uno de sus miembros, ya que había concluido totalmente la obra que constituía su objeto, y en el que las aportaciones de los integrantes de la UTE y las deudas de terceros ya se habían efectuado y devengado con anterioridad al concurso de Restaurotec SL, y en el que la única situación relevante que se ha producido tras la declaración del concurso ha sido el pago por la empresa pública de gran parte y resto del importe de las obras objeto de adjudicación a la UTE.*"

con anterioridad a tal declaración conforme a las normas sobre partición de herencias. Es decir, según dispone la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares 106/2014, de 4 de abril, si la UTE no se ha extinguido y todavía no se ha finalizado el contrato para la que fue constituida, la declaración en concurso de uno de sus miembros no afectará a la vigencia de la UTE, pero si ésta ya ha sido extinguida, lo que procede es su liquidación.

La Sentencia de instancia concluye que a la liquidación de la UTE extinguida le son aplicables las normas correspondientes a la situación de concurso de uno de sus miembros, por lo que el pago de los débitos derivados del funcionamiento de la UTE, tanto a favor de terceros externos, como de los miembros de la misma (reembolsos), están sujetos a las normas sobre prohibición de compensación y reconocimiento de créditos concursales (art. 259 TRLC[302]) y a las relativas al orden de pago (art. 429 y ss. TRLC). Lo contrario supondría la vulneración del principio de la *«par conditio creditorum»*[303], por razón del origen de los créditos, sin amparo legal.

---

[302] Vid art. 259 TRLC: "*Reconocimiento de los créditos por la administración concursal. 1. La administración concursal determinará la inclusión o exclusión de los créditos en la lista de acreedores. 2. La inclusión o la exclusión se adoptará respecto de cada uno de los créditos, tanto de los que se hayan comunicado expresamente como de los que resultaren de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón constaren en el concurso."*

[303] Es una locución latina que expresa el derecho de igualdad que tienen los "acreedores iguales", vedando que se conceda ventaja o beneficio a un acreedor frente a los demás por vía de pago o de compensación. Se opera especialmente en el derecho concursal, que conduce a un procedimiento informado por la paridad entre los acreedores.

Resulta extraña esta última afirmación, ya que según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares 106/2014, de 4 de abril[304], una cosa es la liquidación de la UTE (*en la que empresa miembro concursada tiene una cuota que una vez liquidada se integrará en la masa activa del concurso de la socia*) y otra es la liquidación concursal de la socia concursada, en la que sí cabrá hablar del principio de la «*par conditio creditorum*» y de la prohibición de compensación de créditos concursales en relación con los acreedores de la socia de la UTE concursada. Es en el concurso de la socia concursada donde se podrán comunicar los créditos concursales contra la misma, pero no los que se tengan contra la UTE, ya que ésta no es deudora de ningún crédito contra ella y son sus miembros los que responden solidariamente frente a terceros de los actos realizados en función de su actividad. Igualmente, tampoco la UTE es acreedora por su actividad de ningún crédito que pueda comunicarse en el concurso de una de sus socias[305].

La Audiencia Provincial de Baleares diferencia claramente dos supuestos. El primero es la liquidación de la UTE donde uno de sus miembros ha sido declarado en concurso, y el segundo es la liquidación

---

[304] La Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares 106/2014, de 4 de abril indica que "*No se entiende la referencia a la compensación y a la "par conditio creditorum", porque son dos planos distintos: liquidación de la sociedad interna, como liquidación del activo y pasivo común de los socios, y la liquidación concursal del patrimonio de uno de los socios".*

[305] La Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares 106/2014, de 4 de abril indica que "*No hay ninguna razón por la que los acreedores que lo sean por su actividad a favor de la UTE, puedan comunicar sus créditos en el seno del concurso de una de las dos socias"*

concursal de la empresa miembro concursada. Además, pone de manifiesto como la sentencia de instancia no explica qué sucede con los bienes titularidad de los socios de la UTE. En la liquidación de la UTE deben aplicarse las reglas del Código civil (y de la Ley de Enjuiciamiento Civil), dado que el artículo 1.708 del Código Civil[306] se remite a las reglas de partición de la herencia para así poner fin a la comunidad hereditaria que se aplican a las sociedades internas, porque ni éstas ni la comunidad hereditaria tienen personalidad jurídica. La citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares establece que al tener que liquidarse la UTE de conformidad con las normas de la partición de herencias*, "(…) los acreedores de la sociedad (de la UTE), tienen preferencia sobre los acreedores de cada una de las entidades socias que integran la UTE".* Ello supone que los terceros, que por su relación con la UTE puedan cobrar del fondo de la misma o reclamar indistintamente a cualquiera de sus socias o la socia que ha pagado íntegramente y pueda reembolsarse en relación con el exceso correspondiente, cobrarán antes *(en virtud de la liquidación de las relaciones activas y pasivas entre los socios de la UTE)* que los acreedores de la sociedad miembro concursada que sólo podrán cobrar, en su caso, de la cuota de activo que haya resultado a su favor en virtud

[306] Vid art. 1708 CC: "*La partición entre socios se rige por las reglas de las herencias, así en su forma como en las obligaciones que de ella resultan. Al socio de industria no puede aplicarse ninguna parte de los bienes aportados, sino sólo sus frutos y los beneficios, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.689, a no haberse pactado expresamente lo contrario."*

de la liquidación previa de la UTE (y teniendo en cuenta, en su caso, lo que en este aspecto se haya pactado al constituirse la misma)[307].

Concretamente la sentencia establece que para la liquidación de la UTE "*al tratarse de una sociedad interna y por aplicación subsidiaria de las normas sobre sociedades civiles (artículos 1.665[308] y siguientes del Código civil), y en el caso concreto por las normas pactadas entre sus integrantes en la escritura pública de su constitución, no cabe duda que los acreedores de la UTE, o más bien de los integrantes de la misma, son preferentes en relación con los de cada uno de los dos socios, por aplicación de tales normas, en concreto los artículos 1.708 Código civil en relación con los artículos 1.051 y siguientes del Código Civil (en especial el artículo 1.082)[309]y 782.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil[310]. A un resultado idéntico se llegaría si se aplican las normas de la comunidad[311]. En el ámbito de las relaciones entre los socios*

---

[307] Vid THOMÀS PUIG, P., *La liquidación de la unión temporal de empresas y la liquidación concursal de las sociales…, cit., págs.* 242-243.

[308] Vid art. 1655 Código Civil: "*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".*

[309] Vid art. 1082 Código civil: "*Los acreedores reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos".*

[310] Vid art. 782.4 LEC: "*No obstante, los acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos. Esta petición podrá deducirse en cualquier momento, antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero."*

[311] Vid art. 406 Código Civil: *"Serán aplicables a la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes a la división de la herencia".*

miembros de la UTE, en un contexto de obra ya concluida, y sin que consten obligaciones pactadas entre socios de aportar en el futuro determinados bienes o cantidades, resulta que no nace ninguna posible deuda entre socios hasta que se efectúe la liquidación". Siguiendo esta argumentación, en la medida en la que la UTE no tiene personalidad jurídica y no puede ser declarada en concurso, en su liquidación se deberán observar las normas de liquidación de la comunidad hereditaria, por tanto, lo que procede es liquidar la sociedad mediante el pago a sus acreedores y posterior reparto del haber social resultante.

9.3. REPARTO DE BIENES TRAS LA LIQUIDACIÓN

Todos los bienes propiedad de la UTE que figuren inventariados en su Activo al finalizar su empleo en las obras de UTE serán repartidos entre las Empresas miembro o vendidos a terceros, para lo cual se procederá del modo siguiente. El Gerente comunicará al Comité de Gerencia, y sus miembros a las Empresas respectivas, la relación de los bienes para los que va a finalizar el empleo y que, por lo tanto, ya no serán necesarios para los fines de la Unión, y asimismo al valor residual contable por el que figuran en el Balance de la UTE. Al recibir cada relación de bienes se convocará una reunión de los representantes que cada Empresa designe, para tratar y acordar su adjudicación a los socios, constituyéndose un Comité de Adjudicación.

Antes de la reunión del Comité de Adjudicación, los técnicos de los socios podrán comprobar el estado de los bienes, y la Jefatura de la Obra facilitará todo el historial preciso de su empleo en obra, ya que los bienes se entregarán al adjudicatario en el estado en que se encuentren al finalizar el trabajo en la UTE y sin realizarles reparación o

acondicionamiento final alguno. En la fecha fijada para la reunión del Comité de Adjudicación, cada socio entregará ineludiblemente en primer lugar y bajo sobre cerrado, al Secretario nombrado al efecto, un escrito manifestando si desea que le sean adjudicados o no los bienes de que se trate, por el valor que especifica. Abiertos los escritos de los socios podrá ocurrir: que haya un solo socio interesado, al cual le será adjudicado el bien por el valor que se ha especificado, salvo que el precio de mercado sea superior; que haya más de un socio interesado, en cuyo caso se adjudicará al mejor postor; en caso de coincidencia en las ofertas, tendrá lugar una nueva licitación restringida entre ellas o que no haya ningún socio interesado. En este caso, los bienes serán retenidos por la Unión Temporal y se ofrecerán en venta a terceros. La citada venta no podrá llevarse a cabo sin la autorización previa del Comité de Adjudicación[312].

Las empresas miembro podrán establecer en los estatutos un protocolo de actuación para el caso de que se hubieran terminado los trabajos y aún quedaran bienes en la UTE que no hayan sido adjudicados o vendidos. En ese caso, proponemos que el Gerente y la Jefatura de Obra, formen lotes con estos bienes, con un valor residual similar para cada lote. Dentro de los dos meses siguientes en una reunión del Comité de Adjudicación se adjudicarán a cada socio por el valor residual y mediante sorteo, lotes de bienes en proporción a su participación en la Unión Temporal. De existir pequeñas diferencias entre los valores de

[312] Vid GARCÍA MAURIÑO, J.M., El *reparto de los bienes: un reto para el nuevo milenio*, San Pablo, 1999.

los lotes adjudicados, éstas se compensarán con cargo o abono a la participación de cada empresa miembro en el saldo de resultado de la UTE.

A los socios que resulten adjudicatarios de los bienes[313], y al retirarlos, les será cargado el valor de adjudicación correspondiente contra su cuenta corriente de resultados, suplidos y aportaciones. Como estas cuentas deberán estar en todo momento equilibradas entre los socios, si fuera preciso para mantener el equilibrio, el adjudicatario deberá realizar la aportación que corresponda. Cada socio deberá retirar de la UTE los bienes a él adjudicados. Los gastos de traslado de los bienes a su nuevo destino serán a cargo de la Empresa adjudicataria si bien la UTE prestará en lo posible, sin cargo, la asistencia precisa para la carga y acondicionamiento necesarios para el transporte. Con independencia de la aplicación del procedimiento establecido anteriormente a todos los bienes en general, para aquellas piezas únicas y de gran valor que por ser equipos singulares no permitieran la formación de lotes, si no hay socios interesados en su adjudicación, el Comité de Gerencia, antes de su adquisición por la Unión, acordará el procedimiento para su liquidación en cada caso.

[313] Vid VIVAS TESÓN, I., *El reparto de bienes y deudas entre cónyuges en situación de crisis matrimonial*, Wolters Kluwer, 2018.

SEGUNDA PARTE. - LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS EN EL MARCO LEGAL DE LOS REGÍMENES ESPECÍFICOS EN MATERIA TRIBUTARIA, CONCURSAL, SECTOR PÚBLICO Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

CAPÍTULO I. LA REGULACIÓN TRIBUTARIA DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS

1. RÉGIMEN FISCAL DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS

El régimen fiscal de las Uniones Temporales de Empresas está previsto en la Ley 18/1982 y en las modificaciones introducidas en la misma por la Ley 12/1991. También está previsto en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades ("LIS"), concretamente en su Título VII se regulan los Regímenes tributarios especiales, y en el artículo 45 del Capítulo segundo las Uniones Temporales de Empresas. El artículo 10 de la Ley 18/1982 establece el régimen fiscal de las UTEs[314].

---

[314] Vid art. 10 LUTE: "*las Uniones Temporales de Empresas, inscritas o no en el Registro Especial del Ministerio de Hacienda, estarán sujetas al Impuesto sobre Sociedades. No obstante, a las UTEs inscritas en el mencionado Registro les será de aplicación:*

a. El régimen de transparencia fiscal en la forma expuesta en los apartados dos y tres del artículo sexto de esta Ley y la bonificación prevista en el apartado cuatro del propio artículo.

b. Bonificación del noventa y nueve por ciento del Impuesto General sobre el Trafico de las Empresas y del Recargo Provincial sobre las operaciones sujetas al mismo, establecido en la base treinta y tres de la Ley cuarenta y uno/mil novecientos setenta y cinco, de diecinueve de noviembre, que graven las operaciones que se produzcan

Asimismo, resulta importante resaltar el artículo 9 de la Ley 18/1982, que fija el régimen de responsabilidad frente a la Administración Tributaria de los miembros de la UTE indicando *que "las Empresas miembros de la Unión Temporal quedarán solidariamente obligadas frente a la Administración Tributaria por las retenciones en la fuente a cuenta de los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas o sobre Sociedades que la Unión venga obligada a realizar, así como por los tributos indirectos que corresponda satisfacer a dicha Unión como consecuencia del ejercicio de la actividad que realice. Idéntica responsabilidad existirá respecto a la Cuota de Licencia del Impuesto Industrial prevista en el artículo once y en general de los tributos que afectan a la Unión como sujeto pasivo."*

Como se puede comprobar, la Ley 18/1982 establece un régimen fiscal especial para las UTEs que estén inscritas en el Registro Especial del Ministerio de Economía y Hacienda, con lo que podemos identificar

---

entre las Empresas miembros y las Uniones Temporales respectivas, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

•Que las mencionadas operaciones sean estricta consecuencia del cumplimiento de los fines para los que se constituye la Unión Temporal de Empresas.

•Que las ventas, entregas o transmisiones que, en su caso, la Unión Temporal de Empresas concierte con terceros tributen a los tipos aplicables a las operaciones de fabricantes o industriales, aunque se trate de bienes, artículos o productos fabricados o elaborados por sus Empresas miembros.

La aplicación de esta bonificación no originará una cuota del impuesto de cuantía menor a la que se hubiere producido si los componentes de la Agrupación hubieran actuado aisladamente sin la constitución de ésta.

Esta bonificación no será aplicable a las ventas, entregas, transmisiones, arrendamientos, ejecuciones de obras, servicios o cualesquiera otras operaciones sujetas al Impuesto que directa o indirectamente se produzcan entre las Empresas miembros o entre éstas y terceros."

tres escenarios distintos con regímenes de tributación también distintos[315]:

UTE que no cumple los requisitos de la Ley 18/1982	Régimen de atribución de rentas	
UTE que sí que cumple los requisitos de la Ley 18/1982	No inscritas en registro especial	Régimen general IS
	Inscritas en el registro especial	Régimen especial LIS (arts. 45 a 47 LIS)

Esta tesis va a centrar su análisis en las UTEs que cumplen los requisitos de la Ley 18/1982 y se encuentran debidamente inscritas en el registro especial[316].

2. REQUISITOS PARA ACOGERSE AL RÉGIMEN TRIBUTARIO PREVISTO EN LA LEY 18/1982

Para acogerse al régimen tributario especial previsto en la Ley 18/1982 se deben cumplir los requisitos previstos en los artículos 8 y 10 de la citada ley. El primer requisito es que las Empresas miembros podrán ser personas físicas o jurídicas residentes en España o en el extranjero. Los rendimientos empresariales de las personas naturales que formen parte de una Unión serán determinados en régimen de estimación

[315] Vid SOLER AMARO, R., *El régimen tributario de las concentraciones de empresas: su justificación y efectos,* Universidad Complutense de Madrid, 1976.

[316] Vid SERRANO SOBRADO, J.A., "El régimen tributario de las importaciones temporales. Casos especiales (II), *Aduanas: Revista de comercio internacional y estudios fiscales*, Nº 292 (mayo), 1978, págs. 3-6.

directa[317] a efectos de su gravamen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. El segundo requisito es que el objeto de las Uniones Temporales de Empresas será desarrollar o ejecutar exclusivamente una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera de España También podrán desarrollar o ejecutar obra y servicios complementarios y accesorios del objeto principal. El tercer requisito es que las Uniones Temporales de Empresas tendrán una duración idéntica a la de la obra, servicio o suministro que constituya su objeto. La duración máxima no podrá exceder de veinticinco años, salvo que se trate de contratos que comprendan la ejecución de obras y explotación de servicios públicos, en cuyo caso, la duración máxima será de cincuenta años. El cuarto requisito es que deberá existir un Gerente único de la Unión Temporal, con poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes. Las actuaciones de la Unión Temporal se realizarán precisamente a través del Gerente, nombrado al efecto, haciéndolo éste constar así en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la Unión. El quinto requisito es que las Uniones Temporales de Empresas deberán estar formalizadas en escritura pública y, el sexto requisito es que se deberá inscribir la Unión Temporal en el registro especial del Ministerio de Economía y hacienda una vez otorgada la escritura de constitución.

El régimen especial fiscal especial con el que cuentan las Uniones Temporales de Empresas se aplica en la medida en la que éstas estén

[317] Vid SANTOLAYA BLAY, M., "Comunidades de bienes empresariales en régimen de estimación directa simplificada", *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera*, Nº. 244, 2011, págs. 29-35.

inscritas en el Registro Especial del Ministerio de Economía y Hacienda[318]. El no estar inscritas en dicho registro conlleva la tributación en el régimen general. Es más, aunque las UTEs estén inscritas en el Registro Especial del Ministerio de Economía y Hacienda pueden quedar excluidas del régimen especial con el que cuentan y pasar a tributar por el régimen general, sujeta al régimen de atribución de rentas en los siguientes casos: (i) cuando la UTE realice actividades distintas a las que constituya su objeto social y, (ii) cuando la UTE incumpla algún punto de la normativa incluida en la Ley 18/1992.

Es necesario indicar que el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria[319] y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos indica que si la Administración en el plazo legalmente establecido no realiza notificación expresa, se entenderá desestimado el procedimiento

---

[318] En este sentido, la Resolución nº 00/04190/2014/00/00 de 2 de marzo de 2017 del Tribunal Económico Administrativo Central ("TEAC") establece respecto a la inscripción en el registro especial que, "*no existiendo inscripción de la UTE en el registro especial del Ministerio de Hacienda no cabrá aplicar el régimen fiscal*". No basta con que en la escritura pública de constitución se indique la intención de efectuar la inscripción en el registro especial ni que al presentar el modelo 036 censal se adjunte la escritura donde constaba que se trataba de una UTE. En idéntico sentido la Consulta nº V2377-08 de 16 de diciembre de 2008, de la Dirección General de Tributos ("DGT") que indica que "*no resultará de aplicación el régimen especial de imputación previsto en el artículo 48 del TRLIS al no figurar inscrita la consultante en el registro especial administrativo llevado al efecto en el Ministerio de Economía y Hacienda."*

[319] Vid PATÓN GARCÍA, G., *Los procedimientos de gestión e inspección tras la modificación de la Ley General Tributaria*, Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2016, págs. 76-113.

para la inscripción de la UTE en el régimen especial. Por este motivo es necesario tener un control del vencimiento del plazo de petición (seis meses) y si no se recibe notificación realizar las oportunas gestiones.

3. OBLIGACIONES FISCALES DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS

3.1. EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES (IS)

El impuesto sobre sociedades (en adelante "IS")[320] es un tributo de carácter directo y naturaleza personal que grava la renta de las sociedades y otras entidades jurídicas. El citado impuesto tiene un régimen general de aplicación y regímenes especiales. Dentro de éstos últimos es donde estarían incluidas las UTEs. En este punto se analizará el sistema tributario de las UTEs cuyos miembros residan en España; posteriormente se revisará el régimen de las UTEs cuyos socios no residan en España (en función de que cuenten o no con un establecimiento permanente en el citado país); y para finalizar se abordará el régimen tributario de las UTEs que realicen su actividad en el extranjero.

3.1.1. Uniones temporales cuyos miembros residen en España

En primer lugar, es necesario partir de la base de que las UTEs pueden acogerse al régimen tributario especial siempre y cuando estén inscritas en el Registro Especial del Ministerio de Economía y Hacienda. Es por

[320] Vid ICELAY SANZ, I., "Impuesto sobre Sociedades. Varias contestaciones de la DGT sobre el Impuesto de Sociedades", *Carta tributaria. Revista de opinión*, Nº. 22, 2017, págs. 42-45.

ello que el artículo 45 LIS indica que las UTEs que cumplan con el requisito de la inscripción en el registro anteriormente citado tributaran de acuerdo con lo establecido para las Agrupaciones de Interés Económico en el artículo 43 LIS[321]. Antes de entrar a valorar el régimen aplicable es necesario tener en cuenta dos premisas: que las UTEs y las empresas miembros son sujetos pasivos autónomos del IS, por lo que los derechos y obligaciones han de ser asumidos por cada uno de ellos y que las UTEs y sus miembros están vinculadas por lo que les podrían ser de aplicación las normas sobre operaciones vinculadas.

Pues bien, por un lado, siguiendo las previsiones del artículo 43 LIS, el régimen especial para las UTEs con socios residentes en España no pagan el Impuesto sobre sociedades por la parte de la base imponible aplicable a los socios residentes en territorio español. Es decir, que las UTEs cuyos socios residan en España no tienen que liquidar el Impuesto de Sociedades por los resultados de ésta[322]. Tampoco tienen obligación de efectuar ningún pago fraccionado, por no tributar por el IS. Si tuvieran algún socio extranjero sí tendrían tal obligación, por su parte de base imponible.

---

[321] Vid artículo 43 LIS.

[322] GARCÍA-ROZADO, B. (2006). "Agrupaciones de Interés Económico y Uniones Temporales de Empresa", p. 18: "*la UTE no tiene que liquidar el Impuesto sobre Sociedades por aquella parte de la base imponible que resulte aplicable a sus empresas miembros, de tal forma que sean estas últimas las que tributen por dichas rentas en sus propios impuestos personales, bien en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en caso de que los miembros sean personas físicas, o bien por el impuesto de sociedades si sus miembros son personas jurídicas.*"

Asimismo, corresponde a los socios residentes en territorio español o no residentes con establecimiento permanente en el mismo imputarse: los gastos financieros netos que, de acuerdo con el artículo 16 LIS, no hayan sido objeto de deducción en estas entidades en el período impositivo. Los gastos financieros netos que se imputen a sus socios no serán deducibles por la entidad.; La reserva de capitalización que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 LIS, no haya sido aplicada por estas entidades en el período impositivo. La reserva de capitalización que se impute a sus socios no podrá ser aplicada por la entidad, salvo que el socio sea contribuyente del IRPF; Las bases imponibles positivas o negativas obtenidas por la actividad de la UTE: Las bases imponibles positivas, minoradas o incrementadas, en su caso, en la reserva de nivelación a que se refiere el artículo 105 LIS, o negativas, obtenidas por estas entidades. Las bases imponibles negativas que imputen a sus socios no serán compensables por la entidad que las obtuvo.

No hay limitación a la imputación de bases imponibles negativas y éstas se imputan a los socios en función de su porcentaje de participación. La imputación tiene lugar, por defecto, en el periodo impositivo siguiente al de la fecha del cierre, con lo que la tributación se difiere un año. No obstante, los socios pueden optar, en la primera liquidación que tenga que surtir efecto, porque la imputación se realice en la misma fecha de cierre del ejercicio, debiendo mantenerse ese criterio durante tres años. En el caso que el socio sea otra Unión Temporal es obligatorio realizar la imputación en el mismo ejercicio. Esta opción se ejerce por cada socio, de tal manera que cada uno puede elegir la que más le

convenga[323]. Como se ha indicado anteriormente, esta opción se pierde si la Unión Temporal incumple los requisitos de la Ley 18/1992; Las bases de las deducciones y de las bonificaciones en la cuota a la que tenga derecho la entidad: Las bases de las deducciones y de las bonificaciones en la cuota a las que tenga derecho la entidad. Las bases de las deducciones y bonificaciones se integrarán en la liquidación de los socios, minorando la cuota según corresponda por aplicación de las normas del IS o del IRPF. Las deducciones y bonificaciones en la cuota se imputan igualmente a los socios, tanto si la base imponible es positiva como negativa y; Las retenciones o ingresos a cuenta que la UTE haya soportado en función de los ingresos que obtuvo en el periodo impositivo, trasladando el derecho a compensar o solicitar devolución por las retenciones e ingresos a los socios de la UTE.

En los que a los criterios de imputación se refiere, el articulo 46 LIS establece que las mismas se efectuarán a las personas o entidades que ostenten los derechos económicos inherentes a la cualidad de socio o de empresa miembro el día de la conclusión del período impositivo de esta entidad, en la proporción que resulte de los estatutos de la entidad, pudiendo realizar la imputación cuando los socios o empresas miembros sean entidades sometidas a este régimen: en la fecha de finalización del período impositivo de la entidad sometida a este régimen y en los demás supuestos, en el siguiente período impositivo, salvo que se decida hacerlo de manera continuada en la misma fecha de

[323] SILVA MARÍN, M., *Uniones temporales de empresas…,* cit., pág. 161.

finalización del período impositivo de la entidad sometida a este régimen. El criterio de imputación elegido se manifestará en la primera declaración del impuesto en que haya de surtir efecto y deberá mantenerse durante tres años[324].

Por otro lado, merece especial mención el caso de la transmisión de la participación en la UTE acogidas a este régimen donde, el valor de adquisición se incrementará en el importe de los beneficios sociales que, sin efectiva distribución, hubiesen sido imputados a los socios como rentas de sus participaciones en el período de tiempo comprendido entre su adquisición y transmisión. Igualmente, el valor de adquisición se minorará en el importe de las pérdidas sociales que hayan sido imputadas a los socios. Sin embargo, cuando así lo establezcan los criterios contables, el valor de adquisición se minorará en el importe de los gastos financieros, las bases imponibles negativas, la reserva de capitalización y las deducciones y bonificaciones que hayan sido imputadas a los socios en el periodo de tiempo comprendido entre su adquisición y transmisión, hasta que se anule el referido valor, integrándose a la base imponible el correspondiente ingreso financiero[325]. En caso de que el resultado contable y el resultado fiscal de la transmisión no coincidan por no haberse realizado la integración efectiva en la base imponible del mayor valor de la participación de cada socio, debido al resultado contable no repartido entre los socios,

---

[324] Vid Consulta Vinculante nº V3044-13 de 11 de octubre de 2013, de la Dirección General de Tributos.

[325] PLATERO ALCÓN, A., *Las uniones temporales de empresas …,* cit., pág. 106.

deberá realizarse el correspondiente ajuste al resultado contable para determinar la base imponible obtenida en la transmisión.

En consecuencia, el resultado fiscal se obtiene partiendo del resultado contable[326], es decir, de los ingresos y gastos admitidos por el PGC al que se le realizan determinados ajustes extracontables. Desde el punto de vista de la empresa socio la manera de proceder para el cálculo del Impuesto sobre Sociedades será la siguiente[327]: En primer lugar, la empresa socio integrará en su resultado contable el correspondiente al de la UTE en su porcentaje de participación, en segundo lugar, la UTE remitirá a la empresa socio su declaración del Impuesto sobre Sociedades, donde deberán figurarán los ajustes extracontables positivos o negativos de la UTE, en tercer lugar, los citados ajustes se incluirán en la declaración de cada socio como ajustes extracontables positivos o negativos en el porcentaje de participación del socio en la UTE y por último, se procederá de igual forma para las bonificaciones, deducciones y retenciones que hubiera soportado la Unión Temporal.

Siguiendo estos pasos, la empresa miembro de la UTE habrá integrado la base Imponible de la UTE en su declaración del Impuesto de Sociedades y deberán presentar la declaración del IS dentro de los 25 días naturales siguientes a los seis meses posteriores a la conclusión del periodo impositivo y la UTE debe cumplirlo presentado su declaración

---

[326] Vid DE CASTRO, L., "Del resultado contable al resultado fiscal", *Partida doble*, Nº 107, 2000, págs. 44-61.

[327] SILVA MARÍN, M., *Uniones temporales de empresas…,* cit., pág. 161.

sin realizar el ingreso o pedir la devolución. Finalmente, llegado el momento de la extinción, la UTE deberá comunicar su extinción al Registro Especial donde esté inscrita. En ese momento se realizará el IS del periodo restante y si en la liquidación hubiera entrega de bienes que supongan una plusvalía para la UTE, ésta se integrará en la Base Imponible de la misma y se imputará a cada socio.

3.1.2. Uniones temporales cuyos socios no residen en España

En segundo lugar, hay que distinguir entre dos tipos de UTEs en las que los socios no residen en España. Las UTEs donde los socios no residen en España, pero cuentan con un establecimiento permanente en España. En ese caso, el artículo 43 LIS indica que el régimen del Impuesto sobre Sociedades será el mismo que en el caso de que sus miembros residieran en España. Dicha regulación es consecuencia de un cambio legislativo como consecuencia del pronunciamiento de la Dirección General de Tributos en su resolución del 9 de julio de 1997[328], donde consideró que no establecer el mismo régimen que el regulado para los nacionales españoles podría provocar una discriminación en el sentido de que se estaría produciendo para las UTEs extranjeras con un establecimiento permanente en España un supuesto de doble imposición. También se pronunció la DGT en su resolución del 2 de octubre de 2003[329] en el sentido de considerar que se puede establecer una legislación tributaria

[328] Consulta nº 1538-97 de 9 de julio de 1997, de la Dirección General de Tributos.

[329] Consulta nº 1516-03 de 2 de octubre de 2003, de la Dirección General de Tributos.

distinta a los extranjeros, pero que la misma no podría suponer el establecimiento de unas situaciones más gravosas para ellos.

Las UTEs donde los socios no residen en España y, además, no tienen un establecimiento permanente en España[330], el artículo 43.1 LIS establece que la UTE deberá tributar por el Impuesto de Sociedades General, por todas las rentas que no se imputen a sus socios residentes en España. Es decir, no resulta de aplicación el régimen de imputación fiscal a la parte de la base imponible que se corresponda con el porcentaje de participación del miembro no residente sin establecimiento permanente, debiendo tributar la UTE por esta parte en su IS, teniendo en cuenta en su caso las deducciones, bonificaciones y retenciones que correspondan en ese porcentaje a la UTE. La traslación de esta carga fiscal a la UTE conllevaría una merma en su resultado contable y por ende, en su base imponible, que afectaría al resto de miembros de la UTE, hecho que puede corregirse en su caso en los estatutos de la UTE al establecer la fijación de la participación en resultados. La distribución del beneficio generado en la UTE a sus empresas miembros tendrá la calificación de dividendo, resultando de aplicación lo dispuesto en la normativa de no residentes y en los convenios para evitar la doble imposición.

---

330 Vid MEDINA CEPERO, J.R., "La tributación de las rentas obtenidas en España por no residentes sin establecimiento permanente", *Quincena fiscal*, Nº 17, 2001, págs. 39-46. También vid FERNÁNDEZ DE PEDRO, F., *La fiscalidad de los no residentes en España (IV). Rentas obtenidas sin establecimiento permanente*, Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, 2001, págs. 175-239.

Cuando una UTE tenga socios con residencia en España y otros con residencia en el extranjero, habrá que tener en cuenta que: "*en el caso de concurrencia de miembros residentes y no residentes en territorio español, la unión tributará por la parte de la base imponible correspondiente a los socios residentes. Este hecho reduciría el beneficio fiscal susceptible de distribución a todos los socios trasladándose el impuesto mencionado al resto de socios residentes*"[331].

3.1.3. Uniones temporales que se desarrollan en el extranjero

Por último, se va a analizar a la UTE que se constituye para realizar una determinada obra o servicio en el extranjero. En este caso, el artículo 45 LIS establece que: "*las empresas miembros de una unión temporal de empresas que opere en el extranjero, podrán acogerse por las rentas procedentes del extranjero a la exención prevista en el artículo 22 del lis, o a la deducción por doble imposición prevista en el artículo 31 del mismo cuerpo legal, siempre que se cumplan los requisitos allí establecidos."* A la vista de lo anterior, es necesario analizar las dos posibles acciones respecto a la tributación en el Impuesto de Sociedades que pueden realizar este tipo de UTE.

Por un lado, la Exención (artículo 22 LIS): Esta posibilidad solo la podrán aplicar contribuyentes españoles que operen a través de una UTE que tenga un establecimiento permanente fuera de España. De ese

[331] AZCONA PEDRAZA, P.A., *El régimen tributario de las Agrupaciones de Interés Económico y …,* cit., pág.287.

modo, estarán exentas las rentas positivas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente situado fuera del territorio español, cuando el mismo haya estado sujeto y no exento a un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al IS con un tipo nominal de, al menos, un 10%. Además, no se integrarán en la base imponible las rentas negativas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente. Es necesario destacar que se exonera la renta de la UTE pero no la renta generada por los servicios prestados por el socio a la misma y que para disfrutar de la exención es necesario realizar una solicitud previa al Ministerio Economía y Hacienda. La opción por este método implica su aplicación en todos los periodos impositivos, hasta la extinción de la UTE.

Por otro lado, la deducción en los supuestos de doble imposición[332] (artículo 31 LIS): Esta posibilidad se podrá aplicar en el caso de las UTEs donde la base imponible de sus miembros esté formada por rentas positivas obtenidas y gravadas en el extranjero. En ese caso, se deducirá de la cuota íntegra la menor de las dos cantidades siguientes: a) el importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero por razón del gravamen de naturaleza idéntica o análoga al IS, y b) el importe de la cuota íntegra que en España correspondería pagar por las mencionadas rentas si se hubieran obtenido en territorio español[333].

---

[332] Vid ALONSO ALONSO, R., "Deducción por doble imposición de dividendos. Restricciones del derecho a deducir", *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación: Comentarios, casos prácticos*, Nº 273, 2005, págs. 129-148.

[333] PLATERO ALCÓN, A., *Las uniones temporales de empresas …,* cit., pág. 108.

3.2. IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES (ITP) Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS (AJD)

La Resolución de 21 de abril de 1998 de la Dirección General de Tributos[334] declaró que la Unión Temporal disfrutará de la exención por este tributo aun cuando no se encuentre inscrita en el Registro Especial. Estarán exentas del pago de este tributo las operaciones de constitución, ampliación, reducción, disolución y liquidación, al igual que los contratos preparatorios y demás documentos necesarios para su constitución.

3.3. IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS (IAE)

Las UTEs están obligadas a presentar declaración de alta. Las que realicen actividades de construcción deben darse de alta en el epígrafe 508, pero no están obligadas a realizar el pago de la cuota. Están sujetas, pero no exentas, por lo que deben de darse de alta en el impuesto, aunque tributen por cuota cero. Con la última modificación de este tributo, a partir del 1 de enero de 2003, el límite para la obligación de realizar el pago se establece en el umbral de u millón de euros de cifra de negocio. Aquellas sociedades, distintas de las Uniones Temporales

---

[334] Consulta nº 0668-98 de 21 de abril de 1998, de la Dirección General de Tributos establece que: "*En este sentido, el artículo 10.3 de la citada Ley 18/1982, de 26 de mayo, establece que en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados gozarán de exención las operaciones de constitución, ampliación, reducción, disolución y liquidación, así como los contratos preparatorios y demás documentos cuya formalización constituya legalmente presupuesto necesario para la constitución de las uniones temporales de empresas.*

En consecuencia, la entidad a la que se refiere la consulta gozará de exención en dicho impuesto en los términos citados anteriormente en la medida en que la misma cumpla con las condiciones y requisitos establecidos en la Ley 18/1982, de 26 de mayo, para ser considerada como unión temporal de empresas."

de Empresas, que estén por encima del millón de euros deberán pagar el IAE.

3.4. IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO (IVA)

El Impuesto sobre el Valor Añadido[335] es un impuesto indirecto que grava el consumo de bienes y servicios producidos o comercializados en el desarrollo de las actividades empresariales o profesionales y que se encuentra regulado en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA). El artículo 4.1 de la LIVA, regulador del hecho imponible del citado impuesto, establece que estarán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realice[336].

A la vista de lo anterior, es lógico entender que las transacciones realizadas por la UTE en el seno de su actividad fundamental estarán sujetas a este impuesto siendo sujetos pasivos del mismo, sin ninguna característica especial. No obstante, existen exenciones a las UTEs en este impuesto, concretamente las previstas en el artículo 20.1.6º de la LIVA que establece expresamente que estarán exentas del impuesto los

---

[335] Vid GARCÍA-MARGALLO Y MARFIL, J.M., *El impuesto sobre el valor añadido*, Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA, 1985.

[336] PLATERO ALCÓN, A., *Las uniones temporales de empresas …,* cit., pág. 109.

servicios prestados directamente a sus miembros por uniones, agrupaciones o entidades autónomas siempre que las respectivas entidades estén constituidas de forma exclusiva por personas que ejerzan esencialmente una actividad exenta o no sujeta al IVA y concurran las siguientes condiciones: que tales servicios se utilicen directa y exclusivamente en dicha actividad y sean necesarios para el ejercicio de la misma; que los miembros se limiten a reembolsar la parte que les corresponda en los gastos hechos en común y; que la actividad exenta ejercida sea distinta de las señaladas en los números 16.º, 17.º, 18.º, 19.º, 20.º, 22.º, 23.º, 26.º y 28.º del apartado Uno de este artículo.

La exención también se aplicará cuando, cumplido el requisito previsto en la letra b) precedente, la prorrata de deducción no exceda del 10 por ciento y el servicio no se utilice directa y exclusivamente en las operaciones que originen el derecho a la deducción. La exención no alcanza a los servicios prestados por sociedades mercantiles. Respecto a la citada exención puede destacarse que: i) solo se encontrarán exentas las prestaciones de servicios y no se incluyen las entregas de bienes, b) la UTE deberá estar compuesta en su totalidad por miembros que realicen la actividad no sujetas al IVA, ya que en el caso de que uno solo de los miembros no realizara dicha actividad, no resultaría de aplicación la exención en cuestión y c) los miembros de la UTE no deben satisfacer a la entidad ninguna cantidad distinta de la derivada del reembolso de los denominados gastos comunes.

A mayor abundamiento de lo anterior, la LIVA prevé un supuesto donde una determinada operación realizada por la UTE puede no

encontrarse sujeta al IVA[337]. Este es el caso previsto en el artículo 7.1[338]. En ese caso, parece que una UTE podrá transmitir parte de su patrimonio empresarial, siempre que el mismo sea suficiente para desarrollar una actividad económica sin sujeción al IVA.

3.5. IMPUESTOS SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS (IRPF), IMPUESTO SOBRE RETENCIONES DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS (IRAI), IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE CAPITAL MOBILIARIO (IRC)

La UTE está obligada a practicar las retenciones correspondientes por el IRPF[339] e IRAI, según la normativa vigente y a realizar su ingreso con los formatos y plazos legales establecidos. Igualmente está obligada a practicar retenciones por los intereses pagados por los préstamos recibidos de empresas distintas de las empresas miembro[340]. Resulta de interés el tratamiento que debe realizarse con el personal cedido por las empresas socios. Este personal percibe sus retribuciones en la empresa socio y sus retenciones son declaradas allí, por lo que no debe percibir

---

[337] Vid CUBERO TRUYO, A., *Impuesto sobre el valor añadido*, Tecnos, 2019, págs. 170-230.

[338] Vid artículo 7.1 LIVA: "*La transmisión de un conjunto de elementos corporales y, en su caso, incorporales que, formando parte del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma en el transmitente, capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios, con independencia del régimen fiscal que a dicha transmisión le resulte de aplicación en el ámbito de otros tributos y del procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 4, apartado cuatro, de esta Ley."*

[339] Vid AÑAEZ SÁNCHEZ, J., *Todo sobre el IRPF*, De Vecchi, 2002.

[340] Este caso es poco habitual en las UTEs, ya que todos los préstamos recibidos por ésta suelen proceder de sus empresas miembro.

cantidad alguna en la Unión Temporal. No obstante, en el caso de que la UTE abonara alguna cantidad se pueden dar dos situaciones. La primera, que la UTE practique retención: en este caso el empleado estaría dado de "alta" en dos empresas frente Hacienda. Este hecho, incorrecto desde el punto de vista de la administración interna de la Unión Temporal, de cara a la Hacienda no tendría problema, ya que se ha practicado e ingresado la correspondiente retención. La segunda, que no se practique la retención por la UTE: en este caso si este hecho es detectado por la Inspección de los Tributos dará lugar a una sanción del 50% al 100% sobre la cantidad dejada de ingresar y sus correspondientes intereses de demora[341].

3.6. INFORMACIÓN FISCAL EN LAS UTES

Las Uniones Temporales de Empresas deben conservar toda la documentación original relativa a los temas fiscales[342] entre los que merecen especial mención la solicitud de inscripción en el registro especial del Ministerio de Economía y Hacienda; el Código de Identificación Fiscal (CIF); las liquidaciones realizadas de todos los impuestos (IAE, IVA, IRPF, I. Sociedades); las notificaciones censales (altas, bajas, cambios, etc.); las inspecciones fiscales de cualquier impuesto y los recursos y sentencias de cualquier tema fiscal. A la disolución de la UTE ha de conservarse igualmente esta información,

---

[341] SILVA MARÍN, M., *Uniones temporales de empresas…,* cit., pág. 159.

[342] Vid ALONSO GONZÁLEZ, L.A., "El número de Identificación Fiscal y las obligaciones de información", *Civitas. Revista española de derecho financiero*, Nº 68, 1990, págs. 479-540.

al menos, hasta la finalización de los plazos de prescripción de los correspondientes impuestos.

4. EFECTOS FISCALES

4.1. EN CASO DE MODIFICACIÓN DE SU OBJETO SOCIAL

En el caso de las UTEs que cumplan con los requisitos previstos en el artículo 8 de la Ley 18/1982 y que estén inscritas en el Registro Especial del Ministerio de Hacienda y que, por tanto, estén tributando en el régimen especial de imputación del IS, la modificación del objeto social[343] para el que fueron constituidas supondrá la pérdida del derecho a aplicar dicho régimen. En consecuencia, para llevar a cabo un nuevo objeto social se deberá constituir una nueva UTE si se pretende gozar de la aplicación de dicho régimen tributario especial. Todo ello, sin perjuicio de que la UTE pueda desarrollar o ejecutar obras y servicios accesorios del principal sin que ello suponga la pérdida del régimen especial.

4.2. EN CASO DE QUE UN MIEMBRO DE LA UTE CEDIERA SU POSICIÓN EN LA MISMA

Por un lado, en el supuesto en el que el transmitente sea un miembro sujeto pasivos del IS o del IRNR mediante establecimiento permanente, la transmisión de la participación en la UTE estará sujeta y no exenta, ya que no se podrá aplicar el régimen de exención previsto en el artículo

---

[343] Vid VIÑUELAS SANZ, M., "La modificación del ámbito objetivo de la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales", *Revista de derecho mercantil*, Nº 266, 2007, págs. 995-1036.

21 LIS. No obstante, el régimen fiscal especial de imputación aplicable a estos indica que el valor de adquisición de la participación tenido en cuenta para calcular el beneficio o pérdida generado en la transmisión se verá incrementado en el importe de los beneficios de la UTE que no hubieren sido efectivamente distribuidos o reducido por las pérdidas sociales que hayan sido imputadas a los socios, cuando corresponda. Por otro lado, cuando el transmitente sea un miembro no residente sin establecimiento permanente, la tributación de la plusvalía obtenida dependerá de lo previsto en el Convenio de Doble Imposición con el Estado de residencia del transmitente, si lo hubiere, y las reglas generales del impuesto sobre la renta de los no residentes.

5. LAS OBLIGACIONES CONTABLES DE LA UNIÓN TEMPORAL

Dentro del marco conceptual del Plan General de Contabilidad (PGC)[344] se definen las cuentas anuales de una empresa que comprenden el balance de situación, la cuenta de resultados, el estado de cambios en el patrimonio neto (no exigible a las UTEs), el estado de flujos de efectivo (no exigible a las UTEs) y la memoria (no exigible a las UTEs).

Las Uniones Temporales de Empresas no deberán presentar Cuentas Anuales al no estar inscritas en el Registro Mercantil (resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de cuentas de 9 de octubre de

[344] Vid ORTEGA CARBALLO, E., "El nuevo Plan General de Contabilidad", *AECA: Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas*, Nº 80, 2007, págs. 13-16.

1997), siendo en este caso las empresas participes en la unión las que integren en sus propios estados contables los resultados de la UTE. Aun sí deberán llevar una contabilidad adaptada a lo establecido en el Código de Comercio, es decir, elaborar un libro diario, unas cuentas anuales y un inventario. Para ello, es necesario, a nivel de sociedad individual, completar todos los datos incluyendo la información de las UTEs, por lo que será obligatorio facilitar a los socios información suficiente para poder elaborar la misma correctamente. Cuando se constituye una UTE es necesario tener fijados los criterios contables que han de regir su funcionamiento los que, en algún caso, pueden ser más restrictivos que los "oficiales" y en todo caso han de ser explícitos, conocidos y aprobados por el comité de Gerencia.

5.1. INFORMACIÓN CONTABLE A EMPRESAS SOCIAS

La información contable[345] que genera la UTE se utiliza para que los propios órganos (Gerente, Jefe de Obra y Comité de Gerencia) gestionen la obra y para fines oficiales. Independientemente de la información que reciben los socios a través de sus representantes en el Comité de Gerencia, es habitual que la UTE periódicamente (con la periodicidad que se acuerde) envíe información contable a las empresas socios[346]. Los principales documentos que conforman esta información contable son el cuadro de amortizaciones del inmovilizado; la cuenta de

[345] Vid VACAS GUERRERO, C., *Sistemas de información empresarial. La información contable*, Prentice Hall, 2008, págs. 1-28.

[346] SILVA MARÍN, M., *Uniones temporales de empresas…,* cit., pág. 156.

pérdidas y ganancias y el balance de situación; la situación de la cuenta corriente con las empresas socios; el extracto de la cuenta corriente con las empresas socios y; la carta de reparto de resultados.

Respecto al primero de ellos, el cuadro de amortizaciones del inmovilizado se envía con periodicidad trimestral y su objetivo es verificar los criterios de amortización adoptados por la UTE. El segundo documento, la cuenta de pérdidas y ganancias y el balance de situación se envía con periodicidad mensual y su objetivo es Integrar dicha información en los estados contables de cada empresa en su porcentaje de participación como procede por aplicación del Plan General Contable. El tercero de ellos, la situación de la cuenta corriente con las empresas socios se envía con periodicidad mensual con el objetivo de analizar si los suplidos facturados por las empresas, los movimientos de fondos y otras partidas, guardan proporción con los porcentajes de participación de cada empresa. El cuarto documento contable es el el extracto de la cuenta corriente con las empresas socios que se envía con periodicidad trimestral y presenta el detalle de todas las operaciones realizadas por cada empresa socio con la Unión Temporal, desde la perspectiva de la UTE y facilita la conciliación de las cuentas. Por último, el Gerente, al cierre de cada ejercicio, emite una carta comunicando el resultado que le corresponde al socio, en función de su porcentaje de participación en la UTE, y que es el soporte frente a terceros (Libros oficiales, Hacienda Pública, etc.) del resultado que ha incorporado la empresa en su contabilidad por la Unión Temporal.

5.2. PROCESO DE CONSOLIDACIÓN DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS EN LAS EMPRESAS SOCIAS

Las UTEs son consideradas por el Plan General de Contabilidad como negocios conjuntos que no constituye una persona jurídica independiente, pero que gestionan activos controlados por varios socios[347]. En estos casos en la contabilidad han de registrase sus activos, pasivos, ingresos y gastos de forma proporcional a la cuota que cada socio tenga en la UTE. Así pues, la información contable de la UTE se integra en los Estados Financieros de cada socio, en la cuota correspondiente a su porcentaje de participación y forma parte la información "oficial" de la empresa socio.

Desde el punto de vista económico cada socio obtiene de la Unión Temporal dos resultados el que le corresponde por su porcentaje de participación en la UTE y el que obtiene por los suplidos que factura a la UTE. El objetivo del proceso de consolidación es por una parte integrar la información de las UTEs y a la vez evitar que se produzcan duplicidades en dicho proceso, de tal forma que la información contable recoja la realidad de las operaciones realizadas[348]. Se realizan en tres fases. La primera, la integración de la cuenta de pérdidas y ganancias y balance: se realiza cuenta a cuenta, pero antes hay que realizar la

---

[347] Vid URCULO EGAÑA, I., "La consolidación contable en los grupos de sociedades", *Harvard Deusto Finanzas y Contabilidad*, Nº. 87, 2009, págs. 14-25.

[348] Vid MARIÑO CASTRO, J.R., "Consolidación de Estados Contables. Incidencia de la dualidad de ámbitos de consolidación (contable y fiscal) en el resultado empresarial", *Revista española de financiación y contabilidad*, Nº 134, 2007, págs. 425-428.

homogeneización de las cuentas con el Plan Contable que utilice la empresa socio. La segunda fase, la eliminación de las cuentas corrientes: consiste en la eliminación de los saldos de la cuenta corriente de la sociedad hacia la Unión Temporal, contra el saldo total de la cuenta corriente de la Unión Temporal, que es la que corresponde a todos los socios de la Unión Temporal. La tercera fase, la eliminación en la cuenta de pérdidas y ganancias: consiste en la eliminación de (i) los ingresos de la empresa por facturación de suplidos y (ii) el gasto integrado por los suplidos de todos los socios.

5.3. INFORMACIÓN OFICIAL DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS

Las UTEs deben disponer en su domicilio fiscal de la documentación oficial exigida. De la que debemos destacar la escritura de constitución, estatutos y CIF; las Actas del Comité de Gerencia[349], las copias de las declaraciones de impuestos (IVA, IRPF, IS) y de Seguridad Social y los Libros oficiales de contabilidad, formados por el Diario de apertura, Diarios mensuales resumidos, Diario de cierre, Balances, sumas y saldos trimestrales (marzo, junio, septiembre y diciembre), Balance de cierre, Inventario, Balance de situación y la cuenta de pérdidas y ganancias[350].

---

[349] Vid ALCALÁ DÍAZ, M.A., "Actas del consejo de administración", en ALONSO LEDESMA, C.: *Diccionario de Derecho de Sociedades*, Iustel, 2006, págs. 117-120.

[350] Vid GARCÍA-TUÑÓN, A.M., *La función de los libros de contabilidad*, vol. 2, Tirant lo Blanch, 1995, págs. 2111-2146.

6. RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS DE LA UTE RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DEVENGADAS POR ÉSTA

Generalmente, los miembros de la UTE responderán solidariamente de las obligaciones tributarias materiales de ésta en proporción a sus respectivas participaciones[351]. Además, la Ley 18/1982 prevé la responsabilidad solidaria de los socios sin limitación a la proporción de su participación por las retenciones que la UTE esté obligada a realizar en relación con el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) y el impuesto de sociedades (IS), así como por los tributos indirectos devengados como consecuencia del ejercicio de la actividad que se realice. No obstante, el partícipe que hiciera frente a obligaciones tributarias por encima de su cuota de participación tendría derecho al reembolso, por vía civil, frente al resto de partícipes.

Por último, podrían ser declarados responsables solidarios de la deuda tributaria y de las sanciones correspondientes tanto los socios como las personas implicadas en la gestión de la UTE cuando fueren causantes o colaborasen activamente en la realización de una infracción tributaria por la UTE.

---

[351] Vid VEGA HERRERO, M., y MUÑOZ DEL CASTILLO, J.L., *Tributos y obligaciones tributarias*, Civitas, 2004, págs. 75-132.

CAPÍTULO II. – EL CONCURSO DE ACREEDORES EN LA UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS

El concurso de acreedores es un complejo procedimiento judicial[352], cuyos incidentes se tramitarán en su seno en forma contenciosa, a través del cual se pretende que un deudor con capacidad concursal, que se encuentra en situación de insolvencia o próximo a ella, alcance un convenio con sus acreedores para el pago de las deudas, con quita y/o espera, o, de no ser posible, se proceda a la liquidación ordenada de su patrimonio[353]. De este concepto resultan los dos presupuestos necesarios para la declaración del concurso: uno subjetivo, la existencia de un deudor con capacidad concursal (art. 1 TRLC); y otro objetivo, la situación de insolvencia del mismo, actual o inminente (art. 2 TRLC). No obstante, se debe señalar, tal y como resulta de la exposición que realizamos en los siguientes epígrafes, que de una lectura detenida de la regulación legal resulta necesaria la concurrencia de, al menos, otros dos requisitos más: la existencia de una masa activa y la concurrencia de una pluralidad de acreedores.

---

[352] Vid BLANCO SARALEGUI, J.M., "¿Qué es un concurso de acreedores?, *Guía práctica del proceso concursal*, Sepín, 2016, págs. 27-38. A efectos de nuestro trabajo resulta de interés, RUIZ PERIS, J.I., "Concurso y empresas económicamente vinculadas", en Estudios sobre la Ley concursal libro homenaje a Manuel Olivencia. Vol. 2: Los órganos del concurso, efectos de la declaración del concurso sobre el deudor. Marcial Pons, 2005, pág. 2289-2312.

[353] Vid SÁNCHEZ PAREDES, M.L., Y FLORES SEGURA, M., "El concurso de acreedores", en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Lecciones de Derecho Mercantil vol. 2*, Thomson Reuters-Civitas, 2019, págs. 551-568.

En este punto de la tesis se va a realizar un análisis exhaustivo de la declaración en concurso de una Unión Temporal de Empresas.

1. LA PARTICIPACIÓN DE LA UTE EN EL CONCURSO DE ACREEDORES SI SE PARTE DE LA HIPÓTESIS DE QUE LA UTE ES UNA SOCIEDAD INTERNA

1.1. LA CAPACIDAD CONCURSAL DE LA UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS

Para analizar la participación de la figura de la UTE en el concurso de acreedores es necesario tomar como punto de partida su eventual "*capacidad concursal*", que es la posibilidad de que las UTEs sean declaradas en concurso de acreedores, atendiendo a la legislación española. En primer lugar, es preciso indicar que no hay explícitamente ningún pronunciamiento en la legislación española que aborde la cuestión de la concursalidad o capacidad concursal de las UTEs por lo que, la cuestión habrá de ser examinada desde los planteamientos generales ínsitos en la normativa concursal. Ha sido la doctrina y la jurisprudencia la que ha analizado esta cuestión y ha llegado a la conclusión de que la UTE no puede, per se, ser declarada en concurso de acreedores, aunque tenga un Gerente Único y un fondo operativo común[354].

Se ha llegado a la conclusión de que las UTEs no pueden ser declaradas en concurso debido a que carecen de personalidad jurídica ya que ello es condición legal indispensable para ostentar la capacidad concursal

[354] En este sentido, la Sentencia nº 268/2010 de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª), de 22 de noviembre de 2010 (Rec. 397/2010).

tal y como prevé el artículo 1.1 TRLC conforme al que la "*declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica*". Esta solución es correcta, aunque la cuestión no es tan sencilla como parece a simple vista, ya que la falta de personalidad jurídica no debería ser el único argumento para sostener que las UTEs carecen de capacidad concursal por dos motivos.

El primero de ellos, es que se parte de la premisa de que en el ordenamiento jurídico español existe un presupuesto pasivo del concurso que radique en la personalidad jurídica del deudor. No obstante, el artículo 1.1 TRLC no acaba de establecer de un modo claro e indiscutible dicho requisito. Además, existen dos supuestos donde el legislador se aparta del citado criterio de la personalidad a la hora de delimitar quiénes pueden ser concursados: (i) los entes de Derecho público, que, pese a tener personalidad jurídica, no pueden ser declarados en concurso en virtud del art. 1.2 TRLC y; (ii) las herencias no aceptadas pura y simplemente (yacentes o aceptadas a beneficio de inventario), que tienen "capacidad concursal" pese a no poseer personalidad jurídica propia: art. 657 TRLC. Estas manifestaciones indican que el legislador no ha querido situar la personalidad jurídica como una barrera infranqueable (desde el plano subjetivo pasivo) para emprender un procedimiento concursal. De hecho, la menciona simplemente como una referencia usual, como la categoría de deudor más normal, ordinaria o significativa en el tráfico[355]. Así pues, en la

[355] VÁZQUEZ CUETO, J. C., "La unión temporal de empresas y el concurso de Acreedores", *Anuario de Derecho Concursal*, Nº 23, 2011, pág.68.

medida en la que para ser declarado en concurso solo es necesario tener deudas («cualquier deudor» puede ser concursado) y dificultad para pagarlas, seria discutible que no pudieran someterse a concurso otra serie de realidades sustantivizadas, que gozan de cierta entidad propia, aunque no estén formalmente personificadas (o aunque haya serias dudas sobre su personificación), como sería el caso, por ejemplo, de las sociedades irregulares, los fondos (de inversión, de pensiones, de titulización, de capital-riesgo) o las UTEs.

El segundo motivo es que antes que la personificación, convendría analizar la característica principal que el TRLC requiere del concursado: ser deudor. La UTE no tiene capacidad ni para adquirir derechos ni para contraer obligaciones y atenderlas por lo que, no es susceptible que pueda encontrarse en una situación de insolvencia. Se analiza así la capacidad de las UTEs para ser deudores, no en el sentido de tener deudas contraídas, sino en el de ser capaces de tenerlas. Según la Ley 18/1982, las UTEs carecen de patrimonio propio en el sentido de que es cuando se constituyen cuando sus miembros comprometen su esfuerzo y colaboración y, sólo eventualmente, si así lo estipulan, se obligan a realizar aportaciones de bienes y derechos susceptibles de engrosar un fondo patrimonial, un fondo operativo común que en modo alguno se erige en una masa patrimonial separada e independiente de las de sus miembros aportantes, sino que se mantiene pro indiviso entre ellos. Ello supone que, cuando se contrata con la UTE, en realidad con quien se está haciendo es con sus miembros conjuntamente, quienes responden de las deudas nacidas como consecuencia de ese negocio, no

tras o junto con la UTE, sino directamente, y, además, de manera solidaria[356].

De esta manera, se alcanza de un modo más fundamentado y certero que las UTEs no poseen capacidad concursal puesto que no la tienen siquiera para contraer deudas. No obstante, sí que podrían ser declarados en concurso cada uno de los miembros de la UTE por la actividad desempeñada en común a través de ésta por lo que, podría ocurrir que se acumularan los procedimientos concursales de todos ellos si no se pudieran pagar las deudas de un modo "regular y puntualmente". Este supuesto se encontraría dentro del ámbito de aplicación de la norma relativa a la acumulación de concursos prevista en el artículo 41.1 TRLC[357], que admite la acumulación de los concursos ya declarados de quienes sean miembros de una entidad sin personalidad jurídica y respondan personalmente de las deudas

---

[356] VÁZQUEZ CUETO, J. C., *La unión temporal de empresas y...*, cit., pág.70.

[357] Vid art. 41 TRLC: "*Acumulación de concursos.*

1. La acumulación de concursos ya declarados procederá en los casos de concursos de los cónyuges; de las parejas de hecho inscritas cuando concurran los mismos requisitos establecidos para la declaración conjunta del concurso de la pareja; de los socios, miembros, integrantes o administradores que sean personalmente responsables, total o parcialmente, de las deudas de una persona jurídica; de quienes sean miembros de una entidad sin personalidad jurídica y respondan personalmente de las deudas contraídas en nombre de esta; de las sociedades que formen parte de un mismo grupo; y de quienes tuvieren confundidos los respectivos patrimonios.

2. Cualquiera de los concursados o cualquiera de las administraciones concursales podrá solicitar al juez, mediante escrito razonado, la acumulación de los concursos conexos ya declarados. En defecto de esta solicitud, la acumulación podrá ser solicitada por cualquiera de los acreedores mediante escrito razonado.

3. La acumulación procederá aunque los concursos hayan sido declarados por diferentes juzgados."

contraídas en nombre de ésta, de lo que parece deducirse la imposibilidad de que el ente que carece de personalidad jurídica propia puede ser declarado en concurso.

En consecuencia, si se parte de que la UTE es una sociedad interna sin trascendencia frente a terceros en el orden organizativo, de forma que los derechos y las obligaciones son asumidos directamente por los miembros que la integran, forzosamente habrá de concluirse que no posee la condición de entidad deudora y, por tanto, carece de capacidad concursal[358].

1.2. LA INTERVENCIÓN DE LA UTE EN UN CONCURSO

Una vez aclarado que las UTEs no pueden ser declaradas en concurso, es necesario indicar que éstas tampoco podrán: (i) figurar en las masas activa o pasiva como deudores del concursado o acreedores concursales, respectivamente; (ii) ostentar la condición de acreedores contra la masa, de administradores concursales, de personas especialmente afectadas por la eventual calificación del concurso como culpable o de cómplices del concursado culpable y; (iii) resultar beneficiarios inmediatos de un acuerdo de refinanciación de deudas excluido de la aplicación de las normas sobre ejercicio de las acciones rescisorias concursales.

No podrán llevar a cabo las anteriores acciones debido a que la UTE no es una entidad diferente a la de sus miembros considerados en conjunto

---

[358] Vid VÁZQUEZ CUETO, J. C., *La unión temporal de empresas y...,* cit., pág. 73 y 74.

por lo que, no podrá reunir las condiciones sustantivas en un procedimiento concursal. En todo caso, si que podrán actuar de esa manera los miembros de la UTE de manera separa o conjunta.

Sin embargo, resulta distinto cuando se trata de hacer valer esas posiciones en el concurso de uno de los miembros de la UTE, no de un tercero acreedor o deudor de todos sus componentes, unitariamente representados por el Gerente. El poder atribuido al Gerente por la Ley 18/1982 no cubre el ejercicio de los derechos que correspondan a unos miembros frente a otros como consecuencia de la actuación desempeñada en la UTE; aunque tampoco se impide expresamente que el alcance de tales facultades representativas sea más amplio. Por tanto, son los Estatutos Sociales de la UTE los que deban recoger este específico apoderamiento para comandar las pretensiones de los componentes de la UTE ante uno de sus miembros. Un apoderamiento que, en la medida en que se halle plenamente fundamentado en la autonomía de la voluntad de las partes del contrato, podrá encomendarse de igual modo a otros sujetos o instancias (Comité de Gerencia, etc.)[359].

[359] Vid PULGAR EZQUERRA, J., *El concurso de acreedores: la declaración*, Wolters Kluwer, 2009.

2. LA UTE ANTE EL CONCURSO DE ALGUNO DE SUS MIEMBROS

2.1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El hecho de que las UTEs no ostenten capacidad concursal genera inquietud por: (i) las consecuencias jurídicas de que no sea la UTE, sino sus miembros los que puedan ser declarados en concurso ante el probable o consumado impago de las deudas contraídas durante el desarrollo de su actuación y; (ii) la falta de regulación concursal en torno a esta figura.

El análisis de la repercusión que el concurso de uno, varios o todos los miembros de la UTE puede tener sobre ésta debe encauzarse tomando como punto de partida la consideración de la UTE dentro de la categoría de los contratos. Como se ha indicado en el capítulo segundo de la presente tesis, las UTEs son una modalidad del contrato de sociedad, que no es sinalagmático sino asociativo como la sociedad civil[360]. No obstante, pese tener un carácter asociativo el contrato carece del elemento organizativo o institucional natural de este tipo de negocios y, aunque la mayoría de la doctrina las califique como sociedades externas, no se le pueden aplicar las previsiones que el TRLC respecto a los efectos del concurso sobre el deudor persona jurídica (arts. 126-128 TRLC)[361]. Es decir, para determinar los efectos que supone para la

[360] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 20 de junio de 1991 (Rec. 3444/1991).

[361] Vid artículo 126 TRLC: "*Mantenimiento de los órganos de la persona jurídica concursada.*

UTE el concurso de uno de sus miembros hay que remitirse a los preceptos legales dedicados a los efectos del concurso sobre los contratos pendientes de ejecución. Según la doctrina mayoritaria esta remisión se realiza en base a tres premisas: i) mantener la vigencia de los contratos para que la declaración de concurso afecte lo menos posible el desarrollo normal del ejercicio de la actividad del deudor (debe continuar) y respetando la posibilidad de acudir al mecanismo de

---

Durante la tramitación del concurso, se mantendrán los órganos de la persona jurídica concursada, sin perjuicio de los efectos que sobre el funcionamiento de cada uno de ellos produzca la intervención o la suspensión de las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos de la masa activa."

Vid art. 127 TRLC: "*Efectos sobre los órganos colegiados de la persona jurídica concursada. 1. La administración concursal tendrá derecho de asistencia y de voz en las sesiones de los órganos colegiados de la persona jurídica concursada. A estos efectos, deberá ser convocada en la misma forma y con la misma antelación que los integrantes del órgano que ha de reunirse. 2. La constitución de junta o asamblea u otro órgano colegiado con el carácter de universal no será válida sin la concurrencia de la administración concursal. 3. Los acuerdos de la junta o de la asamblea que puedan tener contenido patrimonial o relevancia directa para el concurso requerirán, para su eficacia, de la autorización de la administración concursal."*

Vid art. 128 TRLC: *"Representación de la persona jurídica concursada frente a terceros. 1. En caso de intervención, la representación de la persona jurídica concursada en el ejercicio de las facultades de administración y de disposición sobre los bienes y derechos que integren la masa activa corresponderán a los administradores o liquidadores, pero el ejercicio de esas facultades estará sometido a la autorización de la administración concursal, que podrá conceder o denegar esa autorización según tenga por conveniente. 2. El juez, a solicitud de la administración concursal, podrá atribuir a esta en interés del concurso, la representación de la persona jurídica concursada en el ejercicio de los derechos políticos que correspondan a las cuotas, acciones o participaciones sociales integradas en la masa activa, que podrá delegar en quien tenga por conveniente. La administración concursal podrá delegar el ejercicio de esos derechos en quien tenga por conveniente. 3. En caso de suspensión, la representación de la persona jurídica concursada en el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos que integren la masa activa corresponderá a la administración concursal. 4. Los apoderamientos que pudieran existir al tiempo de la declaración de concurso quedarán afectados por la intervención o por la suspensión de estas facultades."*

la resolución como respuesta ante el eventual incumplimiento grave de sus obligaciones por alguna de las partes; ii) la intangibilidad de las normas legales específicas que declaren o consientan la ruptura de esa vigencia en caso de declaración de concurso; iii) alcanzar la solución más satisfactoria y rápida posible para el conjunto de los acreedores[362].

2.2. LA CONTINUIDAD DE LA UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS ANTE EL CONCURSO DE UNO DE SUS MIEMBROS

2.2.1. Planteamiento de la cuestión

El hecho de que el concurso de uno de los miembros de la UTE no suponga la extinción automática de ésta, no excluye que se produzcan determinadas consecuencias jurídicas sobre el funcionamiento ordinario de la figura, ya que el concurso incide sobre todo el ámbito jurídico-patrimonial del concursado. Es por ello, que es necesario abordar una serie de cuestiones en torno a los efectos jurídicos que esta nueva situación provoca en sus miembros y sus acreedores, es decir, las repercusiones en la esfera interna y externa de la UTE[363].

En lo que respecta a la esfera "*ad intra*", la relativa al ámbito de las relaciones entre los miembros de la UTE, teniendo en cuenta el principio de continuidad, el hecho de que uno, varios o todos los miembros entren en situación concursal no debería repercutir sobre el

---

[362] Vid VÁZQUEZ CUETO, J. C., *La unión temporal de empresas y…,* cit. pág.73.

[363] Vid BELTRÁN SÁNCHEZ, E.M., Y ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A.J., "El concurso de acreedores", en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Lecciones de derecho mercantil. Volumen II*, Thomson Reuters-Civitas, 2018, págs. 479-492.

funcionamiento de la misma en el desarrollo de su actividad (art. 158 TRLC[364]). En consecuencia, los pactos y obligaciones por los que se rija la UTE internamente deberán seguir siendo operativos y eficaces. No obstante, hay varias cuestiones a tener en cuenta, por una parte, la administración de la UTE y por otra parte, los saldos deudores o acreedores que puedan surgir entre los componentes de la Unión como resultado de las corrientes económicas activas o pasivas que lleva consigo el desenvolvimiento de la figura en la realidad diaria. En las decisiones que tengan que tomar los socios de la UTE a través de la Junta de empresarios o del Comité de gerencia, será imprescindible la intervención de las respectivas Administraciones Concursales de aquellas empresas en las que estén ya designados para dar validez a los acuerdos adoptados. Igualmente, si el Gerente único fuera una de las empresas en concurso, su Administración Concursal debería intervenir en la gestión de la UTE, en función de las facultades conservadas a la concursada por el Auto de declaración del concurso en concreto[365].

En lo relativo a la esfera "*ad extra*", relativa al ámbito de la actuación de la UTE en el tráfico externo hay muchos compromisos complementarios, accesorios o auxiliares que hacer frente a terceros.

---

[364] Vid artículo 158 TRLC: "*La declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte. Ambas partes deberán ejecutar las prestaciones comprometidas, siendo con cargo a la masa aquellas a que esté obligado el concursado."*

[365] SÁNCHEZ PÉREZ, L., "Variaciones concursales de una UTE", *Diario La Ley*, Nº 7678, 2011, págs. 15-34.

Concretamente, se plantea la cuestión de qué debe hacer el acreedor en estos supuestos de concurso de uno, varios o todos los componentes de una UTE: ¿reclama en primer lugar su crédito ante la UTE y sólo posteriormente, en caso de no fructificar, ante los miembros no incursos en concurso y por último frente a las concursadas? Parte de la doctrina mantiene que lo más correcto sería la reclamación solidaria y directa frente a todos ellos, sin perjuicio de insinuar el crédito, con la calificación que corresponda, en los respectivos concursos de aquellas sociedades integrantes de la UTE que se encontraran en situación de insolvencia, de conformidad con el art. 258 TRLC[366], haciendo mención de que tales créditos han sido comunicados igualmente en los restantes concursos.

En ese caso, los socios podrán repetir frente a los demás el crédito a él reclamado y nacido, obviamente, de la relación del tercero con la UTE. No cabría sostener, como entiende algún sector doctrinal, que la responsabilidad solidaria de los integrantes de la UTE es subsidiaria como en las AIE y, por tanto, habrá que reclamar prima facie a la UTE y si de su patrimonio no pudiera resarcirse, entonces acudir frente a los socios. La jurisprudencia reconoce que la solidaridad es directa, por lo que, llegado el caso, no cabría calificar el crédito comunicado en los

[366] Vid art. 258 TRLC: "*1. En caso de concursos de deudores solidarios, el acreedor o el interesado podrán comunicar la existencia de los créditos a la administración concursal de cada uno de los concursos.*

2. El escrito presentado en cada concurso expresará si se ha efectuado o se va a efectuar la comunicación en los demás, acompañándose, en su caso, copia del escrito o de los escritos presentados y de los que se hubieren recibido."

diversos concursos como contingente (art. 261 TRLC[367]) si no con la calificación que le corresponda, normalmente como ordinario[368]. Estos

---

[367] Vid art. 261 TRLC: "*Créditos sometidos a condición. 1. Los créditos sometidos a condición resolutoria se reconocerán como condicionales y, en tanto no se cumpla la condición, disfrutarán de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y clasificación. 2. En caso de cumplimiento de la condición, podrán anularse, a petición de parte, las actuaciones y decisiones en las que el acto, la adhesión o el voto del acreedor condicional hubiere sido decisivo. Las demás actuaciones se mantendrán, sin perjuicio del deber de devolución a la masa, en su caso, de las cantidades cobradas por el acreedor condicional, y de la responsabilidad en que dicho acreedor hubiere podido incurrir frente a la masa o frente a los acreedores. 3. Los créditos sometidos a condición suspensiva serán reconocidos en el concurso como créditos contingentes sin cuantía propia y con la clasificación que corresponda, admitiéndose a sus titulares como acreedores legitimados en el procedimiento sin más limitaciones que la suspensión de los derechos de adhesión, de voto y de cobro. 4. La confirmación del crédito contingente o su reconocimiento en sentencia firme o susceptible de ejecución provisional, otorgará a su titular la totalidad de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y clasificación. 5. Cuando el juez del concurso estime probable el cumplimiento de la condición resolutoria o la confirmación del crédito contingente, podrá, a petición de parte, adoptar las medidas cautelares de constitución de provisiones con cargo a la masa, de prestación de fianzas por las partes y cualesquiera otras que considere oportunas en cada caso."*

[368] En este sentido, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid, de 28 de febrero de 2011 concluye que: *"[...] debe concluirse que establecida legalmente una solidaridad legal, propia y directa, de las entidades o personas integrantes de una unión temporal de empresas por obligaciones unidas a su actividad empresarial frente a terceros, el reconocimiento de los créditos de terceros frente a las entidades integrantes de la UTE que sean declaradas en concurso de acreedores debe ser directo y definitivo, sin poder invocarse por las deudoras la subsidiariedad de su prestación frente a la principal de la entidad sin personalidad, en cuanto por disposición legal y doctrina que la interpreta, aquella prestación recae directa y solidariamente sobre el patrimonio de las distintas integrantes de la unión temporal, que no podrá invocar beneficio alguno de excusión o división; sin que impida tal conclusión la existencia de reclamación crediticia fuera del concurso a cualquier deudor solidario no declarado en concurso, así como la necesaria insinuación y reconocimiento de tal crédito en el concurso de las demás integrantes de la UTE, caso de haber sido declaradas varias de ellas en dicho estado procesal, tal como señala el art. 85.5 LC."*

Igualmente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 2.ª, de 23 de noviembre de 2010 o la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16.ª, de 10 de noviembre de 2009, entre otras, vienen a avalar la posición de relaciones solidarias e independientes, por lo que la reclamación puede sostenerse en varios

dos campos sirven de base para el análisis que se va a llevar a cabo en este apartado y sienta las bases para abordar la labor que desempeñará la UTE en las soluciones convenidas o liquidatorias que pudiera tener el concurso de uno de sus miembros.

2.2.2. El funcionamiento interno de la Unión Temporal de Empresas en caso de concurso de uno de sus miembros

A. La gestión ordinaria de la UTE

La figura que más opera en la gestión ordinaria de la UTE es la del Gerente por lo que, es indispensable estudiar la incidencia que la declaración de concurso de uno de los miembros de la UTE puede tener sobre este cargo, sobre todo: como contraparte de una relación contractual en curso de ejecución y como apoderado del concursado.

En el primer ámbito, conviene destacar que la vinculación que une al Gerente con los miembros de la UTE es una relación laboral (*aunque ostente ciertas facultades especiales para el desarrollo de sus funciones*), sinalagmática (*el concursado es junto con los demás miembros coempleador*), de tracto sucesivo, pendiente de ejecución por ambas partes, y de la que pueden surgir créditos derivados de la retribuciones devengadas por los servicios prestados, que tendrán la consideración, ante el miembro concursado, de *créditos laborales concursales*[369] o *contra la masa*, en función de que se hayan devengado

---

frentes concursales de manera simultánea e incluso fuera de la esfera concursal, en aquellos supuestos en los que uno de los socios deudores de la UTE no esté incurso en situación de insolvencia.

[369] El Gerente, en su condición de trabajador y acreedor salarial del concursado, podría ostentar un crédito privilegiado general, en la parte correspondiente a una horquilla

antes o una vez declarado el concurso (*con la excepción, en este último caso, de las retribuciones salariales correspondientes a los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso, en la parte en que no excedieran del doble del salario mínimo interprofesional, que se consideran créditos contra la masa: art. 242.1º TRLC*).

En el segundo ámbito, el relativo a su condición de apoderado general, la declaración de concurso de uno de los miembros de la UTE puede condicionar su posición de acreedor del concursado, así como la relación negocial con los miembros de la UTE. Impera matizar que, aunque al Gerente se le atribuyan facultades amplias para gobernar la UTE, no es un administrador de una persona jurídica, ya que quien concursa no es la empresa que representa, sino uno de los miembros de la misma. Aun así, ello no quiere decir que no se vea afectado por el concurso si su gestión ha sido gravemente negligente o poco honesta. Es por ello que el reciente Texto Refundido de la Ley Concursal provee herramientas para sancionar esas conductas del Gerente.

---

entre el doble y el triple del salario mínimo interprofesional, o con este último tope máximo, en caso de que se tratara de salarios por períodos que superen los treinta últimos días de trabajo anteriores a la declaración de concurso (art. 280.1º TRLC, en relación con su art. 242.1º). Sin embargo, pese a su condición de acreedor, y aparte su legitimación para instar el concurso (art. 3.1 TRLC), no podrá formar parte de la administración concursal, dada su incompatibilidad con tal cargo por haber prestado servicios profesionales para el concursado (arts. 575 TRLC y 124 LEC).

Para empezar, el Gerente es un apoderado general por lo que sería clasificado como *acreedor subordinado*[370], por ser una "*persona especialmente relacionada con el concursado persona jurídica*" respecto de los créditos concursales que pudiera tener frente al concursado (art. 283 TRLC)[371]. Igualmente, el Gerente podría tener consecuencias negativas en caso de que se calificara el concurso como

---

[370] Vid LÓPEZ APARCERO, A., "Reflexiones sobre el estatuto jurídico del acreedor que titula créditos subordinados", *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación,* Nº. 4, 2006, págs. 279-304.

[371] Vid art. 283 TRLC: "*1. Se consideran personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica: 1.º Los socios que conforme a la ley sean personal e ilimitadamente responsables de las deudas sociales y aquellos otros que, en el momento del nacimiento del derecho de crédito, sean titulares, directa o indirectamente, de, al menos, un cinco por ciento del capital social, si la sociedad declarada en concurso tuviera valores admitidos a negociación en el mercado secundario oficial, o un diez por ciento si no los tuviera. Cuando los socios sean personas naturales se considerarán también personas especialmente relacionadas con la persona jurídica concursada las personas que lo sean con los socios conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. 2.º Los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores del concursado persona jurídica y los directores generales de la persona jurídica concursada con poderes generales de la empresa, así como quienes lo hubieran sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso. 3.º Las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso. 4.º Los socios comunes de la sociedad declarada en concurso y de otra sociedad del mismo grupo, siempre que, en el momento de nacimiento del derecho de crédito, sean titulares en esa otra sociedad, directa o indirectamente, de, al menos, un cinco por ciento del capital social, si la sociedad tuviera valores admitidos a negociación en el mercado secundario oficial, o un diez por ciento si no los tuviera. 2. No tendrán la consideración de personas especialmente relacionadas con el concursado los acreedores que hayan capitalizado directa o indirectamente todo o parte de sus créditos en cumplimiento de un acuerdo de refinanciación adoptado de conformidad con lo dispuesto en esta ley, de un acuerdo extrajudicial de pagos o de un convenio concursal, a los efectos de la calificación de los créditos que ostenten contra el concursado como consecuencia de la refinanciación otorgada en virtud de dicho acuerdo o convenio y aunque hubieran asumido cargos en la administración del deudor por razón de la capitalización. Tampoco tendrán la consideración de administradores de hecho los acreedores que hayan suscrito un acuerdo de refinanciación, convenio concursal o acuerdo extrajudicial de pagos por las obligaciones que asuma el deudor en relación con el plan de viabilidad salvo que se probase la existencia de alguna circunstancia que pudiera justificar esta condición."*

culpable. Aunque a priori no sería adecuado el encaje de su figura entre las "*personas afectadas por la calificación*", dado el alcance limitado a los administradores y liquidadores que tiene actualmente esta expresión (según parece desprenderse del art. 455 TRLC) no debería descartarse la posibilidad (sobre todo si se tratara de un alto directivo) de que la sentencia donde se calificara al concurso como culpable contuviera tal declaración del Gerente en su condición de administrador de hecho[372] de la entidad concursada (*al estar expuesto a la condena a la cobertura del déficit que prevé el art. 455.2.5º TRLC cuando el concurso se cierra por inexistencia de bienes y derechos del concursado con que satisfacer las deudas en sede de liquidación*)[373]. Para que ello ocurriera sería necesario que la sentencia motivara específicamente la atribución de esa condición de administrador de hecho (art. 455.2.1º TRLC[374]),

---

[372] Se considera administrador de hecho toda aquella persona que ejerza de facto las funciones propias de dicho cargo sin haber sido formalmente designado como administrador. Es decir, a toda aquella persona que desempeña funciones de gestión sin haber sido investido de la condición de administrador.

[373] Especial mención requiere el hecho de que el TRLC ha hecho hincapié, por primera vez, en la relación con los directores generales y su posición en la empresa como herramienta para el buen desarrollo del procedimiento concursal. Ejemplo de ello es el art. 16 TRLC, que posibilita que se pueda emplazar al deudor a través de la figura del director general. Además, también prevé la posibilidad de que se pueda exigir responsabilidad al director general por sus actuaciones en relación con la insolvencia de la empresa. El art. 132 TRLC permite que la Administración Concursal ejercite acciones de responsabilidad de la persona jurídica concursada frente a la persona que tenga atribuidas facultades de más alta dirección (es decir, el director general). Además, el art. 133 TRLC permite que se puedan embargar bienes del director general cuando haya posibilidad de que este vaya a ser condenado en la sentencia de calificación. Asimismo, el art. 135.2 TRLC introduce el deber de comparecencia, colaboración e información de los directores generales.

[374] Vid art. 455.2.1º TRLC: "*La sentencia que califique el concurso como culpable contendrá, además, los siguientes pronunciamientos: 1.º La determinación de las personas afectadas por la calificación, así como, en su caso, la de las declaradas*

cuestión difícil de acreditar debido a la aparente "lejanía" entre el cargo que formalmente se ostentaría y el protagonismo que realmente se le reprocharía[375] porque, pese al alcance indeterminado de este concepto jurídico, seguramente la adscripción a la categoría de administrador de hecho requiera del sujeto afectado el desempeño de tareas de gestión (*aunque sin nombramiento regular y vigente específicamente para ello*) que afecten en conjunto al giro o tráfico de la entidad administrada o a sus actividades más destacadas antes que a actividades concretas centradas en determinadas unidades productivas o establecimientos. De todos modos, no se pueden descartar a priori los supuestos en que el desarrollo del objeto de la UTE representa el núcleo principal (si no único) de las actividades de la entidad miembro concursada, en cuyo caso la dirección de la UTE por el Gerente podría equivaler a la figura del administrador de hecho de la misma[376].

---

cómplices. En caso de persona jurídica, podrán ser consideradas personas afectadas por la calificación los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, los directores generales y quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, hubieren tenido cualquiera de estas condiciones. Si alguna de las personas afectadas lo fuera como administrador o liquidador de hecho, la sentencia deberá motivar específicamente la atribución de esa condición. No tendrán la consideración de administradores de hecho los acreedores que, en virtud de lo pactado en el convenio tuvieran derechos especiales de información, de autorización de determinadas operaciones del deudor o cualesquiera otras de vigilancia o control sobre el cumplimiento del plan de viabilidad, salvo que se acreditara la existencia de alguna circunstancia de distinta naturaleza que pudiera justificar la atribución de esa condición."

[375] Vid VÁZQUEZ CUETO, J. C., *La unión temporal de empresas y el concurso …*, cit., pág. 85.

[376] Adviértase asimismo la posibilidad de que la declaración del concurso como culpable lleve consigo que el Gerente fuera estimado cómplice si el juez le hubiese considerado cooperador en la realización de cualesquiera de los actos en que se fundara dicha calificación del concurso como culpable (*art. 445 TRLC: "Se*

No hay que perder de vista que cabe la posibilidad de que la relación contractual del Gerente con los miembros de la UTE se resuelva o suspenda durante la tramitación del procedimiento. Sin embargo, no cabe duda de que prácticamente toda su actuación afectaría de una manera o de otra a las relaciones jurídico-patrimoniales del concursado, ya sea con los terceros con quienes se contrate en nombre de la UTE o bien sea con los restantes miembros *in bonis*, debido a que la actuación del Gerente entra de lleno en las «facultades patrimoniales» del concursado, por lo que se ve directamente concernido por el alcance que tengan las limitaciones en esas facultades que, necesariamente, conlleva la declaración de concurso (arts. 105-118 TRLC): la intervención o la sustitución del concursado en su ejercicio[377]. Ha de

---

consideran cómplices las personas que, con dolo o culpa grave, hubieran cooperado con el deudor o, si los tuviere, con sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, con sus administradores o liquidadores, tanto de derecho como de hecho, o con sus directores generales, a la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del concurso como culpable). La fenomenología de actuaciones del Gerente susceptibles de encuadrarse en este terreno es amplísima, pues no cabe duda de que el ejercicio de sus funciones al frente de una de las ramas de negocio del concursado representa un campo de expresión natural de estas conductas.

[377] Vid art. 106 TRLC: Efectos sobre las facultades patrimoniales del concursado. *"1. En caso de concurso voluntario, el concursado conservará las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, pero el ejercicio de estas facultades estará sometido a la intervención de la administración concursal, que podrá autorizar o denegar la autorización según tenga por conveniente. 2. En caso de concurso necesario, el concursado tendrá suspendido el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa. La administración concursal sustituirá al deudor en el ejercicio de esas facultades. 3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez podrá acordar la suspensión en caso de concurso voluntario o la mera intervención cuando se trate de concurso necesario. En ambos casos, deberá motivarse el acuerdo señalando los riesgos que se pretendan evitar y las ventajas que se quieran obtener."*

Véase también art. 107 TRLC*: "Ámbito objetivo de la limitación o de la suspensión de facultades. 1. El ámbito de la intervención y de la suspensión estará limitado a los*

repararse en que los efectos del concurso sobre el deudor pueden afectar en la relación con el Gerente sobre todo por el carácter común o compartido con los otros miembros que posee el apoderamiento, fruto de una decisión colectiva de nombramiento adoptada en el marco creador y regulador de la UTE. Es decir, que la modificación o extinción de la relación negocial y de la vertiente representativa que de aquélla deriva debería contar con el consentimiento de todos los miembros de la UTE (excepto que los estatutos sociales prevean un sistema de adopción de decisiones diferente)[378]. Ahora bien, en este caso concreto en el que las actuaciones representativas repercuten directamente sobre el patrimonio del concursado, probablemente la superioridad e indisponibilidad de los intereses a que atienden las normas concursales, y su consecuente carácter imperativo, no admitan otra solución que una derogación de esta regla general en materia de apoderamiento colectivo, de manera que los efectos patrimoniales del concurso puedan incidir sobre la situación jurídica del Gerente sin necesidad de requerir o quedar a expensas del juego de la unanimidad o la mayoría del resto de

bienes y derechos integrados o que se integren en la masa activa, a la asunción, modificación o extinción de obligaciones de carácter patrimonial relacionadas con esos bienes o derechos y, en su caso, al ejercicio de las facultades que correspondan al deudor en la sociedad o comunidad conyugal. 2. El concursado conservará la facultad de testar."

[378] En esta línea se manifiestan, en relación a la revocación de poderes colectivos en general DÍEZ PICAZO, L., *La representación en el derecho privado*, Civitas, 2002, págs. 300 y ss. Respecto de la UTE en concreto, BLANQUER UBEROS, R., "Las uniones temporales de empresas. Su regulación en relación al Derecho privado en general y al Código de Comercio en particular", *Hacienda Pública Española*, Nº.94, 1985, págs. 167 y ss. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E., *Las uniones temporales de empresarios en la contratación administrativa*, Civitas, 2004, págs. 167-168.

los componentes de la UTE, so pena de dar al traste con su verdadera virtualidad[379].

No puede ignorarse que el grado de incidencia que pudieran tener esas consecuencias del concurso sobre la posición jurídica del Gerente se ve matizada por el ámbito de las facultades que los estatutos y la escritura constitutiva de la UTE le atribuyera. Es decir, tendría unas consecuencias en el caso de que el Gerente estuviera sólo facultado para la ejecución y formalización ante terceros de las decisiones adoptadas por otra instancia de poder en el seno de la Unión (alcance legal mínimo del art. 8 d) LUTE) y, tendría otras consecuencias diferentes para el caso de que el Gerente también estuviera facultado para la toma de decisiones en materia de actuación ante terceros o en la faceta relativa a la llevanza de la gestión interna de la figura (administración del fondo operativo común, exigibilidad del cumplimiento de sus obligaciones por los miembros, autoría y responsabilidad por la llevanza de la contabilidad separada de la Unión, etc). Aun así, con independencia de estos matices cabe destacar, con carácter general, que la intervención o la suspensión en las «facultades patrimoniales» del deudor permiten despejar un denominador común en las consecuencias que la declaración de concurso tiene sobre las funciones del Gerente.

En caso de intervención, a priori, el Gerente puede continuar en el cargo, siempre que, en cada acto que lleve a cabo, indique y acredite que cuenta con la preceptiva autorización o conformidad de los

[379] Vid VÁZQUEZ CUETO, J. C., *La unión temporal de empresas y …*, cit., pág. 86.

administradores concursales en lo que respecta al miembro concursado[380]. En cambio, si el juez del concurso decreta la suspensión[381] se producirá una incompatibilidad entre las funciones del Gerente y las atribuidas a los administradores concursales, ya que ambas son posiciones contrapuestas en lo que respecta a la representación del concursado. La intervención de los administradores es excluyente, aunque pueden recurrir previa autorización judicial (y "*cuando la complejidad del concurso así lo exija*"), a la ayuda de auxiliares delegados para el desarrollo de determinadas funciones que puedan suponer la vinculación del concursado ante terceros (art. 72.1 TRLC). Así pues, le serán revocados al Gerente los poderes de representación definitivamente, sin que le sea posible ocupar el puesto de auxiliar delegado, debido a que a dicho puesto se le aplican también las causas de incompatibilidad para el cargo de los administradores concursales, entre las que se halla el hecho de haber prestado "servicios

---

[380] La UTE se ve afectada por las normas concursales que protegen la continuidad de la actividad empresarial y salvaguardan los componentes clave de su activo. Es por ello, que es posible que en caso de intervención el gerente obtenga una autorización genérica para ejecutar las decisiones que se tomen en determinados actos u operaciones propios del giro o tráfico de la UTE que previamente se indiquen, en razón a su naturaleza o cuantía por los administradores concursales. En este sentido, el artículo 112 TRLC indica que: "*con el fin de facilitar la continuación de la actividad profesional o empresarial del concursado, la administración concursal, en caso de intervención, podrá autorizar, con carácter general, aquellos actos u operaciones propios del giro o tráfico de aquella actividad que, por razón de su naturaleza o cuantía, puedan ser realizados por el concursado o por su director o directores generales."*

[381] Vid Artículo 113 TRLC: *"Continuidad del ejercicio de la actividad profesional o empresarial en caso de suspensión. En caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del concursado, la administración concursal adoptará las medidas que sean necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial."*

profesionales» para el concursado" (art. 73 TRLC, en relación con el art. 64.2 TRLC)[382]. Pese a ello, el Gerente puede continuar como personal al servicio del concursado, conservando su puesto de trabajo y las funciones que tuviera atribuidas por contrato en la vertiente gestora o administrativa de la UTE sometida a las instrucciones y supervisión de los administradores concursales (art. 74.3 TRLC)[383].

En lo que a la suspensión de las facultades se refiere, el Texto Refundido es muy rígido, ya que impide delegar funciones directoras que conlleven actuaciones representativas en personas con probada experiencia y capacitación para gestionar asuntos que requieren una especialización y conocimiento del sector considerables, como podría ser por ejemplo el Gerente que viniera desempeñando el cargo antes de la declaración de concurso. Pese a ello, debido al carácter común del apoderamiento del Gerente y la exigencia legal de existencia del cargo al frente de la Unión, junto con la revocación de poderes del Gerente se deberá adoptar alguna medida que permita mantener la continuidad en la actuación de la UTE en el tráfico. Para ello se pueden plantear dos alternativas[384]: que sean los administradores concursales los que

---

[382] Sobre las causas de incompatibilidad para el ejercicio del cargo de administrador concursal vid ROJO FERNÁNDEZ, J.A., y BELTRÁN SÁNCHEZ, E., *Comentario de la Ley Concursal*, Civitas, 2006, págs. 604-608.

[383] Vid art. 74.3 TRLC: "*La recusación no tendrá efectos suspensivos. En tanto se tramita el incidente, el recusado seguirá actuando como administrador concursal, sin que la resolución que recaiga afecte a la validez de las actuaciones".*

[384] VÁZQUEZ CUETO, J. C., *La unión temporal de empresas y …*, cit., pág. 88.

ostenten el cargo de Gerente[385], siempre que cuente con la autorización de los demás componentes de la UTE; o que, previo consenso con el resto de miembros y mediando la preceptiva autorización judicial *ad hoc*, se designe específicamente a una persona que ocupe el cargo de Gerente, que en el ámbito concursal actuaría como auxiliar delegado de los administradores concursales (designación *ex novo*, ya que es incompatible que se designe a la misma persona que lo venía ejerciendo).

Al margen de la figura del Gerente, existen otros órganos (colegiados como el Comité de Gerencia y la Junta de Empresarios Miembros; y unipersonales como el Jefe de Obra y el Jefe de Administración) que se prevén expresamente en los Estatutos Sociales y en las escrituras constitutivas de las UTEs a los que se les atribuyen una serie de competencias y/o facultades concretas distintas a las que ostenta el Gerente. Estos órganos cuentan con una amplia diversidad de facultades necesarias para el cumplimiento del objeto de la unión temporal tales

---

[385] Vid el artículo 81 TRLC: "*Ejercicio de funciones en caso de administración concursal dual. 1. Cuando la administración concursal esté integrada por dos miembros, las funciones de este órgano concursal se ejercitarán de forma mancomunada. En caso de disconformidad, resolverá el juez. 2. El juez podrá atribuir determinadas competencias de forma individualizada a uno de los administradores o distribuirlas entre ellos. 3. Las decisiones y los acuerdos de la administración concursal dual que no sean de trámite o de gestión ordinaria se consignarán por escrito y serán firmados por los dos miembros del órgano.*

Véase también el artículo 82 TRLC: "*Supervisión judicial.*

La administración concursal está sometida a la supervisión del juez del concurso. En cualquier momento, el juez podrá requerir a la administración concursal una información específica o una memoria sobre el estado del procedimiento o sobre cualquier otra cuestión relacionada con el concurso."

como la fijación de la política general de la UTE, la organización interna y vigilancia de las labores del Gerente, la contratación con terceros, formular los balances y las cuentas de pérdidas y ganancias de cada ejercicio, acordar actos de disposición o gravamen de activos de la UTE etc. Estas funciones entran claramente en la esfera de actuación patrimonial del miembro concursado, a quien se imputan directamente las consecuencias de sus actos, de ahí que puedan verse sometidas, *mutatis mutandis*, a idéntico régimen que el Gerente en cuanto a las consecuencias de la intervención o suspensión de las facultades de administración y disposición del patrimonio del concursado.

B. Las relaciones entre el concursado y los restantes miembros de la UTE:

B.1. Calificación y clasificación de los créditos que ostentan los restantes miembros de la UTE frente al concursado

A lo largo de la vida de la UTE se generan una serie de flujos económicos, de entradas y salidas de bienes y derechos patrimoniales, de obligaciones y de responsabilidades que repercuten en las relaciones entre los miembros de la misma. Por ello, es normal que cuando se declara el concurso de uno de los miembros de la UTE surjan posiciones acreedoras y deudoras entre el concursado y los demás miembros creando un entramado de relaciones crediticias que afectan

recíprocamente a las partes y que se regularán en la normativa concursal[386].

Estas posiciones pueden provenir de, entre otros, los siguientes supuestos: aportaciones al fondo operativo común anunciadas pero que aún no se han aportado por parte de algún socio; suplidos que han atendido unos socios y otros no para contribuir la actividad de la UTE (salarios, licencias e impuestos, alquiler de maquinaria, etc.); los gastos de su administración; cobros que han recibido unos miembros por parte de la UTE y que deben distribuirse entre todos según la cuota de participación pactada; créditos por servicios o por suministros o arrendamientos de bienes a la UTE llevados a cabo individualizadamente por algún miembro; regreso de alguno frente al resto debido a la responsabilidad solidaria a que ha tenido que hacer frente ante terceros[387].

El tratamiento concursal que se da a estas situaciones jurídico-crediticias es el mismo que se da a los créditos y deudas que tienen otros sujetos frente a un concursado. No obstante, hay que tener en cuenta que dichas situaciones tienen su origen en un negocio de tracto sucesivo, el cual puede seguir vigente durante la tramitación del procedimiento concursal generando nuevas posiciones jurídicas subjetivas activas y pasivas entre las partes. Para analizar los créditos

---

[386] Vid PORFRIO CARPIO, L.J., "JURISPRUDENCIA. Determinación de las masas del concurso. Clasificación y calificación de créditos.", *Derecho de los negocios*, Año nº 21, Nº 240, 2010, pág. 90.

[387] Vid VÁZQUEZ CUETO, J. C., La unión temporal de empresas y…, cit. Pág. 95.

frente al miembro que entra en concurso hay que remitirse al TRLC donde, su artículo 251 TRLC[388] promulga el principio de universalidad y fija la distinción legal entre créditos concursales y créditos contra la masa.

Los créditos concursales son los que conforman la masa pasiva del concurso y cuyo nacimiento, con carácter general, se sitúa en un momento previo a la declaración del concurso. Es decir, son todas aquellas deudas que arrastra el concursado a raíz de su actividad y que existen con carácter previo a la propia declaración de concurso. Éstos se clasifican conforme el artículo 269[389] TRLC en créditos privilegiados, créditos ordinarios y créditos subordinados. En cambio, los créditos contra la masa se caracterizan por surgir durante el desarrollo del procedimiento concursal, y tienen su origen, bien en la continuación de la actividad empresarial, profesional o económica del

---

[388] Vid art. 251 TRLC: "1. *Todos los créditos contra el deudor, ordinarios o no, a la fecha de la declaración de concurso, cualquiera que sea la nacionalidad y el domicilio del acreedor, quedarán de derecho integrados en la masa pasiva, estén o no reconocidos en el procedimiento, salvo que tengan la consideración de créditos contra la masa. 2. En caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, los créditos contra el cónyuge del concursado, que sean, además, créditos de responsabilidad de la sociedad o comunidad conyugal, quedarán de derecho integrados en la masa pasiva."*

[389] Vid art. 269 TRLC Clases de créditos: *"1. Los créditos concursales se clasificarán, a efectos del concurso, en privilegiados, ordinarios y subordinados. 2. Los créditos privilegiados se clasificarán, a su vez, en créditos con privilegio especial, si afectan a determinados bienes o derechos de la masa activa, y créditos con privilegio general, si afectan a la totalidad de esa masa. En el concurso no se admitirá ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en la ley. 3. Se clasificarán como créditos ordinarios aquellos que en esta ley no tengan la consideración de créditos privilegiados o subordinados."*

deudor durante la tramitación del concurso, bien en la propia existencia del procedimiento concursal. Es decir, son todas aquellas deudas que se han generado después de que se declare el concurso de acreedores más aquellos que recoge expresamente el artículo 242 TRLC. El citado precepto establece una lista tasada de aquellos créditos que tienen la consideración de créditos contra la masa, dejando una cláusula de cierre para cualesquiera otros que los que Ley les atribuya esta consideración[390].

Como se puede comprobar, la fecha que marca la diferencia entre los créditos contra la masa y los créditos concursales es la fecha de la declaración del concurso, de modo que los créditos que se devenguen con posterioridad tienen la consideración de créditos contra la masa, mientras que aquellos que se hubiesen devengado con anterioridad a dicha fecha tienen la consideración de créditos concursales. Esta delimitación es de vital importancia a efectos prácticos, ya que los créditos contra la masa tienen prioridad de cobro sobre los créditos concursales (artículo 244 del TRLC) lo que se traduce en que cualquier activo que entre en el concurso se dedicará directamente a satisfacer los créditos contra la masa, de modo que los créditos concursales se atenderán cuando estos hayan sido satisfechos. A la vista de lo anterior, podemos concluir que los créditos frente al miembro que entra en concurso se deben calificar como: (a) créditos concursales cuando hubieran nacido antes de la declaración de concurso (siguiendo el

[390] BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M., "Créditos concursales y créditos contra la masa", en ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A.J.: *Comentarios a la Ley Concursal*, Thomson Reuters, Civitas, 2006, págs. 1499-1503.

principio general de universalidad) y; (b) créditos contra la masa los que fueran surgiendo durante el desarrollo del procedimiento concursal debido a la posible continuidad de la UTE (tanto su contrato constitutivo como el que sirve para su objeto).

Ahora bien, ¿qué clasificación se le dará a los créditos contra la masa?[391] Indudablemente no se puede conocer de antemano la clasificación a la que pertenecerá cada uno de los créditos concursales que puedan tener los demás miembros de la UTE frente al concursado, pero todo hace indicar que el crédito principal tendrá la clasificación de ordinario, y los intereses del principal serán clasificados como subordinados de tercer grado (art. 269 TRLC[392]). A esa conclusión se llega tras analizar los elementos personales y materiales que habitualmente caracterizan a esa relación crediticia, ya que el acreedor no es trabajador del concursado, ni es una entidad pública ni suele contar con más instrumentos (a lo sumo garantías personales) para reforzar las expectativas de cobro de lo adeudado por parte de sus

---

[391] Vid HERNANDO CEBRIÁ, L., "Los créditos contingentes en el procedimiento concursal", *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, Nº. 30, 2019, págs. 161-189.

[392] Vid art. 269 TRLC: "*Clases de créditos.*

1. Los créditos concursales se clasificarán, a efectos del concurso, en privilegiados, ordinarios y subordinados.

2. Los créditos privilegiados se clasificarán, a su vez, en créditos con privilegio especial, si afectan a determinados bienes o derechos de la masa activa, y créditos con privilegio general, si afectan a la totalidad de esa masa. En el concurso no se admitirá ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en la ley.

3. Se clasificarán como créditos ordinarios aquellos que en esta ley no tengan la consideración de créditos privilegiados o subordinados."

consocios. Por lo tanto, salvo que concurran circunstancias específicas en cada caso que puedan hacer que tal clasificación mejore (*ser acreedor garantizado con un derecho real, o tratarse del instante del concurso*), para todo el crédito o parte de él, difícilmente alcanzará alguno de los rangos reservados por Ley a los acreedores privilegiados especiales o generales[393].

Sobre la posibilidad de que un crédito descendiera de categoría, es decir, que en principio estuviera clasificado como *crédito ordinario* y posteriormente se considerara *crédito subordinado*, podemos indicar en primer lugar, la UTE no pertenece al círculo de "*personas especialmente relacionadas con el concursado*", y en segundo lugar, si se parte de la premisa de que el concursado es una persona jurídica se pueden hacer dos interpretaciones: (i) que no sería posible encajar su relación con el acreedor en ninguno de los puntos que describen a este tipo personas (art. 283 TRLC), pues el consocio *in bonis* no participa en su capital ni forma con él un grupo por el hecho de compartir una UTE y; (ii) que sí que sería posible encajarlo si se considerara que encaja en el supuesto del art. 283.1.4º[394]. Por tanto, (i) si se atiende a la primera interpretación, solo podrían descender de categoría los créditos

---

[393] Vid VÁZQUEZ CUETO, J. C., *La unión temporal de empresas y…*, cit., pág. 96.

[394] Vid art. 283.1.4º: 1.: "*Se consideran personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica: […] Los socios comunes de la sociedad declarada en concurso y de otra sociedad del mismo grupo, siempre que, en el momento de nacimiento del derecho de crédito, sean titulares en esa otra sociedad, directa o indirectamente, de, al menos, un cinco por ciento del capital social, si la sociedad tuviera valores admitidos a negociación en el mercado secundario oficial, o un diez por ciento si no los tuviera."*

(a subordinados) por voluntad de las partes o por eventualidades relacionadas con una conducta poco ordenada o escasamente correcta del acreedor ante la situación del concursado y; (ii) si se atiende a la segunda interpretación sí que podrían descender de categoría los créditos y pasar a ser subordinados.

B.2. La comunicación y el reconocimiento de los créditos que ostentan los restantes miembros de la UTE en el procedimiento concursal

En caso de concurso de uno de los miembros de la UTE, los miembros restantes, como acreedores concursales deberán comunicar e instar el reconocimiento de sus créditos por escrito a los administradores concursales (art. 255 a 258 TRLC). A este respecto, conviene plantear si los miembros de la UTE pueden actuar conjuntamente o si, necesariamente deben actuar por separado[395].

Los restantes miembros de la UTE deben actuar por separado cuando los créditos que la UTE tenga con dichos miembros sea a título individual. Entre ellos, por ejemplo, cuando uno de los miembros *in bonis*[396] haya adelantado cantidades para atender al fondo común, o cuando uno de los miembros de la UTE ejerza el derecho de repetición contra el concursado para recuperar parte de lo que previamente ha abonado a un tercero como consecuencia de la responsabilidad solidaria

[395] Vid ÁLVAREZ LATA, N., "Comunicación y reconocimiento de los créditos", *Estudios de Derecho concursal*, Tórculo, 2005, págs. 487-495.

[396] Del latín: dueño de sus bienes. Se dice del deudor que aún es dueño de sus bienes, por oposición a aquel que será privado de sus facultades de administración (para la liquidación judicial, por ejemplo).

prevista en la Ley 18/1982. Este último supuesto sitúa al miembro *in bonis* de la UTE en la disciplina de la solidaridad ante un acreedor común, en cuyo caso el acreedor puede dirigirse contra el miembro *in bonis* al margen del concurso, ante el Juzgado competente, e incluso solicitar de los administradores concursales, si no logra satisfacer íntegramente su crédito del miembro *in bonis*, que se le reconozca en el concurso por tal importe íntegro, incluido lo ya percibido. Cuando el acreedor sea satisfecho, dicho miembro pagador pasará a ocupar el lugar que aquél ostentaba en la lista de acreedores en cuanto titular del crédito, si bien alterando la cuantía de la subrogación según la cuota que toque al concursado internamente (art. 1145.2 CC)[397].

Los restantes miembros de la UTE pueden actuar conjuntamente con una única representación procesal a cargo del Gerente – *el cual se ocupará de la presentación del escrito de reconocimiento y de cuantos incidentes e impugnaciones se produzcan de cara a la inclusión de aquéllos en la lista de acreedores* – siempre y cuando los créditos sean conjuntos como miembros de la UTE. En ese caso, el Gerente agruparía el interés coincidente en todos los acreedores *(cada uno por lo que concierne a la cuota que le correspondiese internamente*) para conseguir que el concursado abonara sus deudas. Para llevar a cabo esta actuación es necesario que el Gerente esté facultado para ello, sea en el contrato de constitución de la UTE o en una modificación posterior que se lleve a cabo para incluir estas facultades. Sería necesaria esta previsión porque la Ley 18/1982 únicamente le faculta para actuar por

[397] VÁZQUEZ CUETO, J. C., *La unión temporal de empresas y…,* cit., pág. 99.

todos los componentes de la Unión ante terceros[398]. Si no se hubiera facultado especialmente al Gerente, o si el crédito incidiera de manera desigual sobre las relaciones internas de la UTE, los miembros acreedores deberán interponer individualmente las actuaciones procesales pertinentes en defensa de sus exclusivos intereses conforme a las reglas previstas en los arts. 136 a 151 TRLC.

En el caso de que el contrato de constitución (EESS) hubiera previsto cláusulas de sumisión a arbitraje[399] para resolver las disputas entre los miembros, es necesario aclarar que éstas quedarán sin efecto durante la tramitación del concurso, sin perjuicio de los laudos firmes ya dictados

---

[398] A este respecto, VÁZQUEZ CUETO, J. C. (2011). "La unión temporal de empresas y el concurso de Acreedores" en la página 99 comenta que: "*La actuación unificada en el concurso a través del gerente supondría, por tanto, someter a los consocios del concursado, en razón al nexo causal que une sus reclamaciones en cuanto acreedores concursales, a una unidad de destino. De este modo, podrán o no ser reconocidos e incluidos en la lista de acreedores, clasificados, en su caso, y tratados en el convenio (teniendo en cuenta sus manifestaciones de adhesión, voto, elección o consentimiento, cuando procedan) o liquidados al unísono. Claro que esta regla no deja de suscitar serios problemas que la Ley, obviamente, no ha reparado en resolver. Especial importancia cobrarían estas dudas cuando el tratamiento concursal a los acreedores debiera variar según la condición subjetiva de éstos. Cabe cuestionar, por ejemplo, cuál sería la solución aplicable si alguno de los componentes de ese consorcio fuera subordinado como «persona especialmente relacionada con el deudor. Tal vez una adecuada ponderación de los intereses en presencia aconsejaría, como mejor solución, el desglose de la porción de crédito que correspondiera a ese acreedor subordinado respecto del importe global titularidad del resto según el contenido de la escritura constitutiva de la UTE. Ese desglose permitiría en todo momento mantener la porción desgajada a estos efectos y el resto del crédito global como compartimentos estancos en cuantos trámites y actuaciones se estableciera una discriminación legal en atención al carácter subordinado de un crédito (vgr.: participación en la adopción del convenio), sin perjuicio de mantener la cohesión en los demás aspectos concursales."*

[399] Vid BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "Arbitraje", *Aranzadi civil: revista quincenal*, Nº 3, 2003, págs. 2095-2097.

al declararse el concurso o que se dictaran en el curso de procedimientos arbitrales ya comenzados antes (arts. 140 y 141 TRLC).

2.2.3. La actuación externa de la Unión en caso de concurso de uno de sus miembros

La repercusión en el tráfico externo de la declaración (y tramitación) de concurso de uno, varios o todos los miembros de la UTE es similar a la analizada sobre el funcionamiento interno de la figura. El hecho de que la UTE carezca de personalidad jurídica supone que son cada uno de los miembros los que contratan con terceros y contraen derechos y obligaciones frente a éstos. Por tanto, si se declara el concurso de uno de los que forma parte de ese colectivo los efectos de ese procedimiento se transmitirán a las relaciones de la UTE con terceros, de modo que los contratos en curso de ejecución y los créditos que éstos puedan ostentar frente a la UTE pasarán a regirse conforme a las reglas del Texto Refundido de la Ley Concursal[400].

Por un lado, en lo que respecta a los contratos en curso de ejecución, el TRLC siguiendo el principio de continuidad, mantiene que los contratos seguirán manteniendo su vigencia y eficacia (arts. 156 a 159 TRLC) mientras la UTE permanezca en funcionamiento y no se vea extinguida (salvo disposición en contrario). En este punto es necesario volver a poner de manifiesto la interdependencia existente entre el contrato de UTE y el contrato para la que se crea (prestación de obra, servicio o suministro) supone que el destino de ambos contratos o negocios

[400] Vid MOLINA HERNÁNDEZ, C., "La vigencia de los contratos en el concurso de acreedores", *Los contratos en el concurso de acreedores*, Civitas, 2021, págs. 21-39.

jurídicos esté ligado de modo que, la extinción del contrato que constituye su objeto social supondrá la extinción del contrato constitutivo de la UTE y la de todos los contratos complementarios o auxiliares al objeto principal que se hayan concluido. En cambio, la extinción de estos últimos negocios complementarios o auxiliares (*que pueden ser imprescindibles técnicamente para la ejecución de la prestación principal objeto de la UTE*), no conllevará la extinción del contrato constitutivo de la UTE ni al resto de las relaciones jurídicas entabladas mediante ella con terceros[401].

Independientemente de lo indicado, cabe la posibilidad de que la UTE continúe (junto con el contrato para el que sea) sin el miembro concursado, que quedaría separado mediante una novación del negocio constitutivo de la UTE y, en consecuencia, de todos los negocios celebrados con terceros. La regla general del TRLC de mantener la continuidad de los contratos suscritos por la UTE se puede ver afectada por decisiones que se tomen y que puedan conducir a la extinción de los contratos. Uno de esos casos se da cuando se estima aconsejable solicitar la rescisión del contrato celebrado por la UTE con algún tercero. Las acciones rescisorias concursales se justifican en interés del concurso ante un perjuicio ocasionado a la masa, por ejemplo, cuando se vaya anticipar un crédito en perjuicio del principio *par conditio creditorum*. La aplicación de este criterio no tiene por qué conllevar un menoscabo económico al concursado o al resto de miembros de la UTE.

---

[401] Vid ORTIZ SEIJAS, P., "Uniones temporales de empresas", *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, Nº. 37, 2004,

Otro caso se puede dar cuando existe un incumplimiento grave de la UTE en sus obligaciones (arts. 160 a 164 TRLC) o cuando se estime conveniente al interés del concurso (art. 165 TRLC). En esos casos, la resolución la declarará el juez del concurso. Es especialmente controvertido cuando son varios los miembros de la UTE en concurso y no se han acumulado los procedimientos, porque puede que los administradores concursales de los diferentes procedimientos mantengan una posición diferente respecto a resolver o continuar con la vigencia del contrato pese al incumplimiento de la UTE, ya que el interés de cada uno de los procedimientos puede llevar a una conclusión diferente. En el caso concreto de la resolución por incumplimiento, la *causa petendi* para la solicitud por el tercero sería la misma en todos los concursos: el incumplimiento de la UTE, y, por tanto, de todos sus componentes, no del concursado a título individual[402].

Por otro lado, en lo que respecta a los créditos de los acreedores de la UTE, excepto que éstos sean créditos contra la masa, se considerarán créditos concursales por su importe íntegro debido a la responsabilidad directa y solidaria que tienen los miembros de la UTE. Estos créditos deberán ser reconocidos por su importe íntegro y clasificados como

---

[402] VÁZQUEZ CUETO, J. C., *La unión temporal de empresas y…,* cit., pág. 101, considera que, en este caso, *"todo queda supeditado a la solución más conveniente al interés del concurso, aunque ello conlleve medidas demasiado extremas o poco equitativas para los consocios. En última instancia, como respuesta ante el problema, éstos únicamente podrían intentar que se alcanzara una solución global para la UTE que mantuviera las relaciones con los terceros, pero facilitara la salida del concursado de la Unión. Una salida que, a primera vista, se presentaría bastante compleja, pues en principio debería venir de la mano de la novación del negocio constitutivo de la Unión y de todos los llevados a cabo en su ejecución."*

concursales en el lugar que legalmente les corresponda, según su tipología. De especial interés son los créditos de índole recaudatoria de las Administraciones Públicas (Hacienda y Seguridad Social), que reunirán la condición de privilegiados generales en cuanto al 50% del importe correspondiente al principal de la deuda (en la medida en que no cuenten con alguna garantía real que los ascienda a la clase de privilegiados especiales del art. 270 TRLC[403]), y de subordinados en lo que representen intereses, recargos y sanciones. Igualmente, conviene destacar la privilegiada posición que ocupan los trabajadores en la UTE respecto a una parte de los créditos salariales (*incluso por los últimos*

[403] Vid art. 270 TRLC: "*Créditos con privilegio especial. Son créditos con privilegio especial: 1.º Los créditos garantizados con hipoteca legal o voluntaria, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes o derechos hipotecados o pignorados. 2.º Los créditos garantizados con anticresis, sobre los frutos del inmueble gravado. 3.º Los créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado. 4.º Los créditos por contratos de arrendamiento financiero o de compraventa con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles, a favor de los arrendadores o vendedores y, en su caso, de los financiadores, sobre los bienes arrendados o vendidos con reserva de dominio, con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de falta de pago. 5.º Los créditos con garantía de valores representados mediante anotaciones en cuenta, sobre los valores gravados. 6.º Los créditos garantizados con prenda constituida en documento público, sobre los bienes o derechos pignorados que estén en posesión del acreedor o de un tercero. 7.º Los créditos a favor de los tenedores de bonos garantizados, respecto de los préstamos y créditos, y otros activos que los garanticen, integrados en el conjunto de cobertura, conforme al Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes, hasta donde alcance su valor."*

treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso, en lo que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, se consideran créditos contra la masa, ex art. 242.1º TRLC) y, en menor medida, a los derivados de indemnizaciones por extinción del contrato o derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional (art. 280.1º TRLC).

Por último, indicar que el hecho de que se refiera al acreedor como "*persona especialmente relacionada con el concursado*" supone (i) la clasificación de su crédito como subordinado (arts. 282 y 310 TRLC) y; (ii) que se deba tener en cuenta únicamente la vinculación existente entre dicho acreedor y el miembro en concurso, no entre aquél y el Gerente con el que hubiera concluido el negocio o cualesquiera otros componentes de la UTE, por más que el crédito que se reclame tenga como deudores solidarios y pueda corresponder internamente en parte a estos últimos. En ese caso, el acreedor tendrá la carga de comunicar su crédito a los administradores concursales del concursado (*si son más de uno: a cada uno de los miembros concursados*) sin perjuicio de procurar su cobro separadamente, fuera del concurso, de cualquiera de los demás miembros, debido a la referida solidaridad que les caracteriza. Incluso tendrá derecho a constar en la lista de acreedores y, en caso de liquidación, cobrar por el importe que aún se le adeude más lo que corresponda percibir en concepto de repetición por cuota de

solidaridad a los responsables solidarios que ya hubieran hecho frente en parte a la deuda (arts. 264 y 437 TRLC) [404].

2.3. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE UNO O TODOS LOS MIEMBROS INTEGRANTES DE LA UTE

En este punto se van a analizar los efectos, por un lado, del contrato de sociedad constitutivo de la UTE y, por otro lado, del contrato que la UTE constituye con un tercero y que es objeto de la misma una vez aclarado que la UTE no puede ser declarada en concurso al carecer de personalidad jurídica y por tanto, de capacidad concursal (art. 1.1 TRLC). Es necesario tener presente la interdependencia funcional existente entre el contrato constitutivo de la UTE y el negocio para cuya ejecución nace. Igualmente, se van a abordar los efectos que provoca el concurso de uno de los miembros de la UTE en los acreedores particulares de los miembros de la UTE[405].

2.3.1. Sobre el contrato de UTE

En primer lugar, se va a abordar una de las cuestiones más relevantes en este análisis que es la relativa a la subsistencia del contrato, pese al concurso de uno de sus miembros, ya que no existen previsiones legales expresas por lo que cualquier conclusión genera controversia. Esta cuestión resulta especialmente importante si se cuestiona la posibilidad

---

[404] VÁZQUEZ CUETO, J. C., *La unión temporal de empresas y…,* cit., pág. 96 y 97.

[405] Vid MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, F.J., "Los efectos de la declaración de concurso sobre los acreedores", en CAMPUZANO LAGUILLO, A.B.: *El derecho a la insolvencia. El concurso de acreedores,* Tirant lo Blanch, 2015, págs. 346-379.

de extinguir el contrato constitutivo de la UTE por el simple hecho de que uno o varios miembros sean declarados en concurso como consecuencia directa del auto judicial declarativo del concurso. En ese caso, también habrá que resolver si mientras se tramita el procedimiento concursal, puede o no seguir haciéndose uso de las facultades resolutorias que a menudo se confieren a las partes para poner fin a un contrato. Para resolver estas cuestiones tenemos tres vías.

En primer lugar, habrá que ver la regulación que se le haya dado a este punto en los Estatutos Sociales[406]. Aun así, es frecuente que en los mismos no se haya previsto nada, o que se prevea como causa de extinción del contrato la declaración en concurso de uno de sus miembros, por lo que habrá que remitirse a la regulación en materia de efectos del concurso sobre los contratos en curso (arts. 156 y 159.2 LC) en virtud del principio de continuidad y mantenimiento de su vigencia. Este principio supone que en el caso de que se hayan previsto cláusulas relativas a la extinción del contrato en caso de concurso de uno de sus miembros, éstas deben tenerse por no puestas.

En segundo lugar, se deberá acudir a la regulación del contrato de sociedad del Código Civil, ya que como se ha indicado, resulta aplicable a las UTEs, de manera supletoria a su normativa específica en la medida en la que éstas son catalogadas como sociedades internas. Por esta vía

---

[406] Vid MARTÍN ARESTI, P., "Artículo 23. Estatutos sociales", en GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A.: *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. Tomo I: Disposiciones Generales. La constitución de las Sociedades de capital. Las aportaciones sociales*, Tirant lo Blanch, 2021, págs. 637-668.

sería posible sostener la aplicación a las UTEs de la causa de extinción del contrato de sociedad consistente en la "insolvencia" de "cualquiera de los socios»" (art. 1700.3º Cc). Para acoger esta conclusión hay que tener en cuenta las siguientes cuatro observaciones. La primera, que la causa de extinción se activaría como consecuencia de que una de las partes del contrato fuera declarada en concurso, que supone la declaración de la situación de insolvencia del deudor. Seria cuestionable que se pudiera activar esta causa de extinción en los casos de mera "situación de insolvencia", cuando aún no se hubiera manifestado judicialmente[407]. La segunda, que existen dudas sobre la forma en la que se activaría tal causa. Hay autores que optan por una extinción automática, ex lege, sin necesidad de iniciativa por parte de uno de los socios ni posibilidad de enervarla esta posición es discutible debido al carácter fundamentalmente dispositivo del régimen sobre el contrato de sociedad. Es precisamente este carácter el que sugeriría admitir que la UTE daría preferencia a sus intereses cuando se trata de favorecer la continuidad de un contrato pendiente de ejecución una vez declarado el concurso de una de sus partes. De este modo, los miembros podrían atenuar los efectos de esta norma, permitiendo su activación sólo cuando uno de los miembros de la UTE lo inste, llevando consigo sólo la separación del concursado, pero manteniendo, si es posible, el

[407] PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "La sociedad civil (comentario de los arts. 1665-1708)", *Comentarios al Código Civil, t. II*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1991, págs. 1493-1494 establece que para el que la insolvencia debe ser declarada judicialmente, aunque la simple situación de insolvencia

pudiera fundamentar una disolución del vínculo por denuncia unilateral.

contrato, descartando directamente tal extinción, aunque se declare el concurso, o dejando su entrada en juego para la apertura de la fase de liquidación[408]. La tercera, la resolución que podría darse es que, conformes todas las partes afectadas, el concursado abandone su participación en la UTE, permaneciendo ésta en vigor con los restantes miembros. Y la cuarta, es que la aplicación supletoria de esta norma no contradice la esencia de la UTE, aunque parece contrario a ello al permitir su extinción en caso de concurso de uno de sus miembros. La solución que se da parece ajustada a la economía y al equilibrio contractual al salvaguardar los intereses de los miembros, tanto por el elemento intuitu personae[409], como por las duras consecuencias que ocasiona el hecho de que su corresponsable solidario se halle en concurso.

A la vista de lo anterior, podemos afirmar que existen razones para sostener que el contrato constitutivo de UTE se mantendría pese a la declaración de concurso de uno de sus miembros en aras de favorecer la continuidad de un contrato pendiente de ejecución una vez declarado el concurso de una de sus partes.

Pues bien, llegados a este punto resulta esencial abordar si existe alguna limitación a que la administración concursal disponga de los activos líquidos de la UTE para pagar los créditos contra la masa. Es decir, si la ausencia de personalidad jurídica de la UTE implica que sus

---

[408] VÁZQUEZ CUETO, J. C. *La unión temporal de empresas y…,* cit., pág.77.

[409] Debido a la especial cualificación requerida normalmente para el desarrollo de su objeto.

acreedores no tengan preferencia en el cobro de sus créditos frente a los acreedores del concursado en relación con los activos de la UTE que pudieran corresponderle. Resolver estas cuestiones es de vital importancia para el funcionamiento de la UTE: (1) Desde el punto de vista práctico, en los casos en los que la UTE haya recibido financiación bancaria y las entidades de crédito hubieran asegurado sus derechos de crédito con garantías reales otorgadas sobre los activos de la UTE y; (2) Desde el punto de vista jurídico, para resolver estas cuestiones hay que remitirse los artículos 1.699 y 1.700 CC, donde habría que dar respuesta a las siguientes cuestiones: (i) si el hecho de que la UTE carezca de personalidad jurídica implica necesariamente que sus activos no estén afectos a un contrato, aunque no se hubiera procedido a la resolución del mismo y; (ii) qué consecuencias tiene la aplicación del artículo 1.699 CC a efectos del poder de disposición del concursado y su administración concursal sobre los activos de la UTE y si la regla que se considere correcta aplicaría tanto a los aportados al fondo de la UTE como a los generados por la propia actividad de la UTE, y sobre los que el concursado sólo titularía un derecho pro quota[410].

En primer lugar, para poder responder a las preguntas anteriores hay que analizar si el régimen de los arts. 157 y ss. TRLC resultan o no aplicables al contrato de sociedad de la UTE. La doctrina[411] considera

---

[410] ARA TRIADÚ, C., "UTE. Efectos de la declaración de concurso de uno de sus miembros*", Anuario de derecho concursal*, vol. 26, 2012, págs. 135.

[411] MARTÍNEZ FLÓREZ, A., "Comentario al artículo 61", en ROJO FERNANDÉZ RÍO, J.A.: *Comentarios a la Ley Concursal*, Thomson Reuters, Civitas, 2006, págs. 1122 y ss.

que no son aplicables, porque el contrato de sociedad que genera la UTE no es un contrato bilateral sinalagmático ni unilateral[412], sino que es un contrato plurilateral de colaboración y con base asociativa, aunque la UTE carezca de personalidad jurídica por imperativo legal. Por tanto, el análisis debe centrarse en el artículo 1700 CC[413], que establece en su apartado 3º como causa de extinción de la sociedad la insolvencia de cualquiera de los miembros integrantes de la UTE, lo que refuerza la tesis de la parte de la doctrina que considera a la UTE como una sociedad civil interna a la que se le aplica el régimen de los arts. 1665 y ss. CC.

En segundo lugar, una vez aclarado lo anterior, ya se puede dar respuesta a la primera cuestión planteada de inicio: el art. 1699 CC[414] no resulta de aplicación a la UTE[415]. La discusión no gira en torno a la

---

[412] Vid supra Sentencia nº 134/2011 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª), de 15 de marzo de 2011 (Rec 880/2010).

[413] Vid art. 1700 CC: La sociedad se extingue: Cuando expira el término por que fue constituida. Cuando se pierde la cosa, o se termina el negocio que le sirve de objeto. Por muerte, insolvencia, incapacitación o declaración de prodigalidad de cualquiera de los socios, y en el caso previsto en el artículo 1.699. Por la voluntad de cualquiera de los socios, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1.705 y 1.707. Se exceptúan de lo dispuesto en los números 3 y 4 de este artículo las sociedades a que se refiere el artículo 1.670, en los casos en que deban subsistir con arreglo al Código de Comercio.

[414] Vid art. 1699 CC "*Los acreedores de la sociedad son preferentes a los acreedores de cada socio sobre los bienes sociales. Sin perjuicio de este derecho, los acreedores particulares de cada socio pueden pedir el embargo y remate de la parte de éste en el fondo social."*

[415] A favor de que la UTE se considere una sociedad civil interna, *PAZ-ARES, C. (2006): "Sociedad mercantil. Atributos y límites de personalidad jurídica", p 602-603*. En sentido contrario, es decir, en contra de que se considere a la UTE como sociedad civil interna *PARRA LUCÁN, A. (2009): Persona y patrimonio en el concurso de acreedores, p 140*. Este último se apoya en que la UTE es una sociedad interna sui generis (en palabras de PAZ-ARES) por el hecho de que se manifieste en el tráfico a través de una razón social. Es decir, aboga por la no aplicación de dicho

aplicabilidad del artículo a la sociedad civil interna, sino a si la UTE debería considerarse como una sociedad no personificada a pesar del tenor literal del art. 7 Ley 18/1982. Aunque merece ser criticada la conclusión, no parece que pueda ser otra la respuesta de lege lata *(pese a que, como se ha expuesto, la UTE reuniría todas las características necesarias para ser considerada una sociedad civil externa*[416]*).*

En tercer lugar, y para responder a la segunda pregunta debemos indicar que el hecho de calificar a la UTE como sociedad interna no implica que el miembro integrante de la UTE declarado en concurso y su administración concursal puedan disponer libremente de los activos de ésta, ya que no es lo mismo la ausencia de personalidad jurídica que la carencia de afección de los bienes a un fin común. Y si no se disuelve el contrato de UTE no hay libre disposición sobre los activos generados por la actividad de la UTE[417]. De hecho, los socios de la UTE únicamente titulan un derecho pro quota que sólo se determinará y liquidará conforme se proceda a la disolución y liquidación de la UTE, cuestión que apoya la tesis de que la administración concursal no puede disponer de la caja operativa de la UTE.

---

precepto, no porque estime que no resulta de aplicación a la sociedad civil interna, sino por no considerar a la UTE una sociedad con las características de aquélla.

[416] ARA TRIADÚ, C., *UTE. Efectos de la declaración de concurso…,* cit., págs. 137

[417] Al ser aplicable el art. 1699 CC a la UTE, las conclusiones que se alcanzan a continuación no se refieren a los activos aportados al fondo común (sobre los que se forma una comunidad de bienes germánica), ya que el contrato de UTE es res *inter alios acta* (cfr. art. 1257 CC).

Así pues, una vez declarado el concurso de uno o todos los miembros integrantes de la UTE, la administración concursal (*de todos o de cada uno de los concursados dada la posibilidad de acumulación ex art. 41 TRLC*[418]) debe proceder a ejercitar la acción de disolución, a los efectos de materializar el derecho pro quota sobre los activos generados por la UTE y poder disponer tanto de ellos como de cualesquiera otros que el concursado hubiera afectado al fin común mediante su aportación al fondo operativo de la UTE. Esto es, no es posible que se disponga automáticamente de los activos generados por la actividad de la UTE por la mera razón de que carece de personalidad jurídica. En consecuencia, no es que resulte de aplicación el art. 1699 CC o que pueda oponerse el contrato de UTE frente a terceros, sino que hay que disolver la sociedad interna para determinar y realizar el derecho pro quota y poder disponer así de los bienes afectos y generados por la UTE que correspondan al concursado por lo que, habrá que analizar más en

[418] Vid art. 41 TRLC relativo a la acumulación de concursos: "*1. La acumulación de concursos ya declarados procederá en los casos de concursos de los cónyuges; de las parejas de hecho inscritas cuando concurran los mismos requisitos establecidos para la declaración conjunta del concurso de la pareja; de los socios, miembros, integrantes o administradores que sean personalmente responsables, total o parcialmente, de las deudas de una persona jurídica; de quienes sean miembros de una entidad sin personalidad jurídica y respondan personalmente de las deudas contraídas en nombre de esta; de las sociedades que formen parte de un mismo grupo; y de quienes tuvieren confundidos los respectivos patrimonios.*

2. Cualquiera de los concursados o cualquiera de las administraciones concursales podrá solicitar al juez, mediante escrito razonado, la acumulación de los concursos conexos ya declarados. En defecto de esta solicitud, la acumulación podrá ser solicitada por cualquiera de los acreedores mediante escrito razonado.

3. La acumulación procederá aunque los concursos hayan sido declarados por diferentes juzgados."

profundidad el modo de operar de la causa de disolución del art. 1700.3º CC y si este régimen es dispositivo (art. 1255 CC[419]).

Pues bien, como se ha indicado al principio de este análisis, entendemos que las causas de disolución establecidas por el art. 1700 CC no operan *ipso iure*, sino que deben ser puestas de manifiesto por las partes[420]. Además, pese a que no resulte de aplicación al contrato de sociedad el régimen de los arts. 156 a 164 del TRLC, sí debería de acudirse analógicamente por identidad de razón (art. 4 CC) al art. 157 TRLC. Así pues, la sola declaración de concurso de uno o todos los miembros integrantes de la UTE no afecta por sí sola a la vigencia del contrato y que le correspondería a la administración concursal instar la disolución de la UTE aplicando analógicamente el art. 159.1 TRLC. Podría ocurrir que se hubiera pactado en los estatutos sociales la exclusión del art. 1700.3º CC a lo que cabría alegar justo motivo (art. 1707 CC[421]) en la medida en la que la UTE es una sociedad temporal. Por tanto, si la continuidad de la UTE no resulta en interés del concurso y es preferible la materialización del derecho *pro quota*, la administración concursal debería instar la disolución de la UTE especialmente para evitar que los

---

[419] Vid art. 1255 CC: "*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.*"

[420] En este sentido se pronuncia ARA TRIADÚ, C., *UTE. Efectos de la declaración de concurso*….

[421] Vid art. 1707 CC: "*No puede un socio reclamar la disolución de la sociedad que, ya sea por disposición del contrato, ya por la naturaleza del negocio, ha sido constituida por tiempo determinado, a no intervenir justo motivo, como el de faltar uno de los compañeros a sus obligaciones, el de inhabilitarse para los negocios sociales, u otro semejante, a juicio de los Tribunales.*"

acreedores de la UTE pudieran dirigirse contra los mismos. En caso contrario, el concursado podría incurrir en responsabilidad frente al resto de los miembros integrantes de la UTE, con posibilidad de que el ejercicio de la correspondiente acción se derivara contra la administración concursal (94.1 TRLC[422]). Por este motivo el 100 % de las deudas asumidas por la UTE frente a terceros figurarán en la masa pasiva del concursado y los acreedores deberán comunicar en tiempo y forma sus créditos contra la UTE en el concurso de uno o todos los miembros integrantes de la UTE (art. 258 TRLC) sin necesidad de realizar previa excusión de los bienes de la UTE ni de acreditar el previo incumplimiento de la UTE[423], ya que la responsabilidad de los miembros integrantes no sólo es solidaria, sino también directa.

En consecuencia, la disolución del contrato de UTE llevaría a que el concursado pudiera disponer de la parte de los activos generados por la UTE que le correspondieran conforme a su derecho pro quota, ahora ya liquidado. En el caso de que la administración concursal incluyese en el inventario activos pertenecientes a la UTE, sin haber instado

---

[422] Vid art. 94.1 TRLC: "*Los administradores concursales y los auxiliares delegados responderán frente al concursado y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley y por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo sin la debida diligencia.*"

[423] En este sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil (Sección 6ª), de 28 de febrero de 2011 (Rec. 924/2009) se indica que esto es así porque no concurriría en la UTE un supuesto de previa excusión de sus bienes ex arts. 1830 CC y 263.2 TRLC. El pasivo por el que responde el miembro integrante de la UTE declarado en concurso debe ser comunicado y reconocido con base en el art. 258 TRLC. La responsabilidad es directa y solidaria. A diferencia de un avalista o fiador solidario con renuncia a los beneficios de excusión, división y orden, no se precisa el previo incumplimiento de la UTE para dirigirse contra el patrimonio del concursado.

previamente la disolución de la UTE, los acreedores de aquélla que estén personadas en el concurso podrían impugnar el inventario y la lista de acreedores (art. 297 TRLC y art. 1111 CC). El Gerente de la UTE al estar supervisado o sustituido total o parcialmente por la administración concursal difícilmente tendrá podrá impugnar el inventario, dado el evidente conflicto de intereses existente[424]. En este punto resulta de especial interés analizar cuatro estadios diferentes.

El primero de ellos, si los créditos de los acreedores de la UTE que fueran contra la masa (art. 242 TRLC) por ejemplo, los salarios de los últimos treinta días de trabajo correspondientes a los trabajadores contratados por la UTE nos encontramos con que éstos podrían dirigirse (a) frente a uno o todos los miembros de la UTE (art. 1144 CC[425]) para exigir la satisfacción de su crédito sin tener en cuenta cuota de la responsabilidad pactada en la escritura de constitución de la UTE; (b) frente al concursado, en cuyo caso, el crédito sería contra la masa o; (c) frente al miembro *in bonis*, lo que generaría un derecho repetición frente al concursado (arts. 1144 y 1145.II CC). En este caso, si la administración concursal no hubiese ejercitado la acción de disolución

[424] Sobre el conflicto de interés de los administradores en las mercantiles, SERRANO CAÑAS, J.M., *El conflicto de intereses en la administración de sociedades mercantiles*, Real Colegio de España, 2008.

[425] Vid art. 1144 CC:" El *acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo."*

de la UTE en virtud del art. 1700.3º CC, el crédito del solvens[426] debería ser considerado contra la masa si el pago fuera operado con posterioridad a la declaración de concurso (art. 242.8º). En el caso en el que todos los miembros de la UTE fueran declarados en concurso, resultaría de aplicación por identidad de razón la regla del art. 258 TRLC, en virtud de la cual, el ejercicio de la acción de regreso quedaría postergada hasta el cobro íntegro del acreedor de la UTE (art. 438 TRLC).

El segundo supuesto se da si es el subcontratista de la UTE (contratista) que ejercita la acción directa frente al promotor (art. 1597 CC[427]). En este caso conviene analizar quién estaría legitimado para discutir la concurrencia de los presupuestos de la acción directa[428] y evitar la detracción de bienes del inventario del comitente concursado. En cuanto a la legitimación, la acción directa se puede ejercitar tanto judicial como extrajudicialmente[429]. En caso de ejercicio judicial, la

---

[426] El solvens es la persona que paga una obligación. Quien recibe lo pagado es el accipiens.

[427] Vid art. 1597 CC: "*Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude a aquél cuando se hace la reclamación."*

[428] Precio a tanto alzado; deuda vencida, líquida y exigible según lo pactado; constitución en mora del contratista; y ejercicio antes de la solicitud de la declaración de concurso.

[429] Tradicionalmente el Tribunal Supremo y la doctrina han venido defendiendo el ejercicio extrajudicial como un ejercicio válido de la acción del artículo 1597 CC; sin embargo, la Sentencia nº 300/2008, del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 8 de mayo de 2008 (Rec. 443/2001) constituye el inicio de una nueva tesis a este respecto, en el sentido que el requerimiento extrajudicial no es suficiente. Este sentido, la sentencia indica que "*el requerimiento notarial sólo lleva consigo una exigencia de conducta o de abstención hacia el destinatario".*

legitimación correspondería únicamente a la UTE (art. 13 LEC). La acción directa amenazaría a un derecho de crédito generado como consecuencia de la actividad de la UTE y sobre el que sus miembros únicamente tendrían un derecho *pro quota* en grado de expectativa. El tercer supuesto lo encontramos cuando la UTE celebra un contrato de arrendamiento de obra con uno de los miembros de la UTE y fuese éste el que subcontratase parte de la obra. En ese caso, la acción del subcontratista podría dirigirse contra los activos generados por actividad de la UTE si no hubiera sido disuelta y dirigirse además contra todos sus miembros.

Y por último, en el cuarto supuesto se aborda la posibilidad de que la UTE subcontratara a uno de sus miembros para la realización de parte de las obras objeto del contrato. Aquí conviene analizar cómo sugerir el reconocimiento del crédito que ostenta el subcontratista cuando fueran declarados en concurso uno o todos los restantes miembros de la UTE. En el caso de una UTE formada por dos sociedades, responsables solidarias por las deudas contraídas por la UTE, a través de su Gerente y en beneficio del común, lo lógico sería que el subcontratista solicitara la totalidad de su crédito en el concurso del otro miembro de la UTE; todo ello teniendo en cuenta que éste dispondría de acción de regreso frente al subcontratista *in bonis* (art. 1145.II CC)[430]. En este sentido, en cuanto a la subordinación del crédito debemos indicar que la UTE no

[430] ARA TRIADÚ, C., *UTE. Efectos de la declaración de concurso…*,cit., pág. 139.

se enmarca dentro del concepto de grupo vertical del art. 42 CCo[431]. En la práctica la administración concursal hace constar en su informe un derecho de crédito frente a la UTE por la parte correspondiente al coste total de las obras efectuadas que hubiera sido adelantado por el concursado. No obstante, el indicado derecho de crédito no tiene base legal, ya que esos pagos a cuenta deberían haber formado parte del fondo pero, sobre todo, no parece posible que un miembro de la UTE pueda insinuar un crédito contra sí mismo que, por estar afecto al fondo operativo, debería ser calificado como contingente; esto es sujeto a la condición suspensiva de la previa disolución de la UTE.

Es por ello que no siempre convendría disolver la UTE. Entre los casos en los que no convendría podemos encontrar los siguientes: (i) cuando la UTE estuviera generando suficientes activos para atender sus deudas y existiese una expectativa de futuros beneficios y flujos de caja, es probable que la administración concursal no instara la disolución de la UTE en interés del concurso y; (ii) cuando los restantes miembros de la UTE pudieran seguir prestando el servicio siempre y cuando, cumplan una serie de requisitos de solvencia. En este último caso habría que estudiar la solvencia de la UTE por mucho que no pueda ser declarada en concurso. Justamente, en el siguiente apartado se va a tratar tanto la insolvencia de la UTE y/o de sus miembros, como la de sus efectos en el contrato que hubiera podido celebrar la UTE con la Administración.

[431] Así lo ha declarado la Sentencia nº 134/2011 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª), de 15 de marzo de 2011 (Rec. 880/2010).

2.3.2. Sobre la gestión y los contratos celebrados por la UTE

En segundo lugar, una vez puesto de manifiesto lo anterior se va a analizar en qué medida la declaración en concurso de uno de los miembros de la UTE puede afectar a la continuidad de la ejecución del contrato para el que ha sido creada y que constituye su objeto social (la ejecución de una obra, presentación de un servicio, suministro etc). Dicho con otras palabras, es necesario responder si cabe la resolución o extinción del negocio de prestación del servicio, obra o suministro que motivó la creación de la UTE por el mero hecho de la declaración en concurso de uno de sus miembros[432].

Este análisis es importante porque podría conducir igualmente a la extinción de la UTE, aunque en este caso por el camino opuesto al del anterior epígrafe (en que era la desaparición de la UTE la que arrastraba consigo al negocio de ejecución)[433].Para realizar este análisis debemos valernos de las mismas consideraciones efectuadas en el anterior epígrafe sobre la vigencia del principio de continuidad de los contratos, con más razón si cabe, ya que en este caso se está ante contratos bilaterales o recíprocos a los que le son directamente aplicables las reglas de la legislación concursal (arts. 156 a 159 TRLC). Todo ello, sin perjuicio de la previsión legislativa especifica aplicable a esta figura

---

[432] MOLINA HERNÁNDEZ, C., *La vigencia de los contratos en el concurso…,* cit., págs. 21-39.

[433] Vid GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO, M., "Declaración de concurso y contratos. Resolución en interés del concurso y resolución por incumplimiento, *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, Vol. 5, Nº. 1, 2017, págs. 109-128.

en los contratos públicos y de la previsión especifica en los contratos privados donde, el tercero que contrata con la UTE en cualquier momento, medie o no un concurso, y sin necesidad de alegar causa alguna que lo justifique, puede poner fin a la relación negocial mediante el simple desistimiento (art. 1594 CC[434], que puede traerse aquí por aplicación del art. 159.1 TRLC[435]).

Al margen de esto último, no hay una norma legal que, para todas las modalidades pertenecientes a la categoría contractual, ordene, faculte a las partes o les habilite, mediante una cláusula contractual, a poner fin al contrato de ejecución de la UTE, sea contrato de obra, de suministro o de prestación de servicios o sea contrato público o privado. No obstante, merece especial atención la regulación que se da a este supuesto en el ámbito de la contratación pública, en el contexto de la contratación con las Administraciones Públicas y de los contratos administrativos, que es donde las UTEs ostentan mayor notoriedad e importancia económica. En ese ámbito el legislador remite (a través del art. 190 TRLC[436]) directamente su normativa específica, la LCSP. En esta normativa especial encontramos que el artículo 211.d) de la LCSP prevé como causa de resolución del contrato la "*declaración de*

---

[434] Vid art. 1.594 CC:" *El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella."*

[435] Vid art. 159.1 TRLC: "*La declaración de concurso no afectará al ejercicio de la facultad de denuncia unilateral del contrato en los casos en que así se reconozca expresamente por la ley."*

[436] Vid art. 190 TRLC: "*Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter administrativo celebrados por el concursado con Administraciones públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial."*

concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento". El artículo 212 de la LCSP relativo a la aplicación de las causas de resolución prevé en su apartado quinto[437] que, en caso de declaración de concurso la Administración potestativamente continuará con el contrato si las razones de interés público así lo aconsejan siempre y cuando el contratista presentara garantías adicionales que justificaran que es posible ejecutar el contrato abogando así por la continuidad de los contratos. La cuestión está en determinar si estos preceptos son de aplicación cuando la empresa declarada en concurso es un miembro de la UTE adjudicataria.

A este respecto, el legislador, a la hora de promulgar la LCSP ha atendido a las demandas de la doctrina y la jurisprudencia y ha establecido en su artículo 69.9.c)[438] una manifestación expresa al respecto. Concretamente establece que cuando alguna o algunas de las empresas integrantes de la unión temporal fuesen declaradas en

---

[437] Vid art. 212.5 LCSP: "*En caso de declaración en concurso la Administración potestativamente continuará el contrato si razones de interés público así lo aconsejan, siempre y cuando el contratista prestare las garantías adicionales suficientes para su ejecución. En todo caso se entenderá que son garantías suficientes: a) Una garantía complementaria de al menos un 5 por 100 del precio del contrato, que deberá prestarse en cualquiera de las formas contempladas en el artículo 108; b) El depósito de una cantidad en concepto de fianza, que se realizará de conformidad con lo establecido en el artículo 108.1, letra a), y que quedará constituida como cláusula penal para el caso de incumplimiento por parte del contratista."*

[438] Vid Art. 69.9.c) LCSP: "*Cuando alguna o algunas de las empresas integrantes de la unión temporal fuesen declaradas en concurso de acreedores y aun cuando se hubiera abierto la fase de liquidación, continuará la ejecución del contrato con la empresa o empresas restantes siempre que estas cumplan los requisitos de solvencia o clasificación exigidos."*

concurso de acreedores y aun cuando se hubiera abierto la fase de liquidación, continuará la ejecución del contrato con la empresa o empresas restantes siempre que estas cumplan los requisitos de solvencia o clasificación exigidos por los Pliegos que rigieron la licitación. Por tanto, la declaración del concurso de acreedores de alguno de los miembros de la UTE no supone la resolución automática del contrato administrativo para la que se ha constituido. El contrato seguirá en vigor siempre y cuando las empresas miembro restantes de la UTE cumplan los requisitos de solvencia o clasificación requeridos.

En el caso de que la empresa/s restante/s no puedan cumplir los requisitos de solvencia y clasificación exigidos en la licitación, por no disponer por sí solas de las condiciones necesarias para la íntegra ejecución del contrato o no pueden mantener la oferta adjudicataria, deberá procederse a la resolución del contrato por cuanto que dicho incumplimiento puede afectar al interés público y al principio de concurrencia. Como se ha dejado intuir, en las anteriores leyes de contratos no había un precepto similar al del art. 69.9.c) LCSP, pero ante la necesidad de tener un precepto que regulara esta materia y tras varios pronunciamientos de la Junta Consultiva de Contratación Pública

del Estado[439], de los Juzgados de lo Mercantil[440] y del Tribunal Supremo[441] se llegó a la conclusión de que el precepto dedicado a las Uniones de empresarios debía contar con una regulación específica en esta materia, todo girando en torno al principio general de la contratación del sector público de asegurar la satisfacción del interés público al que responde la contratación, es decir, la completa y adecuada ejecución del contrato, ya que en materia de contratos del sector público la resolución del contrato es una medida excepcional.

Antes de que el legislador escuchara las voces de la doctrina y de la jurisprudencia y promulgara el art. 69.9.c) LCSP se podía llegar al

---

[439] El Informe 1/17, de 13 de julio de 2017 de la Junta Consultiva de Contratación del Estado llega a las siguientes conclusiones: (1) La declaración de apertura de la fase de liquidación de una de las empresas que compone una Unión Temporal de Empresas que está ejecutando un contrato impide a la citada empresa continuar con su ejecución pero no supone de iure la resolución automática del mismo; (2) El meritado contrato podría continuar siendo ejecutado por la empresa o empresas restantes siempre que cumplan, a título individual, las condiciones legales para contratar así como las convencionales establecidas en los pliegos; (3) La empresa que no se ha visto afectada por el concurso podrá ser requerida para continuar con la ejecución del contrato siempre que cumpla con las condiciones antes descritas, ya que se obligó solidariamente con la Administración al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato; y (4) Dicha exigencia no requiere de una cesión del contrato para poder hacerse efectiva.

[440] Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Toledo, de 12 de septiembre de 2010: *"[…] y, por último, debe destacarse que la UTE, en cuanto contrato de colaboración (con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por las partes) no puede resolverse sólo por la causa de la declaración de concurso (conforme al art. 61.3 LC). La cuestión será si en este caso se ha producido esa resolución del contrato y debe concluirse que sí pues si se trata de un contrato de colaboración, en la medida que se ha producido el cese del órgano de dirección y que deja de tener derechos políticos, por lo que procede estimar la demanda presentada".*

[441] Sentencia nº 109/2017 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 26 de enero de 2017 (Rec. 1599/2015)

mismo razonamiento en el caso de que se tuviera en cuenta que la UTE puede ser solvente, aunque no lo fuera ninguno de sus miembros, siempre y cuando se hubieran generado activos suficientes como consecuencia de su actividad (por ejemplo, durante fase de explotación del contrato, cuando no hubiera financiación ajena que amortizar, con la tesorería generada). En ese caso, teniendo en cuenta que (i) la Administración no resultaría perjudicada puesto que podría dirigirse contra estos bienes y; (ii) que es la UTE la que contrata con la Administración por lo que, el que uno o incluso todos los miembros integrantes de la UTE fueran declarados en concurso no debería habilitar a resolver el contrato de forma automática. No obstante, es cierto que estos argumentos son pobres porque la UTE sólo es insolvente de no atender a las obligaciones fiscales, frente a los trabajadores y la Seguridad Social, no pagar el canon a la Administración etc pero son sus miembros y la posibilidad de dirigirse contra sus patrimonios lo que lleva a la adjudicación del contrato.

2.3.3. Frente a los acreedores particulares de los miembros integrantes de la UTE

Por último, se va analizar lo que ocurriría si un acreedor particular de un miembro de la UTE iniciara un procedimiento ejecutivo contra uno de los bienes del mismo, si se hallara afectado al fondo operativo de la UTE. Pues bien, en ese caso, dado que sociedad interna es un contrato asociativo, de duración determinada y carente de personalidad jurídica,

en virtud del art. 1911 CC[442] el deudor responde de todos sus bienes presentes y futuros, entre los que se encuentran, desde luego, los afectos a la UTE a la luz del *principio de res inter alios acta* (arts. 1257 y 1699 CC). En este sentido, de conformidad con el art. 399 CC[443], los derechos pro quota de los miembros integrantes de la UTE pueden ser embargados. No obstante, esta afirmación debe ser matizada teniendo en cuenta los dos tipos de bienes susceptibles de formar parte de la UTE: (i) los bienes aportados al fondo operativo común; y (ii) el derecho pro quota sobre los activos generados como consecuencia de la actividad de la UTE.

Respecto a los primeros (salvo que se hubiera pactado otra cosa), la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (anterior DGRN) establece que al constituirse una comunidad de bienes especial (germánica) sobre la totalidad de los bienes afectos al fondo operativo y no una propiedad pro indiviso sobre cada uno de ellos, en principio, serían libremente embargables por los acreedores particulares. Por tanto, salvo que previamente a su afección estuvieran gravados con una garantía real u otros embargos preferentes, la cuestión práctica respecto de estos bienes se suscita en la medida en que no

---

[442] Vid art. 1911 CC: "*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros."*

[443] Vid art. 399 CC: "*Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se adjudique en la división al cesar la comunidad."*

aplicaría el último inciso del art. 399 CC: «*pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad*»[444]. Sin embargo, respecto a los segundos, los activos generados como consecuencia de la actividad de la UTE tras su constitución (o los adquiridos con aquellos), sí que resultaría de aplicación el art. 399 CC al no poderse acudir al art. 1699 CC[445] por carecer la UTE de personalidad jurídica[446].

Por un lado, como consecuencia de lo anterior, surge la duda de si existe cauce procesal o tutela del resto de los miembros de la UTE en caso de que se despache ejecución y se embargue uno de los bienes afectos al fondo operativo de la UTE, ya que parece que ostentarían un derecho o un interés legítimo sobre dichos bienes. Respecto al legítimo derecho al uso y disfrute de estos bienes en virtud de la existencia de un contrato en vigor, parece que sí que se reconoce existencia de un vínculo contractual[447], aunque, como ahora se apuntará, debería estarse a lo

---

[444] ARA TRIADÚ, C., *UTE. Efectos de la declaración de concurso…*,cit., pág. 127.

[445] Vid art. 1699 CC: "*Los acreedores de la sociedad son preferentes a los acreedores de cada socio sobre los bienes sociales. Sin perjuicio de este derecho, los acreedores particulares de cada socio pueden pedir el embargo y remate de la parte de éste en el fondo social."*

[446] PAZ-ARES, C., *Comentario al artículo 1.669 del Código Civil…,* cit. pág. 1486. PAZ-ARES distingue entre plano obligatorio y plano real, remitiendo para el obligatorio a lo pactado por las partes y a frente a terceros al régimen de la comunidad de bienes: "*el patrimonio de la sociedad interna no está unificado, sino disgregado: pertenece pro quota a los socios. La afectación al fin social es meramente obligacional y, por tanto, no puede oponerse a los acreedores particulares de los socios. Estos pueden dirigirse contra el patrimonio del socio y, como parte integrante de él, contra las cuotas de comunero en el patrimonio social".*

[447] PAZ-ARES, C., *Comentario al artículo 1.669 del Código Civil…,* cit. pág. 1369.

resuelto en cada caso por el órgano jurisdiccional correspondiente ante la ausencia de disposiciones legales expresas. Respecto al cauce procesal no se podría instar una tercería de dominio[448], ni una tercería de mejor derecho, ya que no existe una propiedad pro indiviso sobre dicho bien, sino que la comunidad de bienes se constituye sobre la pluralidad de bienes afectos al fondo operativo y para ello se precisaría de un negocio jurídico anterior. Es por ello que, salvo que así se hubiera pactado, no sería sostenible considerar que la aportación de un bien al fondo operativo de la UTE es un negocio traslativo del dominio. Por tanto, no parece que exista un cauce procesal específico para tutelar el derecho de los miembros integrantes de la UTE cuando se embarga un bien afecto al fondo operativo al despacharse ejecución por un acreedor particular de uno de ellos.

En consecuencia, para poder dar respuesta a esta cuestión se debería acudir a otros cauces contemplados en la LEC. Por ejemplo, en el caso de que el bien embargado fuese un bien inmueble y éste fuera aportado por uno de los miembros integrantes de la UTE, esencial para la actividad de ésta, estuviese gravado con una garantía hipotecaria (o simplemente afecto a una ejecución singular mediante anotación preventiva de embargo inscrita), el interés en la consecución del fin común de la UTE podría llevar a satisfacer el derecho de crédito del

---

[448] Vid art. 595.2 LEC: "*podrán interponer tercerías para el alzamiento del embargo quienes sean titulares de derechos que, por disposición legal expresa, puedan oponerse al embargo o a la realización forzosa de*

uno o varios bienes embargados como pertenecientes al ejecutado".

acreedor por la UTE, subrogándose así en los derechos de éste frente al miembro integrante de la UTE en cuestión (art. 662.3 LEC[449]).

En cualquier caso, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de los miembros de la UTE, los trabajadores de la UTE también resultarían perjudicados, ya que, perderían la garantía regulada en el art. 32 ET una vez inscrito en el Registro de la Propiedad el testimonio expedido por el secretario judicial comprensivo del auto de aprobación del remate, por carecer ésta de la nota de reipersecutoriedad[450].

A mayor abundamiento de lo anterior, en el caso de que el bien embargado fuese un bien mueble, la respuesta no se encuentra en la LEC, ya que ésta no regula expresamente qué ocurre cuando existen derechos de terceros sobre un bien mueble embargado. A diferencia del art. 662.3, el art. 624.1.3º LEC sólo dispone que se incluirán en el acta de la diligencia de embargo: "*las manifestaciones efectuadas por quienes hayan intervenido en el embargo, en especial las que se refieran a la titularidad de las cosas embargadas y a eventuales derechos de terceros"*[451]. No obstante, aunque el art. 655 LEC establece

---

[449] ARA TRIADÚ, C., *UTE. Efectos de la declaración de concurso*…, cit., pág. 128.

[450] Véase los arts. 674 LEC y 134 LH, salvo en el caso de que la anotación preventiva de embargo fuera anterior a la hipoteca ejecutada y así constase en la certificación de cargas y dominios, a los efectos de interponer una tercería de mejor derecho aun sin suspender el procedimiento de ejecución hipotecaria ex arts. 616, 668 y 695 LEC, por supuesto

[451] Vid art. 589.1 LEC: "*salvo que el ejecutante señale bienes cuyo embargo estime suficiente para el fin de la ejecución, el tribunal requerirá, mediante providencia, de oficio al ejecutado para que manifieste relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución con expresión, en su caso, de cargas*

una remisión a las disposiciones del procedimiento ejecutivo sobre bienes muebles, pero no a la inversa, parece que también debiera caber en este caso la satisfacción y subrogación de la UTE en la posición del acreedor individual del miembro integrante de la UTE. Las consecuencias internas del embargo de un bien afecto al fondo operativo de la UTE son: (i) la exclusión sin derecho a cuota de liquidación del socio de la UTE (art. 1701 CC) o, (ii) cuando la participación de ese socio sea esencial, que se instase la disolución de la UTE (art. 1700.2º CC), sin perjuicio del ejercicio de la *actio pro socio* de cara al resarcimiento de los daños y perjuicios causados al miembro integrante *in bonis*[452] por la resolución del contrato.

Por otro lado, encontraríamos el supuesto en que se embarga un bien mueble que un socio de la UTE haya arrendado a aquélla y que no esté afecto al fondo operativo. En este caso, la ponderación entre los principios de responsabilidad patrimonial universal y de *res inter alios acta*, por un lado, y del derecho de quien posee por justo título en virtud de un contrato en vigor por otro, parecen decantarse, aún en mayor medida, a favor de los primeros. Así, al margen de lo que en cada caso pudieran decidir los órganos jurisdiccionales, parece lógico considerar que el contrato quedaría resuelto en este caso en virtud del art. 1568

---

y gravámenes, así como, en el caso de inmuebles, si están ocupados, por qué personas y con qué título."

[452] Es el deudor que aún es dueño de sus bienes, por oposición a aquel que será privado de sus facultades de administración (para la liquidación judicial, por ejemplo).

CC[453], sin perjuicio del eventual ejercicio de una acción resarcitoria por daños y perjuicios de la UTE frente al miembro integrante de la UTE en cuestión ex arts. 1101 y 1686 CC[454].

2.4. LA UTE EN LA SOLUCIÓN DEL CONCURSO DE UNO DE SUS MIEMBROS

2.4.1. Consideraciones previas

La continuidad en la actividad del deudor presupone la vigencia de la UTE durante todo el período que dure la fase común del procedimiento concursal hasta su orientación hacia alguna de las soluciones alternativas al concurso: el convenio o la liquidación. Todo ello, sin perjuicio de los supuestos ya analizados en los que se extingue la UTE (o el negocio de ejecución que supone su objeto y con ello, la propia UTE) por el mero hecho de la entrada en concurso de uno de sus miembros, por incumplimiento de sus obligaciones posterior a la declaración de concurso, o por interés del concurso (en los supuestos de

[453] Vid art. 1558 CC: "*Si durante el arrendamiento es necesario hacer alguna reparación urgente en la cosa arrendada que no pueda diferirse hasta la conclusión del arriendo, tiene el arrendatario obligación de tolerar la obra, aunque le sea muy molesta, y aunque durante ella se vea privado de una parte de la finca. Si la reparación dura más de cuarenta días, debe disminuirse el precio del arriendo a proporción del tiempo y de la parte de la finca de que el arrendatario se vea privado. Si la obra es de tal naturaleza que hace inhabitable la parte que el arrendatario y su familia necesitan para su habitación, puede éste rescindir el contrato."*

[454] ARA TRIADÚ, C., UTE. Efectos de la declaración de concurso…, cit., pág. 129. ARA TRIADÚ reconoce que su afirmación daría lugar a problemas en la práctica salvo, que el cargo del Gerente lo ostentara el socio de la UTE perjudicado por la resolución del contrato de arrendamiento.

resolución previstos en el art. 162 TRLC[455] y en los supuestos de cese o cierre de las actividades desarrolladas por el concursado en la UTE previstas en el art. 114 TRLC[456]). Es en este punto donde se deberá cuestionar el papel que realizará la UTE y las soluciones del concurso de uno de sus miembros. Para ello se va a realizar en primer lugar un análisis en función de que el concurso acabe en convenio o en liquidación y, en segundo lugar, un planteamiento común a cualquiera de las dos alternativas legales en la que se podría llegar a enajenar a terceros la participación del concursado en la UTE.

2.4.2. La UTE en caso de convenio del concursado con sus acreedores

El convenio del miembro de la UTE declarado en concurso debe adoptarse y desarrollarse dentro de los parámetros legalmente establecidos para este tipo de soluciones en caso de que el "*deudor*

---

[455] Vid art. 162 TRLC: "*La acción de resolución del contrato por incumplimiento se ejercitará ante el juez del concurso y se sustanciará por los trámites del incidente concursal."*

[456] Vid art. 114 TRLC: "*1. El juez, a solicitud de la administración concursal, previa audiencia del concursado y, si existieran, de los representantes de los trabajadores, podrá acordar, mediante auto, el cierre de la totalidad o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el concursado, así como, cuando ejerciera una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial, de esta. 2. Cuando las medidas supongan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos o la reducción de jornada, siempre que tengan carácter colectivo, la administración concursal deberá solicitar al juez del concurso la adopción de la decisión, que se tramitará conforme a lo establecido en esta ley."*

común" sea un empresario. Los artículos 317[457] y 318[458] TRLC prohíben en estos casos toda solución que no mantenga una continuación en la actividad del deudor, ya sea bajo su misma titularidad o bien, en manos de terceros adquirentes de todas sus empresas o de concretas unidades productivas, por lo que el convenio con contenido liquidatorio no es posible. Es por ello que esta solución debería incluir alguna previsión que garantizara el mantenimiento de la vigencia de la UTE hasta la finalización del contrato que conforma su objeto, excepto si dicha vigencia se viera amenazada por la conveniencia de la transmisión de concretos bienes y derechos afectos a la participación del concursado en la ejecución de la UTE a fin de

[457] Vid art. 317 TRLC "*1. La propuesta de convenio deberá contener proposiciones de quita, de espera o de quita y espera. La espera no podrá ser superior a diez años. 2. La propuesta de convenio podrá contener, para todos o algunos acreedores o para determinadas clases de acreedores, con excepción de los acreedores públicos, cuantas proposiciones adicionales considere convenientes el proponente o proponentes sin más limitaciones que las establecidas por la ley. 3. En la propuesta de convenio podrá incluirse la posibilidad de fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo de la persona jurídica concursada."*

[458] Vid artículo 318 TRLC "*Prohibiciones. 1. En ningún caso la propuesta de convenio podrá suponer: 1.º La alteración de la cuantía de los créditos establecida por esta ley, sin perjuicio de los efectos de la quita o quitas que pudiera contener. 2.º La alteración de la clasificación de los créditos establecida por esta ley. 2. La propuesta no podrá consistir en la liquidación de la masa activa para satisfacción de los créditos."*

captar recursos que permitieran cumplir el plan de pagos que acompañara a dicho convenio (art. 331 TRLC[459])[460].

La propuesta de convenio deberá ir acompañada de un plan de viabilidad que especifique los recursos que se esperan obtener de la actividad, incluidos los que, presumiblemente haya que obtener de terceros, de cuyos compromisos de atención debe quedar específica constancia en el texto mismo de dicho plan (art. 316 TRLC)[461], con expresión del régimen al que se verán sujetos en orden a su satisfacción (art. 335 TRLC[462]). Así pues, los restantes miembros de la UTE y los

---

[459] Vid artículo 331 TRLC "*El plan de pagos. 1. Las propuestas de convenio deberán presentarse acompañadas de un plan de pagos. 2. En el plan de pagos se determinarán, además, los recursos previstos para su cumplimiento, incluidos, en su caso, los procedentes de la enajenación de determinados bienes o derechos de la masa activa."*

[460] VÁZQUEZ CUETO, J. C., "*La unión temporal de empresas y el concurso*…", pág. 97.

[461] Vid art. 316 TRLC: *"Firma de la propuesta de convenio. 1. La propuesta de convenio se formulará por escrito y estará firmada por el deudor o por todos los acreedores proponentes, o por sus respectivos representantes con poder suficiente. 2. Cuando la propuesta contuviera compromisos a cargo de acreedores o de terceros para realizar pagos, prestar garantías o financiación o asumir cualquier otra obligación, deberá ir firmada, además, por los compromitentes o sus respectivos representantes con poder suficiente, incluso aunque la propuesta tuviera contenido alternativo o atribuya trato singular a los acreedores que acepten esas nuevas obligaciones. 3. Las firmas de la propuesta y, en su caso, la justificación de su carácter representativo, deberán estar legitimadas."*

[462] Vid artículo 332 TRLC: "*El plan de viabilidad. 1. Cuando para el cumplimiento del convenio se prevea contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, del ejercicio de la actividad profesional o empresarial, la propuesta deberá ir acompañada, además del plan de pagos, de un plan de viabilidad en el que se especifiquen los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención y, en su caso, los compromisos de su prestación por terceros. 2. Los créditos comprometidos por acreedores o terceros que se concedan al concursado para*

clientes y proveedores de la misma, como acreedores concursales por prestaciones ya devengadas y como componentes de la lista de acreedores incluidos en la masa pasiva, podrán manifestar su conformidad con la propuesta de convenio. Es decir, serán tenidos en cuenta para la formación de las mayorías precisas para a su adopción y, sobre todo, se verán afectados por las quitas y/o esperas que conformen su contenido mínimo. Todo ello en los términos en que les corresponda en función de su clasificación y de la posibilidad de establecer o no un trato singular *ex profeso* para ellos (art. 378 TRLC)[463].

De ese modo, los que ostenten un crédito privilegiado (acreedores privilegiados) quedarán vinculados al convenio aprobado por el juez si hubieren sido autores de la propuesta o si se hubieran adherido a ella, salvo que hubieran revocado la adhesión, o si hubieran votado a favor de la misma, así como si se adhieren en forma al convenio ya aceptado por los acreedores o aprobado por el juez antes de la declaración judicial de su cumplimiento (arts. 356[464] y 397 TRLC). En cambio, los titulares

---

financiar la continuidad de la actividad se satisfarán en los términos fijados en el propio convenio."

[463] Vid artículo 378 TRLC: "*Trato singular. 1. Para que se considere aceptada una propuesta de convenio que atribuya un trato singular a ciertos créditos o a grupos de créditos determinados por sus características será preciso, además de la obtención de la mayoría que corresponda, la adhesión o el voto favorable, en la misma proporción, del pasivo no afectado por el trato singular. 2. A estos efectos, no se considerará que existe un trato singular cuando la propuesta de convenio mantenga a favor de los acreedores privilegiados que se adhieran a la propuesta o voten a su favor ventajas propias de su privilegio, siempre que esos acreedores queden sujetos a quita, espera o a ambas en la misma medida que los ordinarios."*

[464] Vid art. 356 TRLC*: "Acreedores con créditos de distinta clase. En el caso de que un acreedor sea simultáneamente titular de créditos privilegiados y ordinarios, la adhesión se presumirá realizada y el voto se presumirá emitido exclusivamente*

de créditos subordinados no tendrán derecho de adhesión a la propuesta de convenio ni derecho de voto en la junta de acreedores ni tampoco tendrán estos derechos las personas especialmente relacionadas con el concursado que hubiesen adquirido su crédito por actos entre vivos después de la declaración de concurso, pero sí que podrán ejercitar el derecho de voto que les corresponda por otros créditos de que fueran titulares (art. 352 TRLC). Ahora bien, tendrán las mismas quitas que los ordinarios y se verán sujetos a una doble espera de idéntico plazo, en su caso: la que afecta a los ordinarios y, sólo una vez finalizada ésta para todos los de esa clase, la que comience a contar para ellos (art. 396 TRLC[465]).

Reviste especial importancia la presencia de una Administración Pública en la posición de contraparte de la UTE. Independientemente de las exigencias que se imponen para su participación en la formación y adopción de un convenio como acreedor concursal (art. 357 TRLC[466])

---

respecto de los créditos ordinarios, y solo afectará a los créditos privilegiados si así se hubiere manifestado expresamente en el acto de adhesión o de votación.

[465] Vid art. 396 TRLC: "*Extensión necesaria del convenio. 1. El contenido del convenio vinculará al deudor y a los acreedores ordinarios y subordinados, respecto de los créditos de cualquiera de estas clases que fuesen anteriores a la declaración de concurso, aunque no se hubieran adherido a la propuesta de convenio o votado a favor de ella, o aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos. 2. Los acreedores subordinados quedarán afectados por las mismas quitas y esperas establecidas en el convenio para los ordinarios, pero los plazos de espera se computarán a partir del íntegro cumplimiento del convenio respecto de estos últimos. Quedan a salvo los efectos que pueda producir el ejercicio de la facultad de elección por los acreedores subordinados.*"

[466] Vid art. 357 TRLC: "*Adhesión de acreedores públicos. La adhesión a la propuesta de convenio por parte de los titulares de créditos públicos se realizará conforme a las normas legales y reglamentarlas especiales que resulten aplicables.*"

o su condición de acreedor contra la masa por el contrato adjudicado no extinguido como consecuencia del concurso y aún pendiente de completa ejecución, resulta de especial interés traer a colación en este punto la norma que permite a la Administración contratar *ex novo* con un particular pese a hallarse en concurso, siempre que en él "*haya adquirido la eficacia un convenio*" (art. 71.1 c) LCSP[467]). Este precepto debe ser matizado. Por un lado, la naturaleza conjunta o mancomunada *stricto sensu* de la obligación asumida frente a la Administración por los miembros de la UTE parece justificar que se estimara aplicable este supuesto a la misma cuando la declaración de concurso y, por tanto, el convenio, recayera sobre uno de sus miembros. Por otro lado, la excepción de que "*haya adquirido la eficacia un convenio*" se incluye en el apartado c) de un precepto dedicado a las prohibiciones para contratar con el sector público (art. 71.1 LCSP)[468]. La entrada en vigor de un convenio neutraliza una prohibición que se ciñe a una inhabilitación para contratar con las Administraciones Públicas cuando el aspirante a adjudicatario está en concurso. La eficacia del convenio debe ser anterior en el tiempo a la perfección de ese contrato, marcada

---

[467] Vid art. 71 LCSP: "*Prohibiciones de contratar. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias: […] c) Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en este haya adquirido eficacia un convenio o se haya iniciado un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso."*

[468] La referencia que dicho precepto realiza de "personas" debe considerarse ampliada a las UTEs en virtud de lo dispuesto por el art. 69 LCSP.

por la fecha de la adjudicación definitiva al contratista (art. 36 LCSP[469]) lo que denota, que ni la prohibición ni la excepción que nos ocupa, inciden sobre el contrato que ya estuviera vigente al instante de declararse el concurso o al abrirse la fase de liquidación, adoptarse el convenio por los acreedores o aprobarse por el juez.

Para evitar la prohibición de contratar es *condicio iuris* que el convenio "*haya adquirido eficacia*". El TRLC en su artículo 393[470] establece que el convenio cobra plena eficacia (excepto en los supuestos de eficacia cautelar anticipada a su aprobación arts. 387 y 395.3 TRLC) desde la fecha de la sentencia de su aprobación dictada por el juez del concurso, aunque excepcionalmente, se puede decretar su suspensión al admitir la apelación contra dicha sentencia (art. 548 TRLC[471]). Por tanto, el punto

---

[469] Vid art. 36 LCPS: "*Perfección de los contratos 1. Los contratos que celebren los poderes adjudicadores, a excepción de los contratos menores y de los contratos basados en un acuerdo marco y los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición a los que se refiere el apartado 3 de este artículo, se perfeccionan con su formalización. 2. Los contratos subvencionados que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de esta Ley, deban considerarse sujetos a regulación armonizada, se perfeccionarán de conformidad con la legislación por la que se rijan. Las partes deberán notificar su formalización al órgano que otorgó la subvención. 3. Los contratos basados en un acuerdo marco y los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, se perfeccionan con su adjudicación. 4. Salvo que se indique otra cosa en su clausulado, los contratos del sector público se entenderán celebrados en el lugar donde se encuentre la sede del órgano de contratación."*

[470] Vid art. 393 TRLC: "*Comienzo de la eficacia del convenio. 1. El convenio adquirirá eficacia desde la fecha de la sentencia que lo apruebe. 2. No obstante lo establecido en el apartado anterior, el juez, por razón del contenido del convenio, podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, retrasar esa eficacia a la fecha en que la sentencia de aprobación alcance firmeza. El retraso de la eficacia del convenio podrá acordarse con carácter parcial."*

[471] Vid art. Artículo 548 TRLC: *"Resoluciones directamente apelables. Contra las sentencias que aprueben el convenio, o las que resuelvan incidentes concursales*

decisivo es la fecha de la sentencia, ya que marcará la diferencia entre la prohibición de contratar y la admisión de la celebración del contrato con las Administraciones Públicas, sin perjuicio de que la adjudicación definitiva se vea perjudicada cuando, una vez producida, se declare la suspensión cautelar de convenio e*x tunc* o se estime la apelación sustanciada contra el mismo o se declare su nulidad.

2.4.3. La UTE en la apertura de la fase de liquidación del concurso de uno de sus miembros

El hecho de que la UTE carezca de personalidad jurídica supone que permanecerá ajena a las medidas legales de disolución *ex lege* y cese inmediato de los administradores y su sustitución por los administradores concursales (art. 413 TRLC[472]) que resultan de aplicación en caso de entrada en fase de liquidación concursal de alguno de sus miembros persona jurídica (sea en tramitación normal o

---

planteados con posterioridad o durante la fase de liquidación cabrá recurso de apelación que se tramitará con carácter preferente."

[472] Vid art. 413 TRLC:*" Efectos sobre el concursado.1. Durante la fase de liquidación la situación del concursado será la de suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, con todos los efectos establecidos para ella en el título III del libro I de esta ley. 2. Si el concursado fuera persona natural, la apertura de la liquidación producirá la extinción del derecho a alimentos con cargo a la masa activa, salvo cuando fuere imprescindible para atender las necesidades mínimas del concursado y las de su cónyuge o, cuando aprecie la existencia de pactos expresos o tácitos de los que derive la inequívoca voluntad de los convivientes de formar un patrimonio común, las de la pareja de hecho inscrita, así como para atender las de los descendientes bajo su potestad. 3. Si el concursado fuese persona jurídica, la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá la declaración de disolución si no estuviese acordada y, en todo caso, el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos a todos los efectos por la administración concursal, sin perjuicio de continuar aquellos en representación de la concursada en el procedimiento concursal y en los incidentes en los que sea parte."*

anticipada). Sin perjuicio de lo anterior, sí que se producirán cambios respecto del régimen que se aplicaba con anterioridad, dado que la liquidación está orientada a poner fin a la actividad del sujeto afectado, saldando todas sus deudas y extinguiendo o trasladando a otros la posición que ostentara en las relaciones jurídicas que tuviera entabladas. Pese a que la legislación concursal española no regule expresamente qué ocurre con las UTEs, la remisión general a los efectos de la declaración de concurso (art. 415 TRLC[473]) permite mantener la vigencia de los contratos pendientes de ejecución en los que participe el concursado, excepto en los supuestos en que legalmente se prevea o se consienta a las partes resolverlos resueltos (en aplicación de los arts. 156 a 159 TRLC)[474].

La Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 212.5[475], modifica la regla establecida en el artículo 224.4 del TRCSP, procedente, a su

---

[473] Vid art. 415 TRLC: "*Reglas generales. 1. Las operaciones de liquidación se efectuarán con arreglo a un plan de liquidación que elaborará la administración concursal y que precisará de aprobación judicial. 2. De no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las reglas supletorias establecidas en este capítulo. 3. En cualquier caso, se apruebe o no el plan de liquidación, serán de necesaria aplicación las reglas especiales previstas en el título IV del libro I sobre la realización de bienes o derechos afectos a privilegio especial y sobre la enajenación de unidades productivas o del conjunto de la empresa."*

[474] Vid ROJO FERNÁNDEZ, J.A., y BELTRÁN SÁNCHEZ, E., *Comentario de la Ley Concursal*, Civitas, 2006, pág. 2363. Vid también BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios a la Ley Concursal. Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, Tecnos, 2004, págs. 674 y 684.

[475] Vid art. 212.5 LCP: "*En caso de declaración en concurso la Administración potestativamente continuará el contrato si razones de interés público así lo*

vez, del TRLCAP 2000, tras su modificación por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal[476], que determinaba que la apertura de la fase de liquidación del concurso daba "siempre lugar a la resolución". Una causa automática de ruptura del contrato que ahora parece que desaparece para, en el sentido apuntado por la doctrina, dejar, en todo caso, en manos de la Administración contratante su posible continuidad[477]. Es decir, ahora la declaración de concurso se convierte en causa de resolución potestativa siempre y en todo caso. El planteamiento que subyace en la LCSP indica que en los procedimientos donde se sustancien en el futuro la decisión de resolver o no el contrato quedará en manos del órgano concedente y no del Juez del concurso. Ello significa que la decisión habrá de ser motivada y que, como toda decisión discrecional administrativa, es susceptible de control judicial, en especial, en relación con su necesaria motivación[478].

---

aconsejan, siempre y cuando el contratista prestare las garantías adicionales suficientes para su ejecución. En todo caso se entenderá que son garantías suficientes: a) Una garantía complementaria de al menos un 5 por 100 del precio del contrato, que deberá prestarse en cualquiera de las formas contempladas en el artículo 108; b) El depósito de una cantidad en concepto de fianza, que se realizará de conformidad con lo establecido en el artículo 108.1, letra a), y que quedará constituida como cláusula penal para el caso de incumplimiento por parte del contratista."

[476] En su redacción originaria, el artículo 212.2 de ese Texto Refundido disponía que "la declaración de quiebra, de concurso de acreedores, de insolvente o de fallido en cualquier procedimiento originará siempre la resolución del contrato".

[477] Interesa significar, no obstante, que en la reforma del precepto por el Congreso de los Diputados, consecuencia de la aceptación de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, se eliminó la previsión del Proyecto de Ley que expresamente reconocía la posibilidad de la Administración de continuar en el contrato «aun cuando ya se hubiera producido la apertura de la fase de liquidación».

[478] Vid FERNÁNDEZ TORRES, I., "Crisis del concesionario y resolución de los contratos Algunas consideraciones a la luz de la nueva Ley de Contratos del Sector

Aun así, existe una parte de la doctrina que podría defender que existe una causa de extinción de la UTE basada en la "imposibilidad de alcanzar el objeto para el que se creó", que supondrá la previsible desaparición de uno de los obligados conjuntos a la prestación principal que les concierne satisfacer. Pues bien, dicha imposibilidad de alcanzar el objeto no sería un obstáculo a la continuidad de la UTE desde el punto de vista jurídico, a la vista del régimen expuesto en la LCSP, ni tampoco supondría un impedimento en el terreno meramente técnico, ya que es habitual que la prestación derivada del negocio de ejecución de la UTE la realice materialmente uno sólo de los miembros de la UTE, o incluso por un tercero, en régimen de subcontratación nacido de los pactos de eficacia meramente interna contenidos en la escritura constitutiva de la figura. Por ello, desde el punto de vista estrictamente técnico, nada impediría que la obra, el servicio o el suministro continuasen llevándose

---

Público 9/2017, de 8 de noviembre", *Observatorio de Contratación Pública.* https://www.obcp.es/opiniones/crisis-del-concesionario-y-resolucion-de-los-contratos En su opinión, "*la adopción de esta decisión exige seguir un procedimiento y en este sentido habrá que esperar a ver cómo se diseña en las normas de desarrollo. Una de las cuestiones que más pueden inquietar en relación con este aspecto es que la Ley no dice nada acerca de la duración –máxima- a la que quizás debiera estar sujeto el procedimiento porque mientras se adopta esta decisión el concesionario debe seguir prestando el servicio y su deuda consiguientemente irá incrementándose en detrimento del interés de los acreedores. Más aún, resulta inquietante plantearse cómo va a conjugarse este procedimiento con las competencias que corresponden al Juez de lo Mercantil. Quizás, hubiera sido conveniente que se arbitrase un procedimiento diferente en el que la resolución quedase sometida a la decisión del Juez concursal con la intervención de la Administración a través del correspondiente incidente concursal mediante informe vinculante de ésta previa fijación de ciertos criterios a los que necesariamente el juez debiera quedar sujeto en la adopción de sus decisiones. Otra opción sería que siempre que exista un elemento o interés público en un procedimiento concursal se designe un administrador que represente o vele por esos intereses y que sea en el marco de ese procedimiento en el que se sustancie la resolución o no del contrato."*

a cabo si con ello no se frustra el fin perseguido por el cliente con el negocio.

2.4.4. La transmisión de la posición contractual del «deudor común» en la unión temporal de empresas en el marco de las soluciones del concurso

La legislación concursal posibilita las salidas de concurso que conlleven un cambio de titularidad en determinados activos complejos del deudor vinculados al ejercicio de su actividad habitual que por lo general, son conjuntos organizados que permiten desarrollar la actividad y ofrecer bienes o servicios en el mercado. De esa manera, dentro de la solución convenida o liquidatoria se alcanzan dos objetivos, compatibles con la finalidad o razón de ser del concurso que busca la mejor satisfacción posible del conjunto de acreedores. Estos objetivos son, en primer lugar, la cohesión de los elementos que permitan asegurar la continuidad de dicha actividad habitual y, en segundo lugar, el mantenimiento de los puestos de trabajo creados. Unas veces esos conjuntos abarcan la

completa actividad del empresario (arts. 328[479], 416[480], 417[481], 421[482], 422[483], 215[484], 216, 219 y 220 TRLC) y en cambio, otras veces son

---

[479] Vid art. 328 TRLC: "*Propuesta de convenio con conversión de créditos en acciones o participaciones sociales. 1. La conversión de créditos en acciones o participaciones sociales, con o sin prima, podrá realizarse, aunque los créditos a compensar no sean líquidos, no estén vencidos o no sean exigibles. 2. Para la adopción por la junta general de socios del acuerdo de aumentar el capital social por conversión de créditos concursales en acciones o participaciones de la sociedad concursada no será necesaria la mayoría reforzada establecida por la ley o por los estatutos sociales."*

[480] Vid art. 416 TRLC: "*De la presentación del plan de liquidación. 1. Dentro de los quince días siguientes al de notificación de la resolución de apertura de la fase de liquidación, la administración concursal presentará al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso. Si la complejidad del concurso lo justifica el juez, a solicitud de la administración concursal, podrá acordar la prórroga de este plazo por un nuevo período de igual duración. 2. En el caso de que la apertura de la liquidación se hubiera acordado en el mismo auto de declaración de concurso o antes de que finalice el plazo para la presentación del informe de la administración concursal, el plan de liquidación se presentará como anejo de ese informe. 3. El Letrado de la Administración de Justicia acordará poner de manifiesto el plan en la oficina judicial y en los lugares que a este efecto designe, anunciándolo en la forma que estime conveniente."*

[481] Vid art. 417 TRLC: "*Criterios legales de elaboración del plan de liquidación. 1. La administración concursal elaborará el plan de liquidación atendiendo al interés del concurso y a la más adecuada satisfacción de los acreedores. 2. Siempre que sea posible, en el plan de liquidación deberá proyectarse la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de la masa activa o de algunos de ellos. 3. Salvo para los créditos públicos, en el plan de liquidación podrá preverse la cesión de bienes o derechos en pago o para pago de los créditos concursales. La cesión en pago o para pago exigirá el consentimiento de los acreedores a los que afecte."*

[482] Vid art. 421 TRLC: "*Regla del procedimiento de apremio. En defecto de previsiones en el plan de liquidación, los bienes y derechos de la masa activa se enajenarán, según su naturaleza, por las disposiciones establecidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio."*

[483] Vid art. 422 TRLC: "*Regla del conjunto. 1. El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios de la masa activa se enajenará como un todo. 2. Cuando estime conveniente para el interés del concurso, el juez, previo informe de la administración concursal, podrá acordar mediante auto que se efectúe la enajenación individualizada de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas o de*

ramas de negocio susceptibles de ser separadas del resto de la actividad que se lleva a cabo debido a que gozan de su propia autonomía y capacidad de gestión y generación de rendimientos independiente.

Resulta evidente que la cuota del concursado en una UTE integra el patrimonio empresarial que globalmente puede ser objeto de transmisión unitaria en el marco de las soluciones del concurso, por lo que la alternativa legalmente dispuesta al efecto es que dicha cuota reúna las características de una unidad productiva a efectos de su transmisión separada del resto del patrimonio empresarial. La solución aportada al caso servirá asimismo como solución para los casos de transmisión unitaria del conjunto de su patrimonio, dada la presencia de elementos e incertidumbres comunes a las dos opciones.

La respuesta a la cuestión relativa a si la participación de un concursado en una UTE puede o no ser considerada una rama de negocio o unidad productiva independiente, susceptible de transmisión autónoma dentro de las soluciones al procedimiento concursal, depende del contenido que en cada caso concreto revista dicha cuota, es decir, de la cantidad de derechos y obligaciones que lleve aparejada.

---

algunas de ellas, o de los elementos de que se compongan. 3. Contra el auto que acuerde la enajenación individualizada de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas o de algunas de ellas, o de los elementos de que se compongan, no cabrá recurso alguno."

[484] Vid art. 215TRLC: "*Modo ordinario de enajenación de unidades productivas. La enajenación en cualquier estado del concurso del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas se hará en subasta, judicial o extrajudicial, incluida la electrónica, salvo que el juez autorice otro modo de realización de entre los previstos en esta ley."*

Se pueden identificar dos supuestos. El primero de ellos abarca los casos donde el compromiso de aportación del miembro de la UTE tiene un contenido exclusivamente dinerario o se concreta en la prestación al fondo operativo común de determinados bienes y derechos aisladamente considerados. El segundo de ellos incluye los casos en los que en virtud del reparto de funciones (pactos de eficacia) meramente interno (y sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de todos los miembros), el concursado promete una colaboración que implica el empleo de un conjunto de elementos cohesionado del que se halla en legítima posesión (maquinaria, infraestructura, prestación de su personal, experiencia en el servicio o la obra, listados de proveedores, etc.), bien delimitado del resto de la actividad, y organizado por él mismo, para la ejecución de una fase, una parte determinada o la prestación completa prometida a la contraparte del negocio de ejecución de la UTE[485].

En el primer bloque de casos resultará sumamente complejo adscribir el contenido de la participación del concursado en ese concepto de unidad productiva dictado a efectos concursales. Sin embargo, en el segundo bloque resulta sencilla la adscripción, que permite individualizar la aportación efectuada y mantener de este modo su

[485] En los casos donde dentro de la UTE hay un reparto interno de funciones de modo que un miembro se ocupa de realizar la obra y el otro de gestionar el servicio durante los años de concesión administrativa correspondientes o en los supuestos donde un miembro ostenta la gerencia y el otro la administración, la división de funciones es clara y, probablemente, las aportaciones también, en el sentido indicado en el texto, pues no resulta extraño pensar que cada miembro destinará determinados elementos organizados propios para ejecutar la prestación.

cohesión, preservando la continuidad de su funcionamiento y el mantenimiento del empleo como remedio a las dificultades económicas de su titular. En conclusión, no hay argumentos de peso para negar que en determinados supuestos la contribución del concursado a la UTE pueda ser configurada a estos efectos como una unidad productiva autónoma susceptible de traspaso. Dicho traspaso conformaría un apartado del contenido de la solución convenida o liquidatoria del concurso que se adopte y resultaría independiente del hecho de que se estimara igualmente lícita, en caso de que se considerase necesaria, la enajenación urgente de dicha cuota del concursado en la UTE (o de algunos de sus elementos) durante la fase común, previa autorización judicial (art. 205 LC[486])[487]. En caso de que dicha transmisión autónoma

---

[486] Vid artículo 205 TRLC: "*Prohibición de enajenación. Hasta la aprobación judicial del convenio o hasta la aprobación del plan de liquidación, los bienes y derechos que integran la masa activa no se podrán enajenar o gravar sin autorización del juez."*

[487] Algunos autores como ROJO FERNÁNDEZ, J.A., y BELTRÁN SÁNCHEZ, E., *Comentario de la Ley Concursal*, Civitas, 2006, pág. 896-898 rechazan la posibilidad de que la medida consistente en la enajenación global de unidades productivas pueda llevarse a efecto por la vía del art. 205 TRLC (anterior 43.2 LC) porque supone privar de contenido a las eventuales soluciones del concurso. Otros autores como

VÁZQUEZ CUETO, J. C., *La unión temporal de empresas y el concurso…,* cit., pág. 108 entienden que, sin negar que tal resultado pueda verificarse en algunos casos, no parece que deba extraerse la citada conclusión a priori, con carácter general. Puede suceder que el concursado sea titular de diferentes unidades productivas perfectamente diferenciables entre sí, sin que el hecho de desprenderse de una de ellas durante la fase común comprometa o condicione futuras soluciones. Es más, incluso en ocasiones tal enajenación excepcional puede servir precisamente como cauce para maximizar el grado de satisfacción del colectivo de acreedores (ante una previsible depreciación o caída del mercado en el sector económico de que se trate; o ante la imposibilidad de sufragar los costes que implica el mantenimiento de la titularidad de dicha unidad), de tal modo que, antes que dificultar o hacer ilusoria una solución del concurso, tienda a facilitar un convenio o una liquidación más simplificados y eficientes desde el punto de vista concursal.

se llevara a cabo mediante un título oneroso (compraventa, permuta, aportación al capital de una sociedad, etc.) correspondería responder a dos interrogantes: a quién podría transmitirse y bajo qué requisitos[488].

La primera de estas preguntas no resulta controvertida ni despierta muchas dudas. Tanto un tercero como un acreedor podrían resultar adquirentes de la unidad productiva en cuestión (*o del patrimonio empresarial íntegro*), siempre que se hicieran cargo de los componentes patrimoniales afectos a su actividad en los términos del negocio traslativo integrado en el convenio o en la liquidación. Consecuentemente, dentro de esta amplia descripción cabría la posibilidad de que, cumpliendo los requisitos legalmente dispuestos, la cuota en la UTE pasara a otro miembro de la misma, lo que supondría una alteración en el negocio constitutivo de la figura (y, *por tanto, en los contratos celebrados a través de ella*) de alcance diferente en función del número de miembros que tuviera, ya que si la UTE fuera bilateral, sólo cabría su extinción por ausencia de pluralidad de partes para conformar la agrupación voluntaria de personas no personificada. La segunda cuestión, que versa sobre los requisitos necesarios para proceder a esta enajenación es más controvertida. En este caso, la unidad productiva consiste en una cuota en un negocio asociativo creado para ejecutar una prestación principal comprometida contractualmente frente a un tercero. Es decir, que la enajenación afecta al concursado, a sus trabajadores (a cuyos representantes se les otorga

[488] VÁZQUEZ CUETO, J. C., *La unión temporal de empresas y el concurso…,* cit., pág. 108.

un derecho de audiencia - arts. 328, 416, 417, 421, 422, 215, 216, 219 y 220[489] TRLC), al cesionario y también, muy directamente, al resto de miembros de la UTE, así como a las contrapartes de los negocios celebrados en nombre de ésta en aras de la ejecución de su objeto. Dichos negocios son celebrados atendiendo a la suma de las aptitudes individuales de los miembros de la UTE. Es decir, son negocios que comparten con aquel en cuya virtud se crea la UTE la condición de *intuitu personae*[490]. Es por ello que la citada enajenación supondrá la novación de todos estos negocios y requerirá, por tanto, el consentimiento (art. 1205 CC[491]) de todas y cada una de las partes afectadas: el resto de miembros de la UTE y los terceros con quienes se hubiere contratado en su nombre [492](en caso del convenio no sería

---

[489] Vid art. 220 TRLC: "*Audiencia de los representantes de los trabajadores. 1. Las resoluciones que el juez adopte en relación con la enajenación de la empresa o de una o varias unidades productivas deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores, si existieran. 2. En el caso de que las operaciones de enajenación implicaran la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contrato o la reducción de jornada de carácter colectivo, se estará a lo dispuesto en esta ley en materia de contratos de trabajo."*

[490] Intuitu personæ es una locución latina que significa «en función de la persona» o «respecto a la persona» o «en atención a la persona», atendiendo a las cualidades de la persona, elegirlo por sus características especialmente utilizada para calificar una relación existente entre dos o más personas, o una determinada circunstancia, que no puede ser transportada o transferida a terceras personas (pues depende específicamente de la o las personas involucradas). En resumen, Intuitu personæ hace referencia a aquellos actos o contratos en que la identidad o determinadas características personales de una parte (o de ambas) son factor determinante de su celebración.

[491] Vid art. 1205 CC: "*La novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor."*

[492] Se refiere a negocios en curso de ejecución por ambas partes o pendientes de ejecución sólo por la UTE; si los miembros de la UTE ya han cumplido su prestación,

suficiente con la adhesión o voto favorable de la «mayoría» de acreedores concursales, entre los que dichas partes afectadas pudieran encuadrarse). Resulta especialmente relevante, por su trascendencia en la realidad diaria, hacer mención expresa al caso de la legislación sobre contratos administrativos que dispone una norma específica para la cesión de la posición contractual del contratista (art. 214 LCSP[493]), que cabe entender aplicable en casos de concurso, y que restringe sobremanera su licitud, al exigir, ante todo, el cumplimiento de un presupuesto de difícil verificación en las UTEs: "*que las cualidades*

---

habrá un crédito contra el tercero que puede cederse libremente, bastando si acaso (dependiendo de su forma de representación), para alcanzar su eficacia frente al deudor, con ponerlo en su conocimiento, sin necesidad de su autorización.

[493] Sobre la cesión de los contratos públicos vid art. 214. 1 LCSP: "*Al margen de los supuestos de sucesión del contratista del artículo 98 y sin perjuicio de la subrogación que pudiera producirse a favor del acreedor hipotecario conforme al artículo 274.2 o del adjudicatario en el procedimiento de ejecución hipotecaria en virtud del artículo 275, la modificación subjetiva de los contratos solamente será posible por cesión contractual, cuando obedezca a una opción inequívoca de los pliegos, dentro de los límites establecidos en el párrafo siguiente. A tales efectos, los pliegos establecerán necesariamente que los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el contratista a un tercero siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato, y de la cesión no resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2, letra b), no podrá autorizarse la cesión a un tercero cuando esta suponga una alteración sustancial de las características del contratista si estas constituyen un elemento esencial del contrato. Cuando los pliegos prevean que los licitadores que resulten adjudicatarios constituyan una sociedad específicamente para la ejecución del contrato, establecerán la posibilidad de cesión de las participaciones de esa sociedad; así como el supuesto en que, por implicar un cambio de control sobre el contratista, esa cesión de participaciones deba ser equiparada a una cesión contractual a los efectos de su autorización de acuerdo con lo previsto en el presente artículo. Los pliegos podrán prever mecanismos de control de la cesión de participaciones que no impliquen un cambio de control en supuestos que estén suficientemente justificados.*

técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato".

3. IMPLICACIONES PROCESALES FRENTE A LOS ACREEDORES DE LA UTE

La consecuencia directa de la carencia de personalidad jurídica de la UTE es que la responsabilidad de sus miembros es solidaria y directa, ya que la subsidiariedad implicaría la titularidad de un patrimonio por parte de la UTE. Debido a dificultad de encajar lo anterior con la capacidad procesal y la actuación del Gerente en nombre de la UTE para vincular a ésta, una primera cuestión que cabe plantear es si es posible que se despache ejecución únicamente frente a una UTE (que es la que contrae derechos y obligaciones frente a terceros), sin perjuicio de la responsabilidad solidaria y directa de sus miembros.

Tradicionalmente la doctrina ha mantenido posiciones contrapuestas al respecto. Un sector de la doctrina reconoce a los miembros de la UTE un beneficio de excusión aplicando por analogía el art. 1830 CC[494] al mantener que los bienes que integran el fondo operativo forman una especie de "*patrimonio separado*" sobre el que deben dirigirse los acreedores de la UTE como condición previa a atacar los patrimonios personales de sus miembros, que serían responsables solidarios pero subsidiariamente respecto de la UTE[495]. Otro sector doctrinal niega lo

---

[494] Vid art. 1830 CC: "*El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor."*

[495] Vid GÓMEZ CALERO, J., *Las agrupaciones de interés económico: las uniones temporales de empresas,* Marcial Pons, 2001, págs. 312 y ss.

anterior amparándose en la ausencia de personalidad jurídica de la UTE, motivo por el cual ese patrimonio separado pertenecería a los propios miembros de la UTE, que serían los que sufrirían las consecuencias del ejercicio de una acción ejecutiva[496]. Se afirma en este sentido que: "*la UTE no es deudora porque no tiene capacidad jurídica para asumir deudas ni para responder de su cumplimiento".*

De ese modo, no cabría que se despachara ejecución contra la UTE, ya que lo contrario sería reconocer a sus miembros un tipo de beneficio de excusión (art. 1830 CC), extremo que no parece correcto ya que dicha responsabilidad es solidaria y directa. Sin embargo, tampoco parece lógico negar que un ente con capacidad procesal y con legitimación pasiva pueda ser parte demandada en un procedimiento de ejecución. Efectivamente no es un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario que lleva a despachar ejecución asimismo contra los miembros integrantes de la UTE, pues la responsabilidad de los miembros no es mancomunada sino solidaria. Asimismo, esta tesis parecería atentar contra el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), ya que se negaría acción para dirigirse contra quien contrata en nombre propio y con razón social diferenciada en el tráfico jurídico. De otra forma, ¿qué sentido tendría reconocer capacidad procesal y legitimación pasiva a la UTE? ¿No se trata en términos jurídicos de una empresa en funcionamiento que a final de año refleja una foto en su balance distinta de la del ejercicio anterior? ¿No se estaría desprotegiendo en caso

[496] Vid DESDENTADO DAROCA, E., *La personificación del empresario laboral: problemas sustantivos y procesales*, Lex Nova, S.A.U., 2006, págs. 563 y ss.

contrario a los acreedores de la UTE y, ergo, perjudicando la seguridad del tráfico jurídico, a la vez de poner en riesgo las indudables bondades que presenta la UTE?[497]

Pues bien, partiendo de la anterior distinción entre los bienes constituyentes del fondo operativo y los activos formados como consecuencia de la actividad de la UTE (afectados a la consecución del fin común)[498], parece que el tenor literal del art. 543.1 LEC[499] no es únicamente una manifestación del principio de justicia rogada (art. 218 LEC[500]) sino que abre la posibilidad a que sí pueda despacharse

---

[497] Vid ARA TRIADÚ, C., *UTE. Efectos de la declaración de concurso*…, cit., pág. 124.

[498] Vid QUESADA SÁNCHEZ, F. J., *La sociedad civil sin personalidad en el derecho español. Concepto y régimen jurídico*, Comares, 2007, págs. 164 y ss, al referirse a las cuentas corrientes en la sociedad civil interna.

[499] Vid art. 543 LEC: "*Asociaciones o entidades temporales. 1. Cuando en el título ejecutivo aparezcan como deudores uniones o agrupaciones de diferentes empresas o entidades, sólo podrá despacharse ejecución directamente frente a sus socios, miembros o integrantes si, por acuerdo de éstos o por disposición legal, respondieran solidariamente de los actos de la unión o agrupación. 2. Si la ley expresamente estableciera el carácter subsidiario de la responsabilidad de los miembros o integrantes de las uniones o agrupaciones a que se refiere el apartado anterior, para el despacho de la ejecución frente a aquéllos será preciso acreditar la insolvencia de éstas."*

[500] Vid art. 218 LEC: "*Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación. 1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes. 2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón. 3. Cuando*

ejecución contra la UTE. Aun así, lo expuesto únicamente será útil para los acreedores de la UTE cuando ésta sea titular de activos generados por su actividad en cuantía suficiente. De ese modo, dirigirse contra los activos generados por la actividad de la UTE es una facultad de los acreedores de la UTE (art. 1144 CC[501]), ya que la responsabilidad de sus miembros es solidaria y directa. Ahora bien, la responsabilidad solidaria de los miembros de la UTE no implica que ésta no pueda responder frente a terceros (art. 9 LUTE[502]). El acreedor de la UTE ostenta la facultad de determinar la opción que optimice la tutela de su derecho de crédito.

En cualquier caso, las consecuencias que se derivan del art. 543.1 LEC tienen una indiscutible relevancia práctica, en la medida en que el acreedor puede despachar ejecución contra los miembros integrantes de la UTE que no sean parte del título ejecutivo, lo que constituye una

---

los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos."

[501] Vid art. 1144 CC: "*El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo."*

[502] Vid art. 9 LUTE: "*Responsabilidad frente a la Administración Tributaria. Las Empresas miembros de la Unión Temporal quedarán solidariamente obligadas frente a la Administración Tributaria por las retenciones en la fuente a cuenta de los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas o sobre Sociedades que la Unión venga obligada a realizar, así como por los tributos indirectos que corresponda satisfacer a dicha Unión como consecuencia del ejercicio de la actividad que realice. Idéntica responsabilidad existirá respecto a la Cuota de Licencia del Impuesto Industrial prevista en el artículo once y en general de los tributos que afectan a la Unión como sujeto pasivo."*

excepción a la regla general del art. 542.1º LEC[503]. Aunque en la práctica las entidades de crédito exigen que los miembros de la UTE sean parte de los contratos de financiación, compromisos y garantías. Cuestión distinta es que la UTE sea insolvente (aunque no pueda ser declarada en concurso), en cuyo caso el acreedor que no inste demanda ejecutiva contra uno o todos los miembros de la UTE incurrirá en un importante coste de oportunidad, sin perjuicio de las consideraciones de economía procesal.

En el caso de que uno de los miembros de la UTE sea declarado en concurso, si se despacharse ejecución contra los activos generados por la actividad de la UTE no se podría alegar que los acreedores de la UTE estuvieran conculcando el principio de intangibilidad de la masa activa ni mucho menos el de la *par conditio creditorum* (en caso de que hubieran comunicado sus créditos en el concurso). De hecho, el concursado ostentaría un derecho *pro quota* sobre los activos generados por la actividad de la UTE, que, no obstante, se materializaría únicamente al operar la disolución de la UTE sobre el importe resultante de la cuota de liquidación. Sería la administración concursal la que debe analizar la conveniencia para el interés del concurso de instar la disolución de la UTE (art. 1700 CC[504]), para materializar el derecho *pro*

---

[503] Vid art. 542.1 LEC: "*Las sentencias, laudos y otros títulos ejecutivos judiciales obtenidos sólo frente a uno o varios deudores solidarios no servirán de título ejecutivo frente a los deudores solidarios que no hubiesen sido parte en el proceso."*

[504] Vid art. 1700 CC: "*La sociedad se extingue: 1.º Cuando expira el término por que fue constituida; 2.º Cuando se pierde la cosa, o se termina el negocio que le sirve de objeto; 3.º Por muerte o concurso de cualquiera de los socios y en el caso previsto en el artículo 1699; 4.º Por la voluntad de cualquiera de los socios, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1.705 y 1.707; 5.º Cuando respecto de alguno de los socios*

quota en activos concretos a incluir en la masa activa. Por contra, la UTE tiene capacidad procesal y legitimación activa en el marco de un procedimiento ejecutivo, aunque no queda claro que pueda ser titular de la inscripción registral de una anotación preventiva a su favor (aunque siempre podría inscribirse a favor de los miembros integrantes de la UTE). Al respecto, cabe citar la resolución de la anteriormente denominada DGRN (actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 3 de marzo de 2008[505] (que cita las de 19 de febrero de 1993 y de 25 de mayo de 2005) que estima el recurso interpuesto y se inscribe anotación preventiva de embargo a favor de una comunidad de propietarios[506].

4. LA INSOLVENCIA PUNIBLE DE LA UTE

Como se ha indicado, la UTE no cumple el presupuesto subjetivo para ser declarada en concurso, sin embargo, sí podría ser responsable penalmente por la comisión de un delito de concurso punible. El 23 de

---

se hubieren dispuesto medidas de apoyo que impliquen facultades de representación plena en la esfera patrimonial. Se exceptúan de lo dispuesto en los números 3.º, 4.º y 5.º de este artículo las sociedades a que se refiere el artículo 1670, en los casos en que deban subsistir con arreglo al Código de Comercio."

[505] Vid Resolución de la anteriormente denominada Dirección General de Registros y Notariado ("DGRN"), de 3 de marzo de 2008 (actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública).

[506] Vid ARA TRIADÚ, C., *UTE. Efectos de la declaración de concurso*…, cit., pág. 126 donde en este supuesto analiza las posibilidades del ejecutado de evitar la ejecución provisional despachada por la UTE cuando todos sus miembros integrantes estén declarados en situación legal de concurso. De adjudicarse la UTE el bien trabado, de nuevo se constituiría una comunidad de bienes ordinaria, en la que cada uno de los miembros integrantes de la UTE titularía pro indiviso un porcentaje idéntico al pactado estatutariamente.

diciembre de 2010 entró en vigor la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código Penal, realizando la reforma de mayor calado desde la aprobación en 1995 del Código Penal. La citada Ley Orgánica introduce como principal novedad la atribución a las personas jurídicas de una autentica responsabilidad penal respecto de determinados delitos en la medida en que son consideradas como sujetos activos inmediatos del Derecho penal, susceptibles de cometer ilícitos penales y, por lo tanto, de ser responsables penalmente, asumiendo inmediata y directamente las correspondientes consecuencias jurídicas del delito, sin perjuicio de la posible responsabilidad penal paralela e independiente, en su caso, de los empleados o administradores en cuestión. Esta reforma se llevó a cabo como consecuencia de numerosos instrumentos jurídicos internacionales que venían demandando una respuesta punitiva clara para delimitar la comisión de ilícitos, principalmente respecto de aquellos comportamientos en los que la posible intervención de las organizaciones es más evidente. Posteriormente, con la entrada en vigor el 1 de julio de 2015 de la Ley Orgánica 1/2015, de reforma del Código Penal, se han introducido importantes cambios y mejoras tendentes a desarrollar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Por un lado, entre los delitos que puede cometer una persona jurídica se encuentra el delito de concurso punible tipificado en el art. 260 CP[507]

[507] Vid art. 260 CP: "*1. Será castigado con la pena de seis meses a tres años de prisión o multa de ocho a veinticuatro meses, el deudor que, encontrándose en una situación de insolvencia actual o inminente, favorezca a alguno de los acreedores realizando un acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones destinado a pagar un crédito no exigible o a facilitarle una garantía a la que no tenía derecho, cuando se trate de una operación que carezca de justificación económica o empresarial. 2. Será castigado con la pena de uno a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro*

en virtud del art. 261 bis CP[508]. Si relacionamos estos artículos con el artículo 129.1 y 2 CP[509], referente a la comisión de delitos susceptibles de ser imputados a la persona jurídica por entes empresariales que carezcan de la misma, se puede comprobar como la UTE, aunque no pueda ser declarada en concurso, sí que puede sufrir la imposición de una consecuencia accesoria por la comisión de un delito de concurso punible.

---

meses el deudor que, una vez admitida a trámite la solicitud de concurso, sin estar autorizado para ello ni judicialmente ni por los administradores concursales, y fuera de los casos permitidos por la ley, realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones, destinado a pagar a uno o varios acreedores, privilegiados o no, con posposición del resto."

[508] Vid artículo 261 bis CP: *"Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años; b) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el inciso anterior; c) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33."*

[509] Vid artículo 129 CP: "1. *En caso de delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis, el juez o tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita. 2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas."*

Por otro lado, pese a que la UTE es parte en los contratos laborales, no podrá sufrir las consecuencias de la concurrencia del tipo objetivo de cualquier delito contra la seguridad de los trabajadores, ni por la vía de la responsabilidad civil subsidiaria ni, mucho menos, por la vía de la imposición de una consecuencia accesoria. Esto es así porque el Código Penal no incluye en el catálogo de delitos susceptibles de ser cometidos por una persona jurídica los delitos contra los derechos de los trabajadores. Es probable que no se hayan incluido debido a que si se condena a una persona jurídica por tres o más delitos contra los derechos de los trabajadores (el delito por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales en su modalidad imprudente), estaría permitida su disolución (arts. 33.7.b) CP[510] y 66.1.5[511]y 66 bis.2ª[512]. Es

---

[510] Vid art. 33.7.b) CP: "Las *penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen toda la consideración de graves, son las siguientes: […] b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita."*

[511] Vid art. 66.1.5º CP: " *1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas: […] 5.ª Cuando concurra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido. A los efectos de esta regla no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo."*

[512] Vid art. 66 bis. 2ª "*En la aplicación de las penas impuestas a las personas jurídicas se estará a lo dispuesto en las reglas 1.ª a 4.ª y 6.ª a 8.ª del primer número del artículo 66, así como a las siguientes: […] 2.ª Cuando las penas previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33 se impongan con una duración limitada, ésta no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física. Para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) por un plazo superior a dos años será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes: a) Que la persona jurídica sea*

por ello que el art. 318 CP[513] establece que cuando se atribuyan a personas jurídicas, los hechos previstos en los delitos contra los derechos de los trabajadores, la autoridad judicial podrá decretar, además, algunas de las consecuencias accesorias reguladas en el art. 129 CP. Sin embargo, hay que tener en cuenta tanto que este precepto se refiere únicamente a personas jurídicas como que el art. 129.2 CP indica que únicamente podrán decretarse consecuencias accesorias en los casos expresamente previstos en el CP, por lo que, se llega a la conclusión de que una UTE, de *lege lata*, no podría sufrir ninguna consecuencia derivada de la comisión de un delito contra los derechos de los trabajadores. Y, además, el art. 120.3º CP[514], relativo a la

---

reincidente; b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal. Cuando la responsabilidad de la persona jurídica, en los casos previstos en la letra b) del apartado 1 del artículo 31 bis, derive de un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control que no tenga carácter grave, estas penas tendrán en todo caso una duración máxima de dos años. Para la imposición con carácter permanente de las sanciones previstas en las letras b) y e), y para la imposición por un plazo superior a cinco años de las previstas en las letras e) y f) del apartado 7 del artículo 33, será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes: a) Que se esté ante el supuesto de hecho previsto en la regla 5.ª del apartado 1 del artículo 66; b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal."

[513] Vid art. 138 CP: "*Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código."*

[514] Vid art. 120.3º "*Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: […] 3.º Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido*

responsabilidad civil subsidiaria en el caso de que los hechos delictivos ocurriesen en el seno de una empresa, también se refiere a la persona natural o jurídica, pero no a los entes empresariales sin personalidad jurídica.

En consecuencia, aunque la UTE no cumple el presupuesto subjetivo para ser declarada en concurso, sí puede sufrir las consecuencias de un eventual delito de insolvencia punible cuyo tipo objetivo pudiera darse, pero no podrá sufrir las consecuencias de la concurrencia del tipo objetivo de cualquier delito contra la seguridad de los trabajadores ni por la vía de la responsabilidad civil subsidiaria ni por la vía de la imposición de una consecuencia accesoria.

Por último, se va a exponer brevemente el régimen aplicable al concurso de acreedores de una UTE si ésta fuese considerada una sociedad que se rige por las normas de la sociedad colectiva. Las sociedades colectivas, a diferencia de las UTEs, sí que tienen capacidad concursal por lo que las mismas podrían ser declaradas en concurso (art. 1 TRLC)[515] al tener personalidad jurídica y un patrimonio común. Las sociedades colectivas se rigen por lo dispuesto en los artículos 125 y ss

---

los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción."

[515] Todas las personas jurídicas tienen capacidad concursal y por tanto, podrán ser declaradas en concurso, con la sola excepción, como luego veremos, de las de naturaleza pública Vid art. 1 TRLC: "*1. La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica.2. Las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público no podrán ser declarados en concurso."*

del Código de Comercio y constituyen una forma societaria mercantil con personalidad jurídica y de carácter personalista en la que todos los socios, en nombre colectivo y bajo una razón social, responden del cumplimiento de las deudas sociales de manera personal, ilimitada[516], subsidiaria y solidariamente[517]. El Texto Refundido de la Ley

[516] Responden con todos sus bienes, presentes y futuros.

[517] Los socios responden personal, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, una vez hecha excusión de los bienes de la sociedad (artículos 127 y 237 del Código de Comercio de 1885). Se trata de una norma de Derecho necesario inderogable y, por tanto, no puede ser alterada mediante pacto de los socios.

Concursal expone en sus artículos 3.3[518], 38[519], 128.4[520] y 133[521] el régimen jurídico aplicable a las sociedades colectivas o comanditarias

---

[518] Vid art. 3.3 TRLC: "*Para solicitar la declaración de concurso de una sociedad, están también legitimados los socios que sean personalmente responsables de las deudas de aquella."*

[519] Vid art. 38 TRLC: "*Declaración conjunta de concurso voluntario de varios deudores. Aquellos deudores que sean cónyuges, socios o administradores total o parcialmente responsables de las deudas de una persona jurídica y las sociedades pertenecientes al mismo grupo podrán solicitar la declaración judicial conjunta de los respectivos concursos."*

[520] Vid art. 128 TRLC: "*Representación de la persona jurídica concursada frente a terceros. 1. En caso de intervención, la representación de la persona jurídica concursada en el ejercicio de las facultades de administración y de disposición sobre los bienes y derechos que integren la masa activa corresponderán a los administradores o liquidadores, pero el ejercicio de esas facultades estará sometido a la autorización de la administración concursal, que podrá conceder o denegar esa autorización según tenga por conveniente. 2. El juez, a solicitud de la administración concursal, podrá atribuir a esta en interés del concurso, la representación de la persona jurídica concursada en el ejercicio de los derechos políticos que correspondan a las cuotas, acciones o participaciones sociales integradas en la masa activa, que podrá delegar en quien tenga por conveniente. La administración concursal podrá delegar el ejercicio de esos derechos en quien tenga por conveniente. 3. En caso de suspensión, la representación de la persona jurídica concursada en el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos que integren la masa activa corresponderá a la administración concursal." 4. Los apoderamientos que pudieran existir al tiempo de la declaración de concurso quedarán afectados por la intervención o por la suspensión de estas facultades.*

[521] Vid art. 133 TRLC: "*Embargo de bienes. 1. Desde la declaración de concurso de persona jurídica, el juez del concurso, de oficio o a solicitud razonada de la administración concursal, podrá acordar, como medida cautelar, el embargo de bienes y derechos de los administradores o liquidadores, de derecho y de hecho, y directores generales de la persona jurídica concursada así como de quienes hubieran tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de aquella declaración, cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que en la sentencia de calificación las personas a las que afecte el embargo sean condenadas a la cobertura total o parcial del déficit en los términos previstos en esta ley. 2. Desde la declaración de concurso de la sociedad, el juez, de oficio o a solicitud razonada de la administración concursal, podrá ordenar, como medida cautelar, el embargo de bienes y derechos del socio o socios personalmente responsables por las deudas de la sociedad anteriores a la declaración de concurso, cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que la masa activa sea insuficiente para satisfacer todas las deudas."*

en caso de declaración en concurso de acreedores. Así pues, para solicitar la declaración de concurso de una sociedad, están también legitimados los socios que sean personalmente responsables de las deudas de aquélla (art. 3.3 TRLC). Se ha de entender que es indiferente que esa responsabilidad sea solidaria o subsidiaria, pues el legislador no distingue al respecto. La legitimación activa así reconocida comprende los siguientes supuestos: (i) los socios colectivos de las sociedades colectiva y comanditaria simple y de la sociedad comanditaria por acciones (art. 147 CCo y art. 1.4 TRLSC[522]); (ii) los integrantes de una agrupación de interés económico (art. 5 de la Ley 12/1991[523]); (iii) los socios en las sociedades irregulares (art. 39.1 TRLSC[524]); (iv) el socio único de la sociedad de capital de carácter unipersonal que no haya dado publicidad a su unipersonalidad (art. 14.1 TRLSC[525]). Sin embargo, esa legitimación para instar la declaración del

---

[522] Vid art. 1.4 TRLSC: "*En la sociedad comanditaria por acciones, el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de todos los socios, uno de los cuales, al menos, responderá personalmente de las deudas sociales como socio colectivo.*"

[523] Vid art. 5 Ley 12/1991: "1. *Los socios de la Agrupación de Interés Económico responderán personal y solidariamente entre sí por las deudas de aquélla. 2. La responsabilidad de los socios es subsidiaria de la de la Agrupación de Interés Económico.*"

[524] Vid art. 39.1 TRLSC: "*Sociedad devenida irregular. 1. Una vez verificada la voluntad de no inscribir la sociedad y, en cualquier caso, transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura sin que se haya solicitado su inscripción, se aplicarán las normas de la sociedad colectiva o, en su caso, las de la sociedad civil si la sociedad en formación hubiera iniciado o continuado sus operaciones.*"

[525] Vid art. 14.1 TRLSC: "*Efectos de la unipersonalidad sobrevenida. 1. Transcurridos seis meses desde la adquisición por la sociedad del carácter unipersonal sin que esta circunstancia se hubiere inscrito en el Registro Mercantil, el*

concurso no debe extenderse a quienes, ostentando la condición de socio, su responsabilidad personal se deriva de otra condición distinta, como puede ser la de administrador social o la de fiador.

Las sociedades colectivas son un supuesto legal tradicional de exigencia de previa insolvencia de la sociedad deudora, para que llegue a jugar una solidaridad pasiva de sus socios, sean o no gestores de la misma, que responden conjuntamente con todos sus bienes de las resultas de las operaciones que se hagan a nombre y por cuenta de la compañía, bajo la firma de ésta y por persona autorizada (art. 127 CCo[526]) ya que los socios gozan del beneficio de excusión según el artículo 237 CCo al indicar que "*Los bienes particulares de los socios colectivos que no se incluyeron en el haber de la sociedad al formarse ésta, no podrán ser ejecutados para el pago de las obligaciones contraídas por ella, sino después de haber hecho excusión del haber social*"[527]. En virtud del artículo 38 TRLC al concurso de la sociedad colectiva se podrán acumular los concursos ya declarados de sus socios, que responden subsidiariamente, pero solidariamente entre ellos, de las deudas de la sociedad (arts. 127 y 237 CCo).

---

socio único responderá personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad."

[526] Vid art. 127 CCo: *"Todos los socios que formen la compañía colectiva, sean o no gestores de la misma, estarán obligados personal y solidariamente, con todos sus bienes, a las resultas de las operaciones que se hagan a nombre y por cuenta de la compañía, bajo la firma de ésta y por persona autorizada para usarla."*

[527] Los socios de las sociedades en comandita responden solidaria y personalmente de las obligaciones de la sociedad en los mismos términos que los de las sociedades colectivas regulares, conforme a lo dispuesto en el art. 148 CCo.

En lo que respecta a la responsabilidad que ostentan los socios de la sociedad colectiva, debemos aclarar que ésta es personal, ilimitada, subsidiaria (beneficio de excusión de los socios art. 237 CCo) y solidaria entre los socios. Es personal e ilimitada porque responden con todos sus bienes, presentes y futuros. Es subsidiaria lo que supone que los acreedores podrán exigirles el pago de las deudas solo cuando el patrimonio social se haya agotado. Y es solidaria porque los socios responden solidariamente de las deudas contraídas por la sociedad. Aunque un acreedor puede exigir a cualquier socio que cumpla con su responsabilidad social en nombre de todos los demás, el socio que abone la deuda puede reclamar al resto de socios el reembolso de lo que haya pagado.

De ese modo, si tras la declaración en concurso de acreedores de la sociedad colectiva su propio patrimonio no es suficiente para cubrir todas las deudas, los socios deben responder con su propio patrimonio del pago de las deudas pendientes a los acreedores[528]. Así, en este supuesto, la protección de los acreedores de la sociedad aumenta, pues los socios colectivos entrarán, al igual que los empresarios y los comerciantes, a formar parte de la masa concursal. Siguiendo este razonamiento, si la figura de la UTE se considerara una sociedad colectiva, en caso de concurso, los acreedores deberán dirigirse en

[528] El artículo 923 Código de Comercio, derogado por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, establecía que, cuando la sociedad colectiva fuese declarada en quiebra, lo serán también sus propios socios, por lo que los acreedores deberán exigir el cumplimiento de las deudas sociales a los socios con anterioridad a la declaración concursal.

primer lugar contra la UTE y no contra sus socios indistintamente. Los socios solo responderán cuando se agote el patrimonio de la UTE.

El artículo 221 CCo establece que la sociedad colectiva se disolverá totalmente por la apertura de la fase de liquidación[529] del concurso de acreedores de ésta. También podrá disolverse por la apertura de la fase de liquidación en concurso de acreedores de cualquiera de los socios colectivos (art. 222 CCo). En este punto entran en acción los llamados liquidadores, que se encargarán, entre otras cosas, de pagar las deudas sociales contraídas por la sociedad. Una vez han elaborado los inventarios de bienes, con el balance de las cuentas de la sociedad en liquidación, según los libros de su contabilidad, y los han presentado a los socios, se procederá a pagar las cantidades establecidas en el contrato social y a saldar las deudas. El patrimonio personal de los socios que no se incluyó en el haber social durante su constitución, solo podrá utilizarse para compensar las deudas sociales después de haber hecho excusión del haber social (art. 237 CCo).

[529] Fase de liquidación: si la fase de convenio no da resultados y no se obtienen ni quita ni espera, el siguiente paso es la fase de liquidación de la empresa y liquidación de los bienes concursales.

CAPÍTULO III.- LAS UNIONES TEMPORALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

1. LEGISLACIÓN APLICABLE

La legislación de contratos públicos basa sus cimientos en la actividad normativa de instituciones de carácter supranacional, como es el caso de la OCDE, de UNCITRAL, la ONU o, especialmente, de la Unión Europea[530]. La mayor parte de las reformas que se han realizado en los textos legales españoles en los últimos treinta años han estado relacionadas con la necesidad de adaptar al derecho nacional toda la normativa internacional de contratación pública. En la actualidad, el panorama legislativo viene definido por la «*Estrategia Europa 2020*»[531], donde la contratación pública es un elemento esencial, ya que se articula como uno de los instrumentos basados en el mercado interior que deben ser utilizados para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso con mayor racionalidad económica de los fondos públicos.[532]

---

[530] Vid CONSEJO EUROPEO, "Una estrategia para Europa", *CIAS. Centro de Investigación y Acción Social*, Vol. 45, Nº. 456, 1996, págs. 438-448.

[531] La Estrategia Europa 2020 es la agenda de crecimiento y empleo de la UE para la década comprendida entre 2010 y 2020. Señala el crecimiento inteligente, sostenible e integrador como manera de superar las deficiencias estructurales de la economía europea, mejorar su competitividad y productividad y sustentar una economía social de mercado sostenible. https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester_es

[532] Exposición de motivos LCSP.

Para poder llevar a cabo la llamada *Estrategia Europa 2000*[533], se articularon tres Directivas comunitarias, como son la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública; la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la más novedosa, ya que carece de precedente en la normativa comunitaria, la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión[534]. Las citadas Directivas suponen la culminación de un proceso iniciado en la Unión Europea en el año 2010, que después de diversas propuestas y negociaciones primero en la Comisión, luego en el Consejo de la Unión Europea y finalmente, entre el Parlamento y el Consejo, fue finalmente aprobado por aquel, el 15 de enero de 2014, siendo publicadas estas normas en el DOUE el 28 de marzo de 2014[535].

Posteriormente, en el ámbito nacional, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, la "LCSP") fue la encargada de transponer al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, institución de larga tradición jurídica en el derecho español, y la

---

[533] Sobre la Estrategia Europa 2020 vid GARCÍA-SANTESMASES FERNÁNDEZ, A., "La Estrategia Europa 2020", *Documentación social*, N º 157 Ejemplar dedicado a: Nueva Estrategia Europea: ¿hacia qué modelo social?, 2010, págs. 225-242.

[534] Vid LUENGO GARCÍA, E., *La política regional en la unión europea beneficios y contraprestaciones, UNED*. Universidad Nacional de Educación a Distancia (España), 2018.

[535] Vid SANZ BAOS, P., "Principales novedades introducidas por las recientes directivas europeas en materia de contratación", *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, Nº. 2017, 2017, págs. 1-36.

Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. El Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, transpuso la Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales a otra ley específica y parte de la Directiva 2014/23/UE que resulte de aplicación a los sectores citados[536]. Esta regulación se debe sumar a la que se mantiene vigente y resulta de aplicación en el ámbito de la contratación pública, como lo es el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas[537].

[536] Para profundizar en los antecedentes de dichas directivas vid GIMENO FELIU, J.M., "Las Directivas europeas sobre contratación pública ámbito subjetivo y objetivo y sus relaciones con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas", *Noticias de la Unión Europea*, Nº 205, 2002, págs. 61-76.

[537] Vid RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, L.J., "Reflexiones sobre la contratación en el Ordenamiento jurídico español a la luz de las nuevas Directivas europeas de contratación y Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público", *Contratación, ordenación del territorio y buena administración*, 2018, págs. 161-190.

2. LAS UNIONES DE EMPRESARIOS EN LAS DIRECTIVAS 2014/24/UE Y 2014/23/UE Y EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

Las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE[538] han definido el concepto de operador económico como una persona física o jurídica, una entidad pública, o una agrupación de tales personas o entidades - incluidas las agrupaciones temporales de empresas - que ofrece en el mercado la ejecución de obras o una obra, el suministro de productos o la prestación de servicios.[539] Como se puede comprobar, dentro del concepto de operadores económicos se engloba a las *agrupaciones temporales de empresas*, utilizando específicamente este término para ello. Igualmente, las Directivas han incluido dentro del concepto de operadores económicos el término de *asociaciones temporales*, cuando el artículo 19 de la 2014/24/UE establece la posibilidad de que agrupaciones de operadores económicos, incluidas las asociaciones temporales, concurran a licitaciones públicas, sin que se les exija la adopción de una forma jurídica determinada en el momento previo a la adjudicación del contrato.

La terminología que utiliza la normativa comunitaria para designar a las agrupaciones temporales de empresas se asimila a la que utiliza el legislador español en la LCSP cuando denomina a estas figuras *Uniones*

---

[538] Vid AYMERICH CANO, C., "Corrupción y contratación pública análisis de las nuevas Directivas europeas de contratos y concesiones públicas", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº 45-46, 2015, págs. 209-239.

[539] Artículo 2 de las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE.

de Empresarios[540]. Concretamente, en el apartado primero del artículo 69 establece que *"podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto"*[541]. Dicho lo que antecede, es necesario poner de relieve el hecho de que ninguna de las dos regulaciones, ni la comunitaria ni la estatal, se refieran explícitamente a la figura de las Uniones Temporales de Empresas. Pese a que no hay ninguna duda ni debate sobre el la identidad de dichos entes con las UTEs. Es decir, podemos afirmar que cualquier tipo de debate que haya podido surgir en torno a la identificación de las citadas figuras ha sido superado.

Por un lado, en lo que respecta al ámbito comunitario, es necesario indicar tal y como se ha realizado en la primera parte de esta tesis, que cada Estado regula la figura de las Uniones Temporales de Empresas de un modo y con un nombre diferentes, no habiendo una unidad de criterio ni un consenso a la hora de referirse a esta unión o asociación de empresas. En el ámbito de la contratación pública, son los Estados miembros los que al transponer las Directivas a su derecho interno deben adaptar la terminología de éstas a la de su propia legislación. En segundo lugar, las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE utilizan la misma terminología que venía utilizando la anterior Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de

---

[540] Vid MAGIDE HERRERO, M., y SABIOTE ORTIZ, A.M., *Uniones de empresarios*, Vol. 2, 2018, págs. 1256-1285.

[541] Vid HERNANDO RYDINGS, M., "El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea", *Revista de administración pública*, Nº 191, 2013, págs. 555-558.

2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios por lo que, no introducen ningún concepto nuevo que permita indicar que hay una desviación respecto de lo asimilado con anterioridad[542]. Por último, no cabe la menor duda que el término comunitario *agrupaciones temporales de empresas* se asemeja prácticamente en su totalidad al de Uniones Temporales de Empresas, no habiendo ni una sola interpretación en contrario. Por todo ello, podemos afirmar que hay una completa identidad entre las figuras de *agrupaciones temporales de empresas* de la normativa de contratación pública y las Uniones Temporales de Empresas del derecho español.

Por otro lado, en lo que respecta al ámbito español hay que indicar que en torno a ello se ha pronunciado la doctrina indicando que *"no tiene sentido intentar distinguir entre las uniones temporales de la legislación de contratos y las UTE de la referida Ley 18/1982: estamos ante un mismo mecanismo de colaboración empresarial para la regulación de un contrato, y las dos laxas regulaciones se integran entre sí"* [543]. También es necesario indicar que la utilización del término *Uniones de Empresarios* en el ámbito de los contratos del sector público no es nueva de la LCSP, si no que tradicionalmente se ha venido usando dicho término para referirse a las Uniones Temporales de Empresas. Por todo ello, se puede llegar a la conclusión de que la figura de las

[542] Vid SÁNCHEZ MORÓN, M., *El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus Estados Miembros*, Lex Nova: Universidad de Alcalá, 2011.

[543] Vid GALLEGO CÓRCOLES, I., y GAMERO CASADO, E., *Tratado de contratos del sector público*, Tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia 2018, págs. 1258 y ss.

Uniones de Empresarios prevista en las Leyes de Contratos del Sector Público se corresponde con las Uniones Temporales de Empresas de la Ley 18/1982.

Asimismo, las citadas Directivas han definido el régimen que deben seguir las agrupaciones de empresarios cuando concurren a licitaciones públicas, dejando a los Estados miembros la posibilidad de exigir una forma jurídica concreta a las citadas agrupaciones de empresas, una vez adjudicado el contrato, siempre que dicha forma sea necesaria para la correcta ejecución del contrato[544].

[544] De este modo lo prevé la Directiva 2014/24/UE en su considerando 15 cuando señala que *"(...) es preciso aclarar que grupos de operadores económicos, incluso cuando se hayan constituido con carácter de agrupación temporal, pueden participar en licitaciones sin que les resulte necesario adoptar una forma jurídica concreta. En la medida en que sea necesario, por ejemplo cuando se exija una responsabilidad solidaria, puede exigirse una forma concreta cuando se adjudique el contrato a dichos grupos".*

Del mismo modo, las Directivas 2014/24/UE[545] y 2014/23/UE[546] prevén la posibilidad de que los poderes adjudicadores establezcan, en los Pliegos que rijan la licitación, las bases sobre las que se va a efectuar la contratación y los requisitos que deberán cumplir las Uniones Temporales o agrupaciones de operadores económicos, en cuanto a solvencia económica y financiera o a capacidad técnica y profesional, estando los mismos sujetos al principio de proporcionalidad. En cambio, las citadas Directivas no prevén las condiciones o la forma en que las Uniones Temporales o las agrupaciones de operadores económicos deben cumplir con dichos requisitos, dejando que los Estados Miembros establezcan en su legislación de contratos interna las condiciones en las que estos operadores deben cumplir con los citados requisitos de solvencia y capacidad.

---

[545] Vid Artículo 19. *"2. Las agrupaciones de operadores económicos, incluidas las asociaciones temporales, pueden participar en procedimientos de contratación. Los poderes adjudicadores no les exigirán que tengan una forma jurídica específica para presentar una oferta o una solicitud de participación. En caso necesario, los poderes adjudicadores podrán precisar en los pliegos de la contratación las condiciones que deben reunir las agrupaciones de operadores económicos para cumplir los requisitos sobre situación económica y financiera o capacidad técnica y profesional a que se refiere el artículo 58, siempre que ello esté justificado por motivos objetivos y sea proporcionado. Los Estados miembros podrán establecer unas condiciones normalizadas para la forma en que las agrupaciones de operadores económicos cumplan con dichas condiciones. Las condiciones para la ejecución de un contrato por dichas agrupaciones de operadores económicos que sean diferentes a las que se impongan a participantes individuales también estarán justificadas por motivos objetivos y serán proporcionadas. 3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, los poderes adjudicadores podrán exigir a las agrupaciones de operadores económicos que adopten una forma jurídica determinada cuando se les haya adjudicado el contrato, en la medida en que dicha transformación sea necesaria para la correcta ejecución del mismo."*

[546] Previsto en su artículo 26.

La Directiva 2014/24/UE también permite a los operadores económicos que concurran de forma individual a un procedimiento de licitación pública la posibilidad de poder demostrar su solvencia basándose en la capacidad –*tanto económica como técnica*– de un tercero[547]. La propia Directiva indica que las agrupaciones de empresarios podrán demostrar su solvencia no solo recurriendo a las capacidades de los miembros de la agrupación, sino también acudiendo a otras entidades que no forman parte de la agrupación[548]. Una vez adjudicado el contrato y en la fase de ejecución del mismo, se incluye la posibilidad de que los Estados miembros puedan regular una serie de condiciones que deban cumplir las agrupaciones de operadores económicos distintas de las que se pueden exigir a los empresarios que acuden de forma individual a una licitación pública, siempre y cuando concurran causas objetivas y, además, sean proporcionales[549].

---

[547] Artículo 63 de la Directiva 2014/24/UE.

[548] Artículo 63.1. (…) "*En las mismas condiciones, las agrupaciones de operadores económicos a que hace referencia el artículo 19, apartado 2, podrán recurrir a las capacidades de los participantes en la agrupación o de otras entidades."*

[549] Así lo expresa la Directiva 2014/24/UE en su considerando 15 cuando señala que *"Asimismo es preciso aclarar que los poderes adjudicadores deben poder establecer explícitamente el modo en que agrupaciones de operadores económicos deben cumplir los requisitos relativos a la situación económica y financiera con arreglo a la presente Directiva, o los criterios relativos a la competencia técnica y profesional requeridos a los operadores económicos que participen por su cuenta. La ejecución de un contrato por agrupaciones de operadores económicos puede requerir establecer condiciones que no se impongan a participantes individuales. Dichas condiciones, que deben estar justificadas por motivos objetivos y ser proporcionadas, podrían incluir, por ejemplo, la necesidad de nombrar a un representante común o un socio principal a los efectos del procedimiento de licitación o solicitar información sobre su constitución."*

A la vista de lo anterior, podemos comprobar como el legislador con las Directivas europeas ha buscado configurar unas normas básicas que actúen como guía y que los Estados miembros deberán desarrollar, teniendo un margen un amplio para establecer los requisitos que deben cumplir las agrupaciones de operadores económicos cuando concurran a licitaciones pública[550]. En este sentido, como señala la doctrina, las Directivas tan solo prevén algunas cuestiones relacionadas con las agrupaciones de empresarios: *"(i) les otorga el Derecho a presentar ofertas (ii) prohíbe exigirles que tengan una determinada forma jurídica para poder presentar estas ofertas, si bien lo permite en el momento de que se adjudique el contrato (iii) prevé la posibilidad de que la agrupación pueda basarse en las capacidades de otras entidades y de los participantes en la misma y (iv) habilita la posibilidad de poder establecer unas condiciones especiales para la acreditación de la solvencia, tanto económica como técnica, y para la ejecución del contrato*" [551].

[550] Vid CARBONERO GALLARDO, J.M., "Cuadro sobre el efecto directo de las Directivas Europeas de Contratación Pública y Concesiones 2014, según el documento elaborado y publicado por los Tribunales Administrativos de Contratación Pública", *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, Nº. 143, 2016, págs. 44-54.

[551] Vid FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J.Mª. *El Nuevo Régimen de Contratación Pública Comentarios a la luz de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público*, Editorial Bosch, 2018, págs. 347 y ss.

3. PRINCIPIOS RECTORES Y OBJETIVOS DE LA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

3.1. LOS PRINCIPIOS GENERALES EN LA LCSP

Las normas de Contratación Pública consideran como valor principal los principios de igualdad, libre concurrencia, no discriminación, transparencia y proporcionalidad. Los contratos públicos, financiados total o parcialmente por el presupuesto, se ajustarán a los principios de transparencia, proporcionalidad, reconocimiento mutuo, igualdad de trato y no discriminación. Las bases de la regulación en la materia de la Contratación Pública la constituyen la defensa del interés público y el respeto a los principios derivados del TFUE. De hecho, la Directiva 2014/24/UE dedica su artículo 18[552] a los principios de la contratación, y ya en su considerando primero resalta la necesidad de respetar los principios generales en la adjudicación de contratos públicos, por o en nombre de las autoridades de Estados Miembros, e identifica estos principios con los reconocidos por el TFUE[553].

La LCSP que transpone al Ordenamiento Jurídico español la citada Directiva, dedica gran parte de la exposición de motivos y el artículo

---

[552] Artículo 18: "*los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada. La contratación no será concebida con el objetivo de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia*".

[553] En particular, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, tales como los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia."

primero a los principios generales de la contratación pública[554], estableciendo al efecto que *"la norma tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores […]".* Otros principios que reconoce el citado artículo son los de eficiencia, libre competencia, selección de la oferta económicamente más ventajosa y el de integridad. Así pues, el legislador ha puesto de manifiesto a través de la citada normativa la relevancia que ha querido otorgar a los principios generales de la contratación configurándolos como una base sobre los que se debe regir la contratación pública. A lo largo de los años esta labor ha ido acompañada - *y ha sido confirmada* - por los Tribunales de Justicia, que han destacado de forma reiterada la obligación de respeto de los principios de objetividad, imparcialidad y no discriminación en la adjudicación de los contratos públicos.

El propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE") se ha pronunciado en multitud de ocasiones acerca de que el principio de igualdad de trato de los licitadores constituye la base de las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos y, que ello, implica una obligación de transparencia que permita garantizar su cumplimiento[555]. El principio de igualdad de trato entre los

---

[554] Vid SANTAMARÍA PASTOR, J.A., "Contratos del sector público y derecho de la Unión", *Revista de administración pública*, Nº 200, 2016, págs. 83-102.

[555] Sentencia del TJUE, de 18 de noviembre de 1999. Asunto C- 275/98. Unitron Scandinavia y 3-S. Sentencia del TJUE, de 12 de diciembre de 2002. Asunto C-

licitadores, que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas, e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores[556].

Igualmente, el TJUE se ha pronunciado acerca del principio de transparencia relacionándolo con el principio de igualdad de trato de los licitadores[557], llegándose a afirmar que el principio de transparencia es corolario al principio de igualdad. Si el principio de igualdad de trato de los licitadores, cuyo objetivo es favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para

---

470/99. Universale-Bau y otros. Sentencia del TJUE, de 27 de noviembre de 2001. Asunto C- 285/99 y C-286/99. Lombardini y Mantovani. Apartado 37.

Sentencia del TJUE, de 19 de junio de 2003. Asunto C- 315/01. GAT. Apartado 73. Sentencia del TJUE, de 12 de marzo de 2008. Asunto T-345/03. Evropaïki Dynamiki. Apartado 142 y siguientes.

[556] Sentencia del TJUE, de 29 de abril de 2004. Asunto C-496/99 P. CAS Succhi di Frutta SpA. Apartado 110. y Sentencia del TJUE, de 17 de marzo de 2005. Asunto T-160/03. AFCon Management Consultants y otros/Comisión Embassy Limousines & Services.

[557] Vid RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, M.C., "Los principios de igualdad y transparencia en la modificación de los contratos públicos. Su sentido y alcance en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia De La Unión Europea", *Revista de Derecho: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay,* 2016, págs. 143-157.

todos los competidores, el principio de transparencia tiene esencialmente por objeto limitar el riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora.

Así pues, el Tribunal ha indicado que el citado principio conlleva que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma; y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata. Resulta, por tanto, que el principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia para permitir que se preserve su respeto [558].

En este mismo sentido, en el ámbito nacional el Tribunal Constitucional ha reconocido, en su Sentencia 84/2015, de 30 de abril de 2015[559], la

---

[558] Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartado 111.

[559] Ver Sentencia del Tribunal Constitucional 84/2015, de 30 de abril de 2015 (BOE núm. 136, de 08 de junio de 2015). De ésta se puede extractar que: "*Estos dos elementos, subjetivo —quién contrata— y objetivo —lo que se contrata—, sirven para determinar qué reglas del texto refundido de la Ley de contratos del sector público resultan de aplicación al contrato de gestión de servicio público, es decir, tanto las que regulan los actos de preparación y adjudicación, como las que disciplinan los derechos y deberes de las partes en el mismo. Las primeras garantizan, tal y como señala el art. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, que la contratación se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y aseguran, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la*

importancia de los principios generales de la contratación pública. También se ha pronunciado en multitud de ocasiones en idéntico sentido el Tribunal Supremo[560], al indicar que seguir los principios establecidos por la LCSP constituye una garantía esencial para que la obtención del interés público que constituye la esencia de este tipo de contratos quede indemne, y de ese modo las Administraciones Públicas contraten con todas las garantías que les son exigibles.[561] De igual forma, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ("TACRC") ha promulgado una doctrina muy extensa acerca de la prevalencia de los principios generales en todas las fases del procedimiento de licitación[562].

---

adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. En definitiva, estas reglas pueden considerarse materialmente básicas, pues constituyen el mínimo común uniforme que permite garantizar, de un lado, la igualdad de los licitadores y su tratamiento común ante las Administraciones [SSTC 141/1993, de 22 de abril, FFJJ 5 y 6 b); 56/2014, de 10 de abril, FJ 3] y, de otro, la eficiente utilización de los fondos públicos."

[560] Resulta interesante la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 19 de septiembre de 2000 (Rec. 632/1993) que afirma que "*el procedimiento de selección de contratista ha de estar orientado en la legislación para garantizar un trato igual a todos los que siendo capaces y no estando incursos en causas de prohibición, aspiren a ser contratistas, puesto que los principios y procedimientos de contratación han de suscitar la libre concurrencia, basada en el supuesto de publicidad, lo que constituye la máxima garantía para los intereses públicos."*

[561] Ver, entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 31 de octubre de 2014 (Rec. 3919/2013) y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª), de 24 de septiembre de 2008.

[562] Resulta ilustrativa la Resolución nº 147/2015 (Recurso nº 42/2015 C. Valenciana 7/2015) de 13 de febrero de 2015 pues indica que: *En efecto, en el ámbito de la*

El principio de transparencia – *como principio instrumental corolario al principio de igualdad* - exige una implementación compatible con su finalidad. Para ello son necesarios sistemas ágiles, accesibles y de alcance universal, que hagan posible que cualquier licitador pueda obtener información sobre una licitación y comprender las reglas de esta, sin que existan incertidumbres –o costes o cargas innecesarias- que favorezcan que se desista a presentar ofertas por entender que el procedimiento puede estar ya orientado hacia determinados licitadores[563]. Al efecto, la LCSP ha ampliado la regulación que ofrecía a la figura del perfil del contratante con el objetivo de desarrollar un papel más relevante como instrumento de publicidad de los distintos actos y fases de la tramitación de los contratos de cada entidad, así como

---

contratación pública juega una doble consideración, la defensa del interés público por un lado y el respeto a los principios derivados del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por otro, constituyendo ambos las bases de la regulación en la materia. […] Los contratos públicos financiados total o parcialmente por el presupuesto se ajustarán a los principios de transparencia, proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación. De este modo, según reiterada jurisprudencia comunitaria, el órgano de contratación ha de respetar, en cada fase del procedimiento de licitación, el principio de igualdad de trato de los licitadores y, como consecuencia, la igualdad de oportunidades de todos los licitadores. […] El principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia para permitir que se garantice su respeto […] Este principio de transparencia tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. La aplicación de estos principios al ámbito de la contratación pública no implica una cesión de la posición anteriormente prevalente del interés público sino una nueva concepción del mismo en la que tanto la libre concurrencia como los demás principios lo que persiguen en última instancia es lograr una contratación pública lo más favorable para los intereses públicos."

[563] GIMENO FELIU, J.M., "*La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. una visión desde la perspectiva de la integridad*", Ponencia AEPDA, 2015, pág. 8.

la regulación del Registro de Contratos del Sector Público, en el que se inscribirán todos los contratos adjudicados por las entidades del sector público, siendo obligatoria, a dichos efectos, la comunicación de los datos relativos a todos los contratos celebrados por importe igual o superior a cinco mil euros[564].

3.2. PRINCIPIO DE INTEGRIDAD

El preámbulo de la LCSP indica que el sistema legal de contratación pública fijado en la Ley persigue aclarar las normas vigentes, en aras de una mayor seguridad jurídica para lograr que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia. Así pues, la LCSP incluye por primera vez en su artículo primero una referencia expresa al principio de integridad, principio que se encuentra especialmente vinculado a los principios de igualdad, no discriminación, proporcionalidad transparencia y libre concurrencia y que, a su vez, supone un objetivo fundamental en la práctica de nuestro Derecho.

En este sentido, la LCSP dedica el artículo 64 a la "*Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses"*, donde se atribuye a los órganos de contratación la obligación de tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la

[564] Artículo 346 de la LCSP.

corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación, con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores. A estos efectos el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, *"cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación"*[565]. A mayor abundamiento, la LCSP establece la obligación de que aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación.

En su intención de establecer mecanismos y medidas para combatir la corrupción, la LCSP introduce algunas modificaciones respecto a la anterior normativa de contratos, tales como la nueva regulación de las prohibiciones de contratar, que aumenta los casos de prohibición; modifica la competencia, el procedimiento y los efectos de una declaración de este tipo; al mismo tiempo que transpone las denominadas por las Directivas como "medidas de autocorrección", de manera que determinadas prohibiciones de contratar, bien no se

[565] Artículo 64.2 de la LCSP que plasma la definición del artículo 24 de la Directiva 2014/24 y del artículo 35 de la Directiva 2014/23.

declararán o bien no se aplicarán, según el caso, cuando la empresa hubiera adoptado medidas de cumplimiento destinadas a reparar los daños causados por su conducta ilícita, en las condiciones que se regulan en la LCSP.

Otra medida importante para garantizar el principio de integridad es la establecida en el apartado 5 del artículo 326 de la LCSP cuando prevé que en ningún caso podrán formar parte de las Mesas de contratación, ni emitir informes de valoración de las ofertas, los cargos públicos representativos ni el personal eventual. Sólo podrá formar parte de la Mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. La misma prohibición se recoge en el apartado 4 del artículo 323 en relación con las Juntas de Contratación[566].

3.3. CRITERIOS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES

El apartado tercero del artículo 1 de la LCSP establece que en toda la contratación pública se incorporarán de forma transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarden relación con

[566] "*En ningún caso podrán formar parte de las Juntas de Contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas los cargos públicos representativos, los altos cargos, el personal de elección o designación política ni el personal eventual. Podrá formar parte de las Juntas de Contratación personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. Tampoco podrá formar parte de las Juntas de Contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate"*

el objeto del contrato[567]. Todo ello, en el convencimiento de que su inclusión "*proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social".* Aún así, es necesario aclarar las diversas acepciones de los ambos criterios.

En el criterio social se entienden incluidas medidas de carácter socio-laboral, como la lucha contra el desempleo y la exclusión social, o medidas por las que se garantiza el respeto al principio de igualdad y dentro de este, la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. En definitiva, se trata de aspectos tendentes a fomentar políticas de empleo, políticas socio-laborales o políticas de igualdad, que persiguen objetivos distintos de los puramente económicos, teniendo por tanto un carácter no estrictamente comercial, si bien también una importante repercusión económica[568].

Lo mismo se podría decir de los aspectos medioambientales, dirigidos a la conservación y preservación del medio ambiente, que es de todos[569]. De este modo, la LCSP utiliza a la contratación pública como

---

[567] Vid VAÑÓ VAÑÓ, M.J, "Limitaciones a la aplicación de cláusulas sociales en la contratación pública desde la perspectiva del derecho de la competencia", *CIRIEC - España. Revista de economía pública, social y cooperativa*, Nº. 87, 2016, págs. 177-202.

[568] Vid RAMOS PÉREZ OLIVARES, A., *Las cláusulas sociales en la regulación de los contratos del sector público*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2011.

[569] PINTOS SANTIAGO, J., *Derecho global administrativo y de la contratación pública tras la cuarta generación de Directivas de la Unión Europea los principios*

herramienta para instaurar políticas europeas y nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo y de promoción de las PYMES, todo ello con el objetivo de lograr una mayor transparencia en la contratación pública y de conseguir una mejor relación calidad-precio. Prueba de ello, lo son el artículo 201[570] y el 202[571] de la LCSP donde se establecen obligaciones en materia medioambiental social o laboral y se fijan las condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden respectivamente. De hecho, en lo que respecta a las condiciones especiales de ejecución, la LCSP impone la obligación al órgano de contratación de establecer en el pliego al menos una de las condiciones

---

generales de desarrollo humano y sostenibilidad ambiental, Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, págs. 281-309.

[570] Vid art 201 LCSP: "*Obligaciones en materia medioambiental, social o laboral. Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V. Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo. El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192."*

[571] Vid art. 202 LCSP: *"Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos […]".*

especiales de ejecución de tipo medioambiental, social o relativas al empleo que se listan de forma muy detallada en el artículo 202.2.

3.4. OBJETIVOS DE LA LCSP

La LCSP se aprobó con unos objetivos muy específicos entre los que se encuentran reducir las cargas administrativas y agilizar los procedimientos por lo que se han ampliado los trámites en los que se requiere de declaración responsable. Se introduce la obligación de utilizar medios electrónicos (contratación electrónica y presentar las ofertas en formato electrónico), se reducen los plazos de adjudicación y se promueve participación de las pymes en los procesos de licitación de contratos públicos mediante una serie de medidas[572].

La primera de estas medidas es una disminución de la carga administrativa que se consigue a través de la simplificación de procedimientos y con la utilización de la figura del Documento Europeo Único De Contratación ("DEUC"). Las sociedades tendrán que disponer del DEUC, que un modelo de declaración responsable en el que se indican los datos de capacidad, solvencia y habilitación profesional y se integrarán las referencias específicas de cada contrato. Todo ello sin perjuicio de que los licitadores deban contar con certificados e informes de buena ejecución de sus trabajos anteriores. También se ha simplificado el acceso a los nuevos datos centralizando en una plataforma la información completa de todas las licitaciones que

[572] Vid GARCÍA JIMÉNEZ, A., *Contratación Pública e innovación*, Universidad de Salamanca, 2017.

se sacan al mercado, permitiendo conocer con micho más detalle la oferta y los precios. Así, las empresas deberán darse de alta y manejar la Plataforma de Contratos del Sector Público (PCSP), página en la que se publicarán todos los contratos con concurrencia que celebre cualquier entidad del sector público. Las empresas deberán estar pendientes de la Plataforma, ya que recibir sus avisos es imprescindible para poder presentarse en tiempo y forma a las licitaciones. Los contratos no anunciados en ella serán nulos[573].

Otra medida es que se introduce la obligación general de dividir en lotes el contrato siempre que su naturaleza u objeto lo permitan[574]. En caso de no dividir en lotes el contrato, el órgano de contratación deberá justificar los motivos en el expediente. La justificación para dividir el contrato en lotes es facilitar el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas. Concretamente permite que empresas pequeñas accedan a los contratos públicos, ya que la solvencia técnica y económica que se exige para acudir a una licitación resulta proporcional a la envergadura del acuerdo, y aquellas que no cumplen con los requisitos de solvencia exigidos para la totalidad del mismo o

[573] Vid PINTOS SANTIAGO, J., *El principio general de vigencia tecnológica: la contratación pública electrónica*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, págs. 311-333.

[574] Vid el informe de jurisprudencia de GALLEGO CÓRCOLES, I., "El fraccionamiento del contrato y la división en lotes", *Revista Contratación Administrativa Práctica*, Nº 138, julio-agosto 2015, págs. 76-85 en el que se analiza la división en lotes en el TRLCSP.

que no tienen capacidad suficiente para su ejecución entera sí podrán acceder a parte de los mismos presentándose a uno o varios lotes[575].

También, como medidas en beneficio de las PYMES, se incluye en la LCSP las medidas que ya aparecían dentro de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, con lo que pasan a estar comprendidas dentro de su ámbito natural de aplicación; y se da un paso más allá al establecerse la obligación para el órgano de contratación, en los contratos que más frecuentemente acuden a la subcontratación[576], como son los de obras y de servicios de

---

[575] Sobre la regulación de la división obligatoria en lotes salvo motivación en contrario vid MUÑOZ ZAPATA, D., "La división del contrato en lotes tras la aprobación de la cuarta generación de Directivas", *Revista Contratación Administrativa Práctica*, nº 136, marzo-abril 2015, págs. 42-63.

[576] Vid JORDANO FRAGA, J., "La subcontratación administrativa y el desafortunado mito urbano de la admisibilidad de la acción directa en la LCSP", *Revista española de derecho administrativo*, Nº 207, 2020, págs. 75-100. Véase también GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., "Efectos, ejecución, modificación de los contratos, resolución, cesión y subcontratación: (artículos 188 a 218 de la LCSP 2017)", *Cuadernos de derecho local*, nº 48, 2018, págs. 119-120 donde indica que: "*En cuanto a la regulación legal y contractual sobre la «subcontratación», no apreciamos los «porcentajes» de subcontratación. Ahora la nueva Ley habla, no obstante, de que la subcontratación tiene que ser parcial, y se insiste en que el licitador tiene que indicar en la oferta los elementos sobre los que va a recaer la subcontratación, que no puede abarcar la totalidad del con trato; y por otro lado nuevamente el legislador insiste en que, cuando se vaya a iniciar la ejecución del contrato, se tiene que notificar a la Administración las partes que va a realizar el subcontratista. La subcontratación es un fenómeno positivo porque favorece a las pequeñas y medianas empresas y el tráfico mercantil, pero se producen en la práctica abusos sobre los subcontratistas. Aunque hubo un periodo en que procedieron las acciones directas del subcontratista contra la Administración, ya con el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público 3/2011 anterior no procedían tales acciones directas. La nueva LCSP prevé que se pueden establecer en los pliegos los pagos directos a los subcontratistas. Puede ser aconsejable esta medida, a mi juicio, porque, en definitiva, lo que interesa al poder contratante es que se ejecute el contrato, y de esta manera parece que disminuye el riesgo de inejecución. La Ley establece ahora la obligación de comprobación de pagos cuando se trate de contratos de obras y servicios cuyo valor*

un determinado importe, de comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que el contratista principal hace al subcontratista, así como el régimen más rigorista que respecto de los plazos de pago debe cumplir tanto la Administración como el contratista principal, con el fin de evitar la lacra de la morosidad que pesa sobre las Administraciones Públicas[577], cumpliendo así lo dispuesto dentro de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Por último, la LCSP también indica que será necesario que las empresas se inscriban en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (o en el autonómico correspondiente) ("ROLECE")[578] y mantener actualizados los datos. Este registro público recoge los datos de aptitud de los empresarios y facilita la acreditación de los mismos para todos los contratos[579]. En las licitaciones tramitadas por el nuevo procedimiento abierto simplificado, sólo podrán participar empresas inscritas en él[580].

---

estimado sea igual o superior a 5 000 000 € y siempre que la subcontratación sea más del 30 %"

[577] Vid ANDRÉS LLAMAS, M.A., *La morosidad de la administración. Obligaciones y contratos públicos*, Tecnos, 2021.

[578] Vid GARCÍA ADRIÁN, L., "LCSP y registros oficiales de licitadores", *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, Nº. Extra 2, 2019, págs. 605-620.

[579] Vid PINTOS SANTIAGO, J., "El certificado de inscripción en el ROLECE no otorga "per se" de una solvencia de la que se carece", *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº. 8, 2021.

[580] Vid Resolución nº 120/2021 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias (Recurso 34/2021) de 4 de mayo de 2021. *"La licitadora recurrente, cuya oferta resultó la mejor valorada, fue excluida de la*

Con todo ello, el legislador ha buscado facilitar el acceso a la contratación pública de las pequeñas y las medianas empresas, en muchos casos excluidas por razones objetivas de economías de escala y dificultades de solvencia, cuestión que se ha convertido en uno de los principios rectores de la nueva LCSP.

4. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS CONTENIDO EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 69 DE LA LCSP.

4.1. LICITACIÓN Y FORMALIZACIÓN

El apartado primero del artículo 69 de la LCSP, en consonancia con lo previsto en las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, admite la posibilidad de que las UTEs puedan licitar y contratar con el sector público, no siendo necesaria la formalización de las mismas mediante escritura pública hasta la adjudicación del contrato a su favor[581]. Pese a

---

licitación por no haber acreditado que reunía la solvencia económica y financiera exigida por el PCAP. La inscripción en el ROLECE y el certificado de la misma sólo exime de presentar los documentos acreditativos de la capacidad y solvencia de la licitadora que figuran en el mismo, pero no puede otorgar "per se" una solvencia de la que se carece. En el presente supuesto, la propia recurrente manifestó en distintas ocasiones no alcanzar el volumen de negocios requerido por el pliego. El órgano de contratación resolvió de forma motivada que no se constataba la existencia de condiciones que impidiesen a la licitadora acreditar su solvencia económica y financiera, por lo que no autorizó la aportación de medios de prueba alternativos. Principio de discrecionalidad técnica. Los pliegos

constituyen la "lex contractus", por lo que no cabe ahora alegar que la solvencia requerida resultaba discriminatoria para la pequeña y mediana empresa, pues la recurrente no impugnó los pliegos en el momento procedimental oportuno y presentó su oferta, aceptando sin condiciones, ni reserva alguna el contenido de los mismos."

[581] Sobre la formalización de los contratos públicos vid PUERTA SEGUIDO, F.E., La formalización del contrato, Tratado de contratos del sector público, Vol. 2, 2018, págs. 1745-1798. También vid CASTILLO BLANCO, F.A., "Breves apuntes sobre

ello, a efectos de la licitación[582], los empresarios que deseen concurrir integrados en una UTE deberán indicar los nombres y circunstancias de los que la constituyan y la participación de cada uno, así como que asumen el compromiso de constituirse formalmente en UTE en caso de resultar adjudicatarios del contrato.[583]

4.2. RESPONSABILIDAD, REPRESENTACIÓN Y DURACIÓN

El apartado tercero del artículo 69 establece que los empresarios que concurran agrupados en UTE quedarán obligados solidariamente y deberán nombrar un representante o apoderado único de la unión con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar para cobros y pagos de cuantía significativa. El apartado cuarto del artículo 69 relativo a la duración de las UTEs establece que la misma será coincidente, al menos, con la del contrato hasta su extinción.

---

la perfección y formalización de los contratos administrativos en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas", *Estudios sobre la contratación en las administraciones públicas*, págs. 181-198.

[582] Sobre la licitación en los procedimientos de contratación vid ROYO MANERO, M.T., "Los procedimientos de adjudicación de contratos públicos", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº Extra 18, 2018, págs. 355-373.

[583] El artículo 24.2 del RGLCAP ya establecía esta obligación indicando que: "*Para que en la fase previa a la adjudicación sea eficaz la unión temporal frente a la Administración será necesario que los empresarios que deseen concurrir integrados en ella indiquen los nombres y circunstancias de los que la constituyan, la participación de cada uno de ellos y que asumen el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal, caso de resultar adjudicatarios".*

Como se puede comprobar, la LCSP no realiza cambio alguno en lo relacionado con la responsabilidad, representación y duración de las Uniones Temporales respecto a las anteriores regulaciones sobre contratos públicos, en concreto sobre el TRLCSP.

4.3. LA CAPACIDAD

La LCSP establece en el apartado 1 del artículo 65 rubricado condiciones de aptitud[584] que "*solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas*." En el ámbito de la capacidad y las UTE no entraría en juego el criterio de la acumulación, debido a que éstas carecen de personalidad jurídica y, por consiguiente, es necesario que todos y cada uno de los miembros que componen la misma acrediten su capacidad conforme a lo dispuesto en el artículo 24.1 del RGLCAP [585].

---

[584] Vid ALBA PACHECO, M., "La aptitud para contratar con las entidades del sector público", *La nueva contratación pública en el ámbito local: claves para una contratación electrónica y transparente*, Wolters Kluwer España, 2018, págs. 477-516.

[585] Vid artículo 24.1 RGLCAP: "*En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento".*

En la práctica, para acreditar la capacidad de obrar de los empresarios que sean personas jurídicas en un procedimiento de licitación pública, se deberá aportar la escritura de constitución o de modificación - si procede - inscrita en el Registro Mercantil, cuando este requisito sea exigible, conforme a la legislación mercantil que le sea aplicable[586]. Para los casos en que la norma aplicable sea otra, la acreditación de la capacidad de obrar se tiene que realizar mediante la escritura o el documento de constitución, estatutos o acta fundacional en los que consten las normas por las que se regula su actividad, inscritos, si procede, en el correspondiente registro oficial[587]. Además, el artículo 66.1 de la LCSP establece que "*las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios*". Es decir, debe haber una identidad o adecuación entre el objeto social y el objeto contractual, lo que hace que surjan dudas en torno a si todas las empresas que conforman una UTE deben tener un objeto social que guarde relación con la prestación de contrato objeto de licitación, o basta con que sólo alguna de las integrantes de la UTE cumpla con este requisito.

---

[586] Vid CASTIÑEIRA PIÑEIRO, J.C., "La aptitud de los adjudicatarios", *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, Nº. 23, 2017, págs. 2848-2861.

[587] GUILLÉN CARAMÉS, J., "Uniones de empresarios y contratación pública: Una reforma completa e inacabada", *Revista española de derecho administrativo*, Nº 203, 2020, pág. 17.

La primera hipótesis sería que todas las empresas que integran una UTE poseen un objeto social que guarda relación directa o indirecta con las prestaciones que integran el objeto del contrato, ya sea parcial o totalmente. Este supuesto no plantea especiales problemas. Únicamente la Mesa de Contratación deberá comprobar que entre todas las empresas que integran la UTE se cubre por capacidad (tanto por objeto como por solvencia) la totalidad de las prestaciones que integran el objeto del contrato.

La segunda hipótesis sería que algunas de las empresas que integran la UTE tienen un objeto social total o parcialmente coincidente con el objeto del contrato[588], pero también se incorpora alguna o algunas empresas cuyo objeto social no tiene ninguna relación, ni directa ni indirecta, con el objeto del contrato[589]. En este caso se podrían distinguir, a la vez, dos situaciones: (i) cuando el conjunto de objetos sociales de las empresas no cubre el conjunto de prestaciones que integran el objeto del contrato, en cuyo caso habría que excluir la UTE de la licitación por falta de capacidad; y, (ii) cuando sólo una o diversas de las empresas que integran la UTE cubren por sí mismas el conjunto

---

[588] Vid "¿Es obligatorio que las empresas que constituyen la UTE tengan que tener todas ellas el objeto social adaptado al contenido del contrato?", *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, Nº. 49, 2006, págs. 11-12 y; "¿Es necesario que las empresas que constituyen una UTE tengan en su objeto social la actividad que van a desarrollar en escritura pública inscrita antes de constituirse en UTE?", *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, Nº. 59, 2006, pág. 11

[589] Sobre el objeto social vid LEÓN SANZ, F.J., *Objeto social*, Ilustel, 2006, págs. 811-817.

de prestaciones que integran el objeto del contrato. Es este último caso el que ha suscitado más problemas, ya que, pese a que se cubre el objeto del contrato, una o varias de las empresas integrantes de la UTE tienen un objeto social que no guarda ninguna relación con el mismo y es ahí donde surge la duda acerca de si los objetos de todas las empresas integrantes de la UTE deben guardar relación con el objeto del contrato.

La cuestión fue resuelta por la Junta Consultiva de Contratación del Estado en su Informe nº 46/1999, de 21 de diciembre, conforme a una legislación contractual anterior, en el sentido de que debe exigirse la necesidad de tener los requisitos de capacidad y solvencia a todas las empresas integrantes de una UTE que acudan a una licitación pública sobre la base de la inexistencia de un precepto legal que las dispense [590].

---

[590] Véase Informe 46/99, de 21 de diciembre de 1999 de la JCCA que dice lo siguiente: "*Si el requisito de la calidad de los productos se configura como requisito de solvencia técnica de los empresarios que figura como tal en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, al amparo de lo dispuesto en el artículo 18.e) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que se refiere como uno de los medios de acreditar la solvencia técnica en contratos de suministro a las "certificaciones establecidas por los institutos o servicios oficiales u homologados encargados del control de calidad y que acrediten la conformidad de artículos bien identificados con referencia a ciertas especificaciones o normas", es indudable que tal requisito de solvencia técnica ha de darse en todos los integrantes de la unión temporal, como sucede con los requisitos de personalidad y capacidad de obrar, solvencia económica y financiera y los demás requisitos de solvencia técnica que pueden ser utilizados. La conclusión sentada viene avalada por una doble circunstancia. De un lado, no existir en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas ningún precepto que autorice a las uniones temporales de empresarios a prescindir, respecto de cualquiera de las que integran la unión, de los requisitos de personalidad, capacidad de obrar, solvencia económica y financiera y solvencia técnica. De otro lado, por el criterio ejemplificativo que se deduce del artículo 32.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas respecto a la clasificación que, aunque no resulta exigible*

La LCSP mantiene lo previsto en las anteriores regulaciones y no regula de forma expresa este punto por lo que, de una interpretación integradora de los artículos 66.1 y 69, así como del artículo 24 del RGLCAP, puede afirmarse que la interpretación debe ser la misma en el sentido de que todas las empresas integrantes de una UTE que acudan a una licitación pública deben acreditar una relación directa o indirecta entre su objeto social y las prestaciones incluidas en el objeto del contrato.[591] Siguiendo esta interpretación, los Tribunales han permitido que no todas las empresas que integran la UTE deben tener un objeto social relacionado con todas y cada una de las prestaciones del contrato, sino que es suficiente con que las empresas que forman parte de la UTE tengan cada una un objeto social que les permita prestar una parte del

---

en los contratos de suministro, revela un criterio contrario a la posibilidad de prescindir de requisitos de solvencia técnica al preceptuar, a propósito de la clasificación de las uniones de empresarios y precisar que ésta tendrá lugar mediante la acumulación de las características de cada una de las integran la unión temporal que "en todo caso, será requisito básico para la acumulación de las citadas características que todas las empresas que concurran en la unión temporal hayan obtenido previamente clasificación..... en relación con el contrato al que opten".

[591] Véase el Informe nº 7/2005, de 4 de octubre de la JCCA y el Informe 8/2005, de 4 de octubre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña que establecen que: *"atendida la norma general de vinculación del objeto social de todos los licitadores al objeto contractual (prevista en el artículo 197.1 del TRLCAP que, como ya se ha dicho, se configura como un verdadero requisito de capacidad general) y atendida la responsabilidad solidaria que establece el artículo 24 del TRLCAP para todos los participantes en la UTE ante la Administración, se tiene que afirmar también que siempre tiene que haber una vinculación entre el objeto social de cada una de las empresas integrantes de la UTE y alguna de las prestaciones que conforman el objeto contractual. Por tanto, hay que concluir que, independientemente de que las empresas que integran una UTE estén clasificadas y, si procede, les sean de aplicación las normas de acumulación de clasificaciones previstas en los artículos 31.2 del TRLCAP y 52 del RGLCAP, todas estas empresas tienen que acreditar, cuando menos, una relación directa o indirecta entre su objeto social y las prestaciones incluidas en el objeto del contrato".*

contrato, entendida como una prestación del mismo, de manera que la concurrencia del conjunto de todas ellas en una unión de empresarios le permita ejecutar el contrato en su integridad. En este sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación del Estado en su Informe 56/13, de 15 de diciembre"[592].

4.4. LA SOLVENCIA: EL CRITERIO DE ACUMULACIÓN

4.4.1. La acumulación de solvencia por los integrantes de la UTE

La LCSP en los artículos 74 a 76 de la LCSP establece tanto los aspectos relativos a los requisitos de solvencia económica y técnica[593] que deben reunir las empresas que pretendan contratar con alguna de las entidades del sector público, como las reglas para completar la solvencia mediante los medios externos de otras empresas. Concretamente, en lo relativo a las UTEs, son los apartados 5 y 6 del artículo 69 de la LCSP[594] y el

---

[592] En este sentido se ha pronunciado la JCCA en su Informe 56/13, de 15 de diciembre: *"Respecto a la cuestión relativa a si cuando una empresa u otra entidad licitadora se presenta en UTE con otra, es o no suficiente con que la primera estuviera en posesión de la habilitación empresarial o profesional necesaria para el ejercicio lícito de la actividad o ambas empresas o entidades, debieran disponer de tal habilitación, esta Junta Consultiva entiende que es suficiente con que cada empresa u organización que licite cuente con la habilitación suficiente para cumplir con la parte de la prestación objeto del contrato de la que vaya a realizar, de manera que se garantice que la UTE tiene todas las habilitaciones que requiera el objeto del contrato, pero sin que sea necesario que cada empresa cuente con todas, sino solo con la que requiera para la ejecución de su parte de la prestación."*

[593] Vid MEDINA ARNÁIZ, T., El *requisito de solvencia en la Ley de Contratos del Sector Público*, Observatorio de los contratos públicos 2017, Aranzadi Thomson Reuters: Ministerio de Economía, Industria y Competitividad: Universidad de Zaragoza, 2018, págs. 167-223.

[594] *"5.Para los casos en que sea exigible la clasificación y concurran en la unión empresarios nacionales, extranjeros que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea ni de un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio*

artículo 24 del RGLCAP los que concretan y determinan las reglas para que las UTEs puedan acreditar de manera correcta y suficiente su solvencia y capacidad para contratar. Esta regla no es otra que la de la acumulación[595].

Es decir, se acumularán, a efectos de la determinación de la solvencia de la UTE, las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, con independencia de su porcentaje de participación en la futura UTE. No obstante, el TACRC ha establecido en multitud de ocasiones que esta regla de acumulación exige la acreditación por todos y cada uno de los integrantes de la UTE de algún tipo de solvencia para que pueda acumularse la misma[596].

Económico Europeo y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, los que pertenezcan a los dos primeros grupos deberán acreditar su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional. 6.A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurran agrupados se atenderá, en la forma que reglamentariamente se determine, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras, sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea y de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo en el apartado 4 del presente artículo."

[595] Sobre la solvencia vid ALMENAR BELENGUER, J., "Capacidad y solvencia del empresario en la nueva Ley de Contratos del Sector Público", *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, Nº. 19, 2008, págs. 53-57.

[596] Entre otras, Resolución nº 622/2016, de 29 de julio (Recurso nº 563/2016 C.A. Illes Balears 26/2016) del TACRC.

4.4.2. Criterios para acreditar la solvencia mediante acumulación cuando la clasificación es obligatoria

En primer lugar, es necesario abordar el concepto de clasificación como forma que tienen las empresas de poder acreditar su solvencia en determinados supuestos y, en todo caso, resulta sustitutiva del resto de medios que la LCSP y los pliegos de contratación pueden prever para que las empresas puedan probar su solvencia técnica y económica[597].

La clasificación no es obligatoria, ya que solo será exigible en los supuestos concretos determinados por la LCSP. La exigencia y los efectos de la clasificación se determinan en los artículos 77 a 83 de la LCSP en base a los preceptos del Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. En todo caso, la clasificación de los empresarios como contratistas de obras será exigible (obligatoria) y surtirá efectos para acreditar su solvencia para contratar en los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros. Por contra, cuando la cuantía del contrato de obras sea inferior a 500.000 euros - *y con carácter general para el resto de contratos* – las empresas podrán acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación como contratista de obras en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien

[597] VÁZQUEZ MATILLA, F.J., "La solvencia en la nueva LCSP", en GIMENO FELIU, J.M.: *Estudio sistemático de la ley de contratos del sector público*, Aranzadi Thomson Reuters, 2018, pág. 729.

acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia establecidos en el anuncio de licitación y en los pliegos de contratación. Es necesario indicar que para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario.

En el anuncio de licitación o en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional[598]. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación correspondientes al contrato, o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En el caso de que los Pliegos no concretaran los requisitos de solvencia económica y financiera, o los de solvencia técnica o profesional, la acreditación de la misma se hará de acuerdo a los requisitos previstos en el art. 87.3 LCSP, que tiene carácter supletorio de lo que al respecto de los mismos haya sido omitido o no concretado por los pliegos de contratación[599].

---

[598] Vid "Requisitos de capacidad económica y financiera exigidos en el anuncio de licitación", *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, Nº. 154, 2018, págs. 105-107.

[599] El artículo 87.3 de la LCSP establece que:" En *el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia económica y financiera de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa del importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de ellos. Para los contratos no sujetos al requisito de clasificación, cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para su acreditación los licitadores o candidatos que no dispongan de la clasificación que en su caso*

Pues bien, una vez expuesto el régimen general de clasificación y comprobado como la clasificación solo es obligatoria en los contratos de obras cuyo valor estimado es superior a 500.000 €, es necesario comprender cómo el legislador ha configurado este régimen de clasificación para los empresarios que dedican concurrir en UTE a una licitación.

La LCSP dedica únicamente el apartado 6 del artículo 69 a valorar este punto y sigue la regla que se ha venido utilizando hasta ahora: la de acumular las clasificaciones de las empresas integrantes de la UTE de

---

corresponda al contrato acreditarán su solvencia económica y financiera con los siguientes criterios, requisitos mínimos y medios de acreditación: a) El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año. El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil. b) En los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, por importe no inferior al valor estimado del contrato, aportando además el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato. Este requisito se entenderá cumplido por el licitador o candidato que incluya con su oferta un compromiso vinculante de suscripción, en caso de resultar adjudicatario, del seguro exigido, compromiso que deberá hacer efectivo dentro del plazo de diez días hábiles al que se refiere el apartado 2 del artículo 150 de esta Ley. La acreditación de este requisito se efectuará por medio de certificado expedido por el asegurador, en el que consten los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro, y mediante el documento de compromiso vinculante de suscripción, prórroga o renovación del seguro, en los casos en que proceda."

cara a acreditar su solvencia para ser contratista en una licitación. El precepto establece que: *"A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurran agrupados se atenderá, en la forma que reglamentariamente se determine, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras, sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea y de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo en el apartado 4 del presente artículo."*

De su lectura se extraen dos conclusiones. La primera de ellas es que, ante la falta de desarrollo reglamentario de la LCSP, la remisión realizada por ésta al reglamento debe entenderse perpetrada al RGLCAP, que prevé, en sus artículos 24, 51, 52 y 61, los aspectos relacionados con la acumulación de clasificaciones y solvencia por parte de los empresarios que acuden en forma de UTE a una licitación pública. Concretamente, el artículo 24[600] prevé la regla de la acumulación y el artículo 52[601] establece las reglas para sumar las

---

[600] Artículo 24.1 del RGLCAP: *"En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento."*

[601] Artículo 52 de la RGLAP: "*1. A los efectos establecidos en los artículos 24.2 y 31.2 de la Ley, será requisito básico para la acumulación de las características de*

clasificaciones. La segunda de ellas consiste en que, para poder proceder a la acumulación, todas las empresas deben estar previamente clasificadas como empresa de obras. Es decir, se requiere un mínimo de solvencia para poder acceder al criterio de acumulación.

A mayor abundamiento de lo anterior, el citado artículo establece una excepción al requisito de la clasificación para aquellas empresas no españolas pertenecientes a Estados miembros de la Unión Europea y de los Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico

---

cada uno de los integrantes en las uniones temporales de empresas, y en concreto para su clasificación por el órgano de contratación, por medio de la mesa de contratación, que todas las empresas que concurran a la licitación del contrato hayan obtenido previamente clasificación como empresas de obras o como empresas de servicios en función del tipo de contrato para el que sea exigible la clasificación, salvo cuando se trate de empresas no españolas de Estados miembros de la Comunidad Europea, en cuyo caso, para la valoración de su solvencia concreta respecto de la unión temporal, se estará a lo dispuesto en los artículos 15.2, 16, 17 y 19 de la Ley. 2. Cuando para una licitación se exija clasificación en un determinado subgrupo y un integrante de la unión temporal esté clasificado en dicho subgrupo con categoría igual o superior a la pedida, la unión temporal alcanzará la clasificación exigida. 3. Cuando para una licitación se exija clasificación en varios subgrupos, y los integrantes de la unión temporal de empresarios estén clasificados individualmente en diferentes subgrupos, la unión de empresarios alcanzará clasificación en la totalidad de ellos con las máximas categorías ostentadas individualmente. 4. Cuando varias de las empresas se encuentren clasificadas en el mismo grupo o subgrupo de los exigidos, la categoría de la unión temporal, en dicho grupo o subgrupo, será la que corresponda a la suma de los valores medios (Vm) de los intervalos de las respectivas categorías ostentadas, en ese grupo o subgrupo, por cada una de las empresas, siempre que en la unión temporal participen con un porcentaje mínimo del 20 por 100. Para obtener el valor medio (Vm) de las categorías se aplicará la siguiente fórmula: Cuando alguna de las empresas no participe, al menos, con el mencionado porcentaje del 20 por 100, al valor medio del intervalo de la categoría se le aplicará un coeficiente reductor igual a su porcentaje de participación, en dicha ejecución, dividido por 20. A estos efectos, en el caso de la máxima categoría aplicable al subgrupo, para el cálculo del valor medio de su intervalo, se considerará que el valor máximo del mismo es el doble del valor mínimo."

Europeo. Esta previsión debe ser completada con lo previsto en el apartado 5 del artículo 69 cuyo tenor literal establece que "*para los casos en que sea exigible la clasificación y concurran en la unión empresarios nacionales, extranjeros que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea ni de un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, los que pertenezcan a los dos primeros grupos deberán acreditar su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional".* De este modo la exigencia de clasificación resulta aplicable a todos los empresarios integrantes de una UTE, con la única excepción de los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea o pertenecientes al Espacio Económico Europeo, ya concurran a la licitación de manera aislada o integrados en la UTE, que podrán acreditar su solvencia de otro modo, conforme a lo que disponga el anuncio de licitación y los pliegos.

4.4.3. La acreditación de la solvencia mediante acumulación cuando la clasificación no es obligatoria

En el caso de que la clasificación no sea obligatoria como requisito de solvencia técnica y económica, las empresas que concurran agrupadas en UTE a una licitación deberán demostrar la solvencia suficiente para poder contratar con los entes del sector público con la finalidad de que

la misma no sea excluida del procedimiento de licitación[602]. En este punto es donde se vuelve a poner de manifiesto la regla de la acumulación.

Respecto a la solvencia económica y financiera, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales ha determinado en diversas ocasiones que si el contrato exigiera para poder concurrir a la licitación, tanto individualmente como en UTE, un determinado volumen de negocio, no resulta necesario que todas las empresas integrantes de la UTE alcancen ese concreto volumen de negocio, sino que resulta suficiente que la suma del correspondiente volumen de cada una de las empresas considerado individualmente, llegue al volumen exigido en el anuncio de licitación o, en su caso, en los correspondientes pliegos de contratación[603]. Respecto a la solvencia técnica, la legislación de contratos no ha previsto en su artículo 69 ninguna especialidad respecto

---

[602] Vid "Causas facultativas de exclusión de los licitadores. Competencias del poder adjudicador. Mecanismo de self-cleaning", *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, Nº. 166, 2020, págs. 133-136.

[603] Véase la Resolución nº 117/2021 del TACRC, la Resolución del TACRC nº 560/2013, de 29 de noviembre (Recursos s nº 729 a 732, 734 a 738, 740, 741, 743 a 746/2013), Resolución del TACRC nº 607/2014, de 8 de septiembre (Recurso nº 532/2014) que indica en su fundamento noveno: "*Conclusiones las anteriores que, aplicadas al caso que nos ocupa, conducen a la estimación del recurso presentado por la UTE contra el acuerdo de exclusión motivado en que, como se ha visto, si bien ninguna de las empresas que la integran supera el volumen mínimo de negocios (por un importe de 350.000 euros) exigido por la cláusula 8.3.a.6 del PCAP para acreditar la solvencia económica y financiera, la suma o acumulación del volumen de negocios de las empresas integrantes de la UTE sí alcanza los niveles requeridos en el PCAP, lo que determina que la UTE ahora recurrente alcanza la solvencia económica exigida en el pliego."*

a las UTEs, permitiéndose conforme al artículo 24 del RGLCAP la acumulación de solvencia de todos sus integrantes. No obstante, algunos supuestos concretos han sido objeto de debate.

Una de las cuestiones más controvertidas la han planteado aquellos contratos en los que la solvencia técnica se tiene que demostrar mediante la acreditación de sistemas de gestión de calidad o de gestión ambiental (*de acuerdo con lo previsto en los artículos 93 y 94 de la LCSP, o bien por lo establecido en los pliegos de contratación*), surgiendo la duda acerca de si resulta posible la acumulación por parte de los miembros de la UTE o, si por el contrario, resulta necesario que cada una de las empresas posea el certificado correspondiente, o incluso se pueda acudir medidas equivalentes que permitan demostrar que las empresas cumplen con los niveles de garantía de calidad equivalente a pesar de no disponer de los certificados.

En este caso, ha habido un cambio de criterio del TACRC a la hora de realizar la interpretación de la acumulación de solvencia. En un primer momento, el TACRC no permitía la acumulación basándose en que los certificados de cumplimiento de determinadas normas de garantía de la calidad y de gestión ambiental eran inherentes a la organización de la empresa que los poseía, esto es, eran personalísimos y, por ende, no era posible su transferencia o cesión, por lo que en consecuencia tampoco podían ser objeto de acumulación por parte de las empresas que integraban la UTE[604]. Actualmente, se ha superado ese criterio y el

[604] Entre otras, Resolución nº 713/2018, de 27 de julio del TACRC. Véase la Resolución 130/2014, de 14 de febrero del TACRC donde preveía una excepción: *"En*

TACRC permite la acumulación o integración de la solvencia entre miembros de una UTE, negando el carácter personalísimo de este tipo de certificados respecto de la empresa que los posee. En este sentido, el TACRC señala que "*si los sistemas de control de calidad se concretan en la aplicación de medidas, métodos, controles, prácticas, reglas, comprobaciones, empleo de ciertos medios y de recursos humanos cualificados dedicados a ese fin, etc. para conseguir, en este caso, los niveles adecuados de garantía de la calidad ante el usuario o cliente de los servicios en la realización de la prestación, no vemos por qué si la empresa que posee en el certificado los aplica a sus propias prestaciones, no los pueda aplicar a la prestación realizada conjuntamente con otra empresa, bien una integrante de una UTE, bien con el licitador individual, ya se realice la prestación conjuntamente ya se realice por la otra empresa"*[605]. No obstante, debe indicarse que

cuanto a la solvencia técnica o profesional que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata, pretende garantizar que el adjudicatario, en este caso nos estaríamos refiriendo a una UTE, dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin. Así, en un supuesto como el que aquí se analiza y que es la causa de exclusión de algún miembro de la UTE, la acreditación de los certificados expedidos por ENAC concurre en dos de las tres empresas y falta en una de ellas, por lo que, de acuerdo con lo resuelto por este Tribunal en reiteradas resoluciones como la 254/2011 o la 60/2012, no procede la acumulación en las UTES de las certificaciones de calidad exigidas, salvo que, como se decidió en la Resolución 141/2013, se acreditara que la entidad carente de estos certificados de calidad no intervendría para nada en las actuaciones a las que se refieren dichos certificados realizando otras actividades complementarias que no afectarían al objeto directo del contrato cubierto mediante las acreditaciones exigidas, supuesto en el que sí cabría dicha acumulación al realizar la empresa no cubierta por las certificaciones actividades relacionadas con la misma".

[605] Resolución 687/2019, de 20 de junio del TACRC, Resolución 337/2018, de 6 de abril de TACRC, Resolución 627/2018, de 29 de junio del TACRC y Resolución 713/2018, de 27 de julio de 2018 del TACRC.

los medios de acreditar la solvencia técnica referentes a la gestión ambiental o de la calidad están condicionados a que cumplan determinadas normas que acreditan los certificados exigidos. De esta manera, no solo se trata de poder disponer de los medios de solvencia concretos exigidos, o de haber adoptado las medidas de gestión, sino que además es necesario la acreditación de que se ajustan a dichas normas. Esto no se consigue presentando los certificados exigidos junto con la solvencia técnica de la empresa que pretende integrar su solvencia con ellos (porque solo alcanzaría a la empresa debidamente certificada), sino que resulta necesario que se acredite que el sistema de gestión ambiental o de calidad del tercero puede ser realmente aplicado a la empresa de la UTE. Ello es posible a través de las denominadas medidas equivalentes, de tal modo, que deberá acreditarse por parte de la empresa de la UTE que carece de los certificados, que los sistemas de gestión ambiental o de calidad aportados por otra empresa de la UTE o, por un tercero, serán eficaces y adecuados para la prestación objeto del contrato.

Cuestión diferente es la habilitación profesional y empresarial que la propia Ley define en el apartado 2 del artículo 65 de la LCSP[606], dedicado a las cuestiones de aptitud para contratar con el sector público, distinguiéndolo y otorgándole otro tratamiento jurídico del que se le da a los requisitos de capacidad y solvencia. En este sentido, la habilitación

---

[606] Artículo 65.2. relativo a condiciones de aptitud indica que: *"Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato."*

profesional se refiere a la necesidad que tienen las empresas de cumplir con una serie de requisitos legales que autorizan el ejercicio de una determinada actividad que constituye el objeto del contrato. Desde esta perspectiva, se trata de un umbral mínimo que debe tener el licitador para poder optar a la adjudicación de un contrato determinado. Por lo tanto, en la medida en que para realizar la totalidad de la prestación objeto del contrato, sea necesaria una concreta habilitación, todas las empresas integrantes de la UTE la necesitan. No obstante, si para cumplir una parte de la prestación objeto del contrato hace falta la habilitación profesional y, en cambio, para poder cumplir con otra de las prestaciones del contrato no hace falta, cada empresa pude ostentar una habilitación diferente, de forma que no podrá ser excluida de una licitación la UTE cuando una de las empresas carezca de habilitación profesional siempre y cuando no vaya a realizar la prestación concreta que requiere dicho requisito[607].

A mayor abundamiento de lo anterior, otra cuestión que ha resultado confusa respecto a las UTEs es qué ocurre cuando la clasificación no es obligatoria y entre los integrantes de la unión de empresarios coexisten empresas nacionales clasificadas y empresas no clasificadas[608]. En este

---

[607] Vid CANTERA CUARTANGO, J.M., "El medio de solvencia profesional exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares no viene recogida en la Ley de Contratos del Sector Público como una de las formas de acreditar la solvencia técnica", L*a administración práctica: enciclopedia de administración municipal,* Nº. 7, 2019, págs. 201-204.

[608] Vid VÁZQUEZ MATILLA, F.J., *La solvencia en la nueva LCSP*, Aranzadi Thomson Reuters, 2018, págs. 715-747.

caso, habrá que examinar la forma en virtud de la cual pueden acreditar su capacidad y solvencia para ser admitidas en el procedimiento de licitación; es decir, se plantea la cuestión de si es posible la acumulación de características entre una empresa clasificada y otra que no lo está de cara a poder cumplir con los requisitos de solvencia financiera y técnica exigidos por los pliegos del contrato en cuestión ya que la legislación de contratos no dice nada al respecto.

En este sentido, la JCCA en su Informe 38/16, de 10 de octubre de 2018, ha señalado de cara en este supuesto que resulta "*para poder valorar en una UTE las características de las empresas que la constituyen a los efectos de determinar si las de una de ellas puede suplir o completar las características de otra con el fin de acreditar la solvencia requerida por el contrato, es preciso que las características (de las empresas) sean definidas de forma homogénea, bien mediante la clasificación, bien mediante la acreditación de la solvencia de acuerdo con los previsto en el pliego o en su defecto por los dispuesto con carácter general en la Ley para el tipo contractual correspondiente".* Por lo tanto, para poder hacer uso de la acumulación de solvencia las empresas integrantes de la UTE tienen dos opciones: por un lado, obtener todas ellas la clasificación con carácter previo o, por otro, no hacer uso de la clasificación obtenida por alguna de las empresas que dispongan de ella, pudiendo acreditar y acumular la solvencia de la UTE por los medios ordinarios distintos a la clasificación.

4.4.4. La acreditación de la solvencia de las UTE por medios externos

La LCSP prevé la posibilidad de que, si con la suma de la solvencia de los integrantes de la UTE no se alcanza el nivel de solvencia exigido en

los Pliegos que rigen la contratación, se pueda acreditar la solvencia a través de medios de empresas que no forman parte de la Unión de Empresarios[609]. Con ello, la Ley abre los contratos a la mayor competencia posible en beneficio de las empresas y de los poderes adjudicadores y, además, facilita el acceso de las pymes a los contratos públicos lo que constituye otra de las finalidades de la LCSP[610]. Así pues, el artículo 75 de la LCSP permite a las empresas con carácter general acreditar la solvencia a través de medios de otras entidades, con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que puedan tener con ellas, siempre que se demuestre que (i) durante toda la duración del contrato se podrán disponer de manera efectiva y real de esos medios; y, (ii) que la entidad a la que recurra no esté incursa en una prohibición de contratar. De forma concreta el párrafo segundo del art. 75.1 LCSP contiene una previsión respecto a las uniones de empresarios señalando lo siguiente: *"En las mismas condiciones, los empresarios que concurran agrupados en las uniones temporales a que se refiere el*

[609] Sobre esto Vid GRIS GONZÁLEZ, J.C., "La integración de la solvencia con medios externos en los contratos del sector público", *Cuadernos de derecho local*, Nº. 28, 2012, págs. 97-106.

[610] Vid TENA RUIZ, J., "La acreditación de la solvencia por medios externos", *Revista española de control externo*, Vol. 20, Nº 60, 2018, págs. 117-136. Concretamente en su página 121 establece que: "*Si los empresarios concurren agrupados en uniones temporales (UTE), en los términos del artículo 69 de la Ley 9/2017, estos pueden acreditar su solvencia acumulativamente, teniendo en cuenta a todos los componentes de la UTE, pero además, también podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la UTE. Así lo ha previsto expresamente el artículo 75 de la Ley 9/2017, que sigue el criterio marcado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en su sentencia de 10 de octubre de 2013 (Asunto c-94/12)."*

artículo 69, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal".

Esta posibilidad, recogida por las Directivas de Contratación comunitarias fue admitida por el propio TJUE que en su sentencia de 10 de octubre de 2013 (as. C-94/12) dispuso lo siguiente: "*Luego debe admitirse, en principio, que para acreditar su clasificación los licitadores que concurran en UTE no solo puede completar su clasificación acumulativamente teniendo en cuenta la de todos los componentes de la UTE, sino que incluso pueden recurrir a la de los empresarios con los que pretenden subcontratar la prestación*[611]*".* En

---

[611] La citada sentencia continua del siguiente modo: *"En todo caso, como nos recuerda el TACRC en su resolución 690/2015, resulta preciso que todas las entidades que integran la UTE cumplan los requisitos mínimos del solvencia, dado que su responsabilidad es solidaria e ilimitada, sin perjuicio de que pueda acreditarse a través de la integración, en caso de que alguna de las empresas que forman la UTE no alcance las condiciones mínimas de solvencia técnica, económica y financiera exigidas, lo cual presupone la existencia de solvencia, aunque insuficiente. En la referida resolución se establece que «si tenemos en cuenta que los requisitos de solvencia técnica y económica tienen por objeto garantizar, prima facie, el buen fin del contrato, así como asegurar inicialmente que el futuro adjudicatario está en condiciones de hacer frente a las responsabilidades de todo orden que se deriven del mismo, obviamente todas las empresas que formen parte de una UTE deben cumplir los requisitos mínimos de solvencia técnica y económica, habida cuenta de la responsabilidad solidaria que, para el cumplimiento de sus obligaciones, establece la Ley. (...) Por tanto, es precisamente esa constitución en Unión Temporal de Empresas, así como el régimen legal de responsabilidad de dicha Unión, la que exige que todas las integrantes de una UTE acrediten el cumplimiento de al menos algún requisito mínimo de solvencia, pues en caso contrario, se estaría privando a la Administración de poder dirigirse de forma indistinta a cualquiera de las partes, haciendo inoperante esa responsabilidad solidaria. Noveno. Por último, debe indicarse que la conclusión expuesta no se ve desvirtuada por la resolución 624/2013 citada por la recurrente. Señalábamos en la citada resolución que «En consecuencia, de acuerdo con el criterio expuesto, aunque alguna de las empresas que integran la UTE no alcance las condiciones mínimas de solvencia técnica, económica y financiera exigidas en el pliego, —como sostiene la resolución impugnada en el supuesto aquí examinado— deberá procederse a la acumulación de la solvencia de las empresas que forman la UTE, de forma que si su sumatorio o acumulación alcanza*

cualquier caso, debe quedar claro que cuando la solvencia se acredita con los medios de otra empresa integrante de la UTE, no nos encontramos ante en el supuesto de acreditación con medios externos a que hace referencia el artículo 75 [612].

En consecuencia, en régimen general las empresas integrantes de la UTE pueden acudir a medios externos para acreditar su solvencia, pero ¿pueden acudir en todos los casos? Se trata de una cuestión relevante y muy significativa que surge en la práctica y que no abordan con claridad ni la LCSP ni los Tribunales. Es lo que ocurre cuándo dos o más empresas deciden concurrir en UTE a una licitación pública de obras cuyo valor estimado del contrato es superior a 500.000 €, dónde se exige obligatoriamente clasificación, y aún con la suma de sus clasificaciones no alcanzan la requerida en el Pliego. ¿Pueden recurrir a la clasificación de un tercero en virtud del artículo 75 de la LCSP? ¿Puede un tercero cederles la clasificación? Si es así, ¿en qué condiciones? La interpretación mayoritaria de órganos consultivos opta por entender que es posible que los empresarios que concurran

---

los niveles requeridos en el PCP deberá entenderse que la UTE alcanza la solvencia exigida en el pliego.» Por lo tanto, la misma sería en su caso aplicable a aquellos supuestos en que es necesaria una cierta integración de la solvencia; en palabras de la citada resolución, al caso en que alguna de las empresas que integran la UTE no alcance las condiciones mínimas de solvencia técnica, económica y financiera exigidas en el pliego, lo cual presupone la existencia de solvencia, aunque insuficiente, pero no a aquellos casos en que una de las empresas que constituyen la UTE carezca total y absolutamente de solvencia técnica o profesional, como es el caso que nos ocupa".

[612] TENA RUIZ, J., *La acreditación de la solvencia…,* cit., pág. 122. Además, véase Informe 2/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón.

agrupados en UTE puedan acreditar la clasificación requerida acumulativamente, teniendo en cuenta a todos los componentes de la UTE pero, además, también completando la clasificación con entidades ajenas a la misma, es decir, con medios externos al amparo del artículo 75 de la LCSP[613], siempre y cuando se cumplan las siguientes premisas: (i) que se acredite un mínimo de solvencia mediante medios propios, con independencia de que el resto lo pueda acreditar con medios externos, (ii) que se acredite que se "*dispone efectivamente de esos medios"* del tercero que le cede la clasificación y, (iii) que la entidad a la que se recurra no esté incursa en una prohibición de contratar.

La primera premisa se requiere por el simple motivo de que, si se tiene en cuenta que los requisitos de solvencia técnica y económica tienen por objeto garantizar, prima facie, el buen fin del contrato. Así como asegurar inicialmente que el futuro adjudicatario está en condiciones de hacer frente a las responsabilidades de todo orden que se deriven del mismo. Obviamente todas las empresas que formen parte de una UTE deben cumplir los requisitos mínimos de solvencia técnica y económica, habida cuenta de la responsabilidad solidaria que, para el cumplimiento de sus obligaciones, establece el artículo 8 de la Ley 18/1982. Por tanto, es precisamente esa constitución en Unión Temporal de Empresas, así como el régimen legal de responsabilidad

[613] Que dispone que "*Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incursa en una prohibición de contratar".*

de dicha Unión, la que exige que todas las integrantes de una UTE acrediten el cumplimiento de al menos algún requisito mínimo de solvencia, pues en caso contrario, se estaría privando a la Administración de poder dirigirse de forma indistinta a cualquiera de las partes, haciendo inoperante esa responsabilidad solidaria[614].

Respecto a la segunda de las premisas, su fundamento reside en la propia redacción del artículo 75 de la LCSP, ya que, si se permite ceder la clasificación sin una efectiva acreditación de medios, únicamente se estaría cediendo una letra sin poner a disposición del licitador, en este caso la UTE, que se disponen de esos medios externos. El TACRC, en su Resolución 13/2016[615], de 12 de enero (Recurso nº 1251/2015), cita

---

[614] Véase Resolución nº 690/2018, de 24 de julio (Recurso 724/2015. C. Valenciana 124/2015) del TACRC.

[615] Véase Resolución nº 13/2016, de 12 de enero (Recurso nº 1251/2015) del TACRC: *"…en cuanto a la clasificación aportada por parte de la compañía Consenur S.L. y siendo que esta última no pertenece al grupo empresarial de FCC, hemos de estar, de nuevo, al tenor de lo establecido en el citado artículo 63 del TRLCSP, que permite al empresario basarse en la solvencia y medios de otras entidades ajenas, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellos, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios. Por lo tanto, este artículo amplía la posibilidad de utilizar o integrar la solvencia más allá del concepto de grupo empresarial al que nos hemos referido anteriormente. Corresponde por tanto a cada licitador en caso de que se pretenda integrar tal solvencia aportar los documentos acreditativos de los contratos, acuerdos, convenios o cualquier otra operación que permita la comprobación de que dispone de los medios de otra empresa y por ende tener por suficiente la clasificación exigida. Dicho requisito no fue probado con la presentación de la documentación oportuna, no siendo suficiente una mera declaración de cesión de la clasificación si además no se concreta cómo se realizará el compromiso de puesta a disposición efectiva de los medios con que cuenta la empresa. […] Si bien es posible integrar la clasificación con medios externos, debe asimismo tenerse en cuenta que la valoración como suficiente de esta fórmula de integración de solvencia queda condicionada a que el licitador demuestre que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato, correspondiendo a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador*

la Resolución nº 18/2014, de 29 de enero (*Recurso 222/1013*) del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid donde declara la posibilidad de recurrir a la subcontratación para completar la falta de clasificación de la licitadora, y analiza la forma de acreditar la disponibilidad de dichos medios externos para quien la invoca examinando el alcance de la carga de la prueba que corresponde al licitador que va a completar su capacidad recurriendo a otras entidades.

De acuerdo con lo expuesto, y con el artículo 75 de la LCSP, quien pretenda completar tal solvencia deberá demostrar que "dispone efectivamente de esos medios", es decir, a él corresponde la carga de la prueba de dicha disponibilidad[616]. Por tanto, deberá indicar a quién

---

podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su informe 29/2008, de 10 de diciembre señala que la «Directiva indica expresamente que la admisibilidad de la integración de solvencia con medios externos queda condicionada a que el licitador demuestre que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato. En ese mismo sentido la jurisprudencia del TJCE hace hincapié en que corresponde a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado, y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar a la entidad adjudicadora que en el periodo al que se refiere el contrato el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo invocados»"

[616] Véase Resolución nº 550/2018, de 8 junio de 2018 del TACRC: *"El artículo 63 dice expresamente que la entidad sobre la que complementa la solvencia (en este caso PROSER) tiene que demostrar que dispone de los medios». La interpretación que realiza la recurrente del art. 63 y de la integración de la solvencia con medios ajenos o externos, no es correcta. No es la entidad sobre la que complementa la solvencia la que tiene que demostrar que dispone de los medios, sino que es la entidad que integra su solvencia con medios ajenos, la que tiene que demostrar que puede disponer de esos medios de la otra entidad. No es sino con esta interpretación, como debe*

desea encargar la ejecución de la prestación para la cual no dispone de clasificación y deberá, asimismo, demostrar que podrá poseer o utilizar tales medios ajenos mediante un compromiso de la entidad externa, que vaya a completar la capacidad de la UTE licitadora o mediante la suscripción con ella del correspondiente contrato, no siendo suficiente una declaración unilateral del licitador (en este caso, indicación en el DEUC y certificado acreditativo de la capacidad de una empresa, sin ningún otro documento que lo acompañe), pues con ella no se acredita la disponibilidad efectiva de los medios ajenos que han de completar su capacidad[617]. De hecho, el TACRC en su Resolución 280/2017, consideró que la aportación de las cuentas consolidadas de otra empresa que no es la adjudicataria, aunque sea del mismo grupo empresarial y socio único de la adjudicataria, no es suficiente, debiendo acompañar cualquier documento probatorio que permita constatar la integración de la solvencia económica exigida y la disponibilidad efectiva de esos medios para la ejecución del contrato. Es decir, la acreditación tampoco se satisface con una simple declaración, sino que debe llevar aparejada

aplicarse el compromiso de disponibilidad de medios a que se refiere el art. 63 del TRLCSP, puesto que este precepto está previsto para aquellos casos en los que la entidad licitadora no cuenta con alguno de los medios que se exigen en el contrato de que se trate, y justifica que, a pesar de ello, podrá disponer de esos medios, destinándolos a su ejecución. En este caso se ha acreditado que la empresa PROSER dispone de la autorización del CSN para equipamiento médico en apartados de RAYOS X, actividad para la que ha sido subcontratada por la adjudicataria, por lo que debe considerase plenamente acreditada su solvencia técnica."

[617] Véase Resolución nº 505/2019, de 9 de mayo (Recurso nº 365/2019) del TACRC.

la posibilidad real de utilizar los medios que, perteneciendo a otra entidad, se aportan al contrato[618].

A mayor abundamiento, y en relación con el examen de la correcta acreditación de la solvencia, es el órgano de adjudicación quien tiene la obligación de comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios que haya invocado, y no presumir la existencia de los mismos. Así lo estableció el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 18/2014 de 29 enero de 2014[619]. En esta línea se pronuncia también el TACP de la Junta de Andalucía, en su resolución 103/2013[620]. Así pues, atendiendo

---

[618] Indicar que, como medio de acreditación, no resultan válidas las cartas de apoyo financiero, como pone de manifiesto el TACRC en sus resoluciones 152/2013 y 11/2012, dado que estas cartas, incluso aunque sean del grupo, no suponen la asunción de ninguna obligación concreta.

[619] En dicha resolución se indica que: *"Si bien es posible integrar la clasificación con medios externos, debe asimismo tenerse en cuenta que la valoración como suficiente de esta fórmula de integración de solvencia queda condicionada a que el licitador demuestre que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato, correspondiendo a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su informe 29/2008, de 10 de diciembre señala que la "Directiva indica expresamente que la admisibilidad de la integración de solvencia con medios externos queda condicionada a que el licitador demuestre que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato. En ese mismo sentido la jurisprudencia del TJCE hace hincapié en que corresponde a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado, y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar a la entidad adjudicadora que en el periodo al que se refiere el contrato el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo invocados".*

[620] "*Sin embargo, no se puede dar la razón al órgano de contratación pues la mesa de contratación sí debió velar porque cada licitador acreditara el requisito de solvencia exigido en cuanto a la disponibilidad efectiva de los medios personales*

a lo expuesto anteriormente, será el órgano de contratación el responsable de examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador con el objeto de acreditar el requisito de solvencia exigido en cuanto a la disponibilidad efectiva de los medios propuestos, a través de vínculos contractuales o compromisos similares, que permita asegurar la disponibilidad de los medios externos durante la completa ejecución de la obra, sin que estos únicamente se presuman, debiendo adjudicar el contrato a la empresa que cumpla con todos los requisitos, con el objeto de cumplir el fin del mismo[621].

A la vista de lo anterior, como se puede comprobar no hay ningún pronunciamiento de los Tribunales que prohíba acudir a la clasificación

---

propuestos, bien a través de los vínculos contractuales existentes con su personal, bien a través de un vínculo o compromiso de otra naturaleza con base en lo dispuesto en el artículo 63 del TRLCSP. Conviene recordar que se trata del cumplimiento de un requisito de solvencia técnica que debe poseer el licitador para poder participar en la licitación concreta, tal y como previenen los artículos 62 y 78 b) del TRLCSP. Ello es distinto al compromiso de adscripción de medios personales a la ejecución del contrato a que se refiere el artículo 64.2 del TRLCPS, pues, en este caso, la comprobación o examen del cumplimiento del compromiso sí queda postergada a la fase de ejecución del contrato, de ahí que el precepto prevea, para los casos de incumplimiento de aquél, penalidades e incluso la resolución contractual si los pliegos atribuyeron al citado compromiso el carácter de obligación esencial. Pues bien, siguiendo con este hilo argumental y una vez sentado que estamos ante el cumplimiento de un requisito de solvencia técnica, la empresa adjudicataria nada dijo en el sobre 1 de la licitación (documentación acreditativa de los requisitos previos), respecto al tipo de vínculo o compromiso que pudiera tener con las tres personas del equipo de la recurrente que ella ofertó para la ejecución del contrato, incumpliendo, por tanto, lo previsto en el artículo 63 del TRLCSP, precepto que condiciona la admisión de la integración de la solvencia con medios externos, a la demostración de que se dispone efectivamente de los medios ajenos para la ejecución del contrato."

621 Sobre esto vid MEDINA ARNÁIS, T., *Solvencia. Clasificación de las empresas (i) [Artículos 74-78],* Wolters Kluwer: El Consultor de los Ayuntamientos, 2018, págs. 415-447.

de un tercero cuando la acumulación de la solvencia de los integrantes de la UTE no alcance a la exigida en el Pliego en los casos en los que se exija clasificación obligatoria[622]. Es más, el TACRC en su Resolución 220/2019, de 8 de marzo 2019 llegó a indicar que *"no se discute que el artículo 75 de la LCSP permite la integración de la solvencia con medios externos"*, para continuar diciendo que *"tampoco se cuestiona que en la acreditación de la solvencia por medios externos se admita un considerable grado de flexibilidad. Pero una cosa es que la integración de la solvencia no esté sujeta a criterios formales, y otra que los medios externos de acreditación de la solvencia que ofrezca un licitador sean insuficientes para acreditar la solvencia mínima exigible conforme a la Ley y al Pliego."*

Estos criterios a los que hace referencia son los que se han expuesto con anterioridad. No obstante, si que nos encontramos con que los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales han admitido la posibilidad de que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige un contrato determinado prohíba que los licitadores puedan suplir la insuficiencia de la clasificación con la de otras empresas ajenas a la licitación. Así podemos citar la Resolución 101/2019, de 15 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias. Pese a todo lo expuesto, y ante esta falta de pronunciamientos en el sentido indicado, junto con la diversidad de criterios interpretativos de los órganos de contratación,

[622] Sobre la clasificación con medios externos vid también BLANCO LÓPEZ, F., *La capacidad de los contratistas. Personalidad jurídica y capacidad de obrar. Solvencia económica y técnica. Clasificación empresarial*, Atelier, 2004, págs. 37-60.

hay una corriente que entiende que los empresarios que deciden concurrir en UTE a una licitación de obras cuyo valor estimado del contrato es superior a 500.000 € no pueden completar su clasificación con la clasificación de un tercero. Es decir, comparten los criterios expuestos hasta ahora, pero entienden que serían aplicables para la cesión de la solvencia económica, técnica y financiera, pero no para la clasificación cuando el valor estimado del contrato sea superior a 500.000 € y la clasificación sea exigida por ley[623]. La crítica se basa en cuatro motivos.

El primer motivo de crítica es porque el artículo 77 de la LCSP[624] requiere que en los contratos de obras cuyo valor sea superior a 500.000

---

[623] Sobre la clasificación de las empresas en la nueva LCSP vid ALMENAR BELENGUER, J., "Capacidad y solvencia del empresario en …", cit., pág. 57 donde indica que: "*Asimismo, debe destacarse la importante novedad del carácter indefinido de la clasificación, a diferencia del régimen anterior, en el que los certificados de clasificación tenían una duración de dos años. A pesar del carácter indefinido de la nueva clasificación, la ley impone a los empresarios la carga de acreditar anualmente el mantenimiento de su solvencia económica y financiera, y cada tres años respecto de su solvencia técnica o profesional*. Por último, en el nuevo régimen se ha suprimido la potestad de suspender las clasificaciones."

[624] 1. *La clasificación de los empresarios como contratistas de obras o como contratistas de servicios de los poderes adjudicadores será exigible y surtirá efectos para la acreditación de su solvencia para contratar en los siguientes casos y términos: a) Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado como contratista de obras de los poderes adjudicadores. Para dichos contratos, la clasificación del empresario en el grupo o subgrupo que en función del objeto del contrato corresponda, con categoría igual o superior a la exigida para el contrato, acreditará sus condiciones de solvencia para contratar. Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros la clasificación del empresario en el grupo o subgrupo que en función del objeto del contrato corresponda, y que será recogido en los pliegos del contrato, acreditará su solvencia económica y financiera y solvencia técnica para contratar. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación*

es requisito indispensable que el contratista se encuentre debidamente clasificado. En consecuencia, todos los integrantes de la UTE deben estar clasificados como contratistas de obras, no pudiendo no estar clasificados como tal[625]. En este mismo sentido, el artículo 52 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) declara en lo que respecta al régimen de la acumulación de las clasificaciones en las Uniones Temporales de Empresas lo siguiente: *"1. A los efectos establecidos en los artículos 24.2 y 31.2 de la Ley, será requisito básico para la acumulación de las características de cada uno de los integrantes en las uniones temporales de empresas, y en concreto para su clasificación por el órgano de contratación, por medio de la mesa de contratación, que todas las empresas que concurran a la licitación del contrato hayan obtenido previamente clasificación como empresas de obras o como empresas de servicios en función del tipo de contrato para el que sea exigible la clasificación, salvo cuando se trate de empresas no españolas de Estados miembros de la Comunidad Europea, en cuyo caso, para la valoración de su solvencia concreta respecto de la unión temporal, se estará a lo dispuesto en los artículos 15.2, 16, 17 y 19 de la Ley. […] 4. Cuando varias de las empresas se encuentren*

---

como contratista de obras en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato.

[625] Vid JURISTO SÁNCHEZ, R., *La unión temporal de empresas contratistas de obras*, Aranzadi, 2010.

clasificadas en el mismo grupo o subgrupo de los exigidos, la categoría de la unión temporal, en dicho grupo o subgrupo, será la que corresponda a la suma de los valores medios (Vm) de los intervalos de las respectivas categorías ostentadas, en ese grupo o subgrupo, por cada una de las empresas, siempre que en la unión temporal participen con un porcentaje mínimo del 20 por 100."

Es requisito indispensable para ser adjudicatario que el empresario se encuentre debidamente clasificado como contratista de obras y que, si un licitador no tiene la clasificación necesaria, puede concurrir a la licitación en UTE, pero no puede integrar la solvencia con medios externos según lo previsto en el artículo 75 de la LCSP. Es más, debemos señalar que la posibilidad que regula la Ley de Contratos a la hora de integrar la solvencia a través de una UTE para aquellos licitadores que carezcan de la clasificación exigida en el Pliego incluye la obligación de que los integrantes de la UTE deban estar, como mínimo, clasificados como contratista de obra pública[626]. Es decir, no puede formar parte de la UTE cualquier empresa, sino únicamente aquellos que cuenten con clasificación. Lo cual supone una clara muestra del régimen especial que prevé la normativa de contratos a la

[626] Vid PALMA FERNÁNDEZ, J.L., y MERINO MERCHÁN, J.F., Requisitos para contratar con la administración (I). *Capacidad y solvencia*, Ciss Praxis, 1995, págs. 305-344.

hora de regular la solvencia en los contratos de obras de más de 500.000 € a través del régimen de clasificación de empresas[627].

El segundo motivo de crítica es debido a que el artículo 75 de la LCSP en ningún caso ofrece la posibilidad de acreditar la clasificación con la cesión de la clasificación de otras entidades. Sí la solvencia, pero no la clasificación. La clasificación supone un régimen especial de acreditación de solvencia, que excluye expresamente el régimen general de integración de solvencia con medios externos previsto en el artículo 75 de la LCSP[628]. De hecho, este régimen especial de clasificación aplicable únicamente para los contratos de obras superiores a 500.000 €[629], regula, como hemos señalado, la única forma en que los licitadores pueden suplir la falta de clasificación y es concurriendo en Unión Temporal de Empresas con otra empresa que cuente con la clasificación necesaria. En caso de permitir integrar la clasificación por medio del artículo 75 de la LCSP se estaría contraviniendo los principios de la Ley de Contratos, ya que ésta plantea un régimen especial para los contratos con valor estimado igual o superior a 500.000 €. Concretamente, en estos casos se exige la clasificación entendida como un sistema para

[627] Vid SALA ARQUER, J.M., Requisitos para contratar con la administración (II). Clasificación y registro de contratistas, Ciss Praxis, 1995, págs. 345-362.

[628] Vid CAMACHO ROJAS, E., "La clasificación de contratistas de obras públicas: El sistema español en el contexto europeo", *TTC: Revista del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones*, Nº. 74, 1997, págs. 7-26.

[629] Vid CANCELA REY, M.D., "La modificación del sistema de clasificación de empresas según la Ley de Contratos del Sector Público", *Carreteras: Revista técnica de la Asociación Española de la Carretera*, Nº. 205, 2016, págs. 15-26.

acreditar la capacidad del contratista, que sustituye a la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional[630].

El tercer motivo es porque la falta de clasificación únicamente se puede suplir mediante la concurrencia en UTE. El artículo 69 de la LCSP y el artículo 52 del RGLCAP dan la opción al contratista de concurrir a la licitación en UTE, ya que de ese modo, se suma la clasificación de las empresas integradas, supliendo la falta de clasificación de alguno de los integrantes de la misma. Es decir, este es el régimen especial que prevé la normativa para suplir la falta de clasificación, sin que en modo alguno se pueda acudir a la integración de solvencia de terceros ajenos a la relación contractual, como ocurre en este caso.

Cabe citar en consonancia con lo expuesto, el artículo 24 del RGLCAP rubricado "Uniones temporales de empresarios", en el que se dice: *"1. En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento."* Así pues, en virtud del artículo 69 de

---

[630] Sobre la clasificación empresarial vid SANTÍAS VIADA, J.A., *La Junta Consultiva de Contratación Administrativa clasificación de las empresas, el Registro Oficial de Empresas clasificadas y el Registro Público de Contrato*s, Civitas, 2004, págs. 199-239 y también MORENO JARAMILLO, M., "Algo sobre clasificación de los contratos", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Nº. 45, 1971, págs. 15-23.

la LCSP y del RGLCAP para que a los empresarios españoles que concurren en UTE se les acumule la clasificación y concurra el requisito de clasificación es necesario que todas y cada una de las empresas integrantes hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras. Es decir, se requiere un mínimo de clasificación como empresa de obras. También deberán ostentar la clasificación requerida en el PCAP y quedarán obligados solidariamente[631].

A la vista de lo anterior, es requisito indispensable para ser adjudicatario que el empresario se encuentre debidamente clasificado como contratista de obras, y que la suma de las clasificaciones equivalga a la requerida en el PCAP que rige la licitación[632]. Del análisis de estos dos requisitos se puede comprobar como resulta completamente contrario a la normativa de contratos entender que se pueda suplir la clasificación a través de la cesión de un tercero, pues para licitar en una UTE es condición necesaria que todos los miembros de la UTE estén clasificados como empresas contratistas de obra pública. Si la normativa pretendiese que la clasificación pudiera ser cedida en virtud de la integración de medios prevista en el artículo 75 de la LCSP no se exigiría que las empresas integrantes de la UTE estuvieran clasificadas, pues este requisito podría ser suplido a través de este mecanismo. De admitirse cualquier otra interpretación se podría

---

[631] vid RUIZ DE LA CASTAÑEDA DE LA LLAVE, A., "La clasificación de las empresas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas", *Noticias de la Unión Europea*, Nº 136, 1996, págs. 117-130.

[632] Vid GIL IBÁÑEZ, J.L., "La capacidad para contratar y la clasificación de los contratistas en la ley de contratos de las administraciones públicas", *Actualidad administrativa*, Nº 46, 1995, págs. 845-879.

adjudicar el contrato a una empresa que no estuviera clasificada o a una UTE en la que una de las empresas tampoco estuviera clasificada, pues este requisito de solvencia podría integrarse con medios externos. Lógicamente, desde este punto de vista, esta interpretación contraviene el régimen concreto que el legislador ha querido establecer para este tipo de contratos. En consecuencia, en ningún caso, se podrá recurrir a la acreditación de la clasificación de otras entidades externas a la UTE por medio del artículo 75 de la LCSP[633], pues se estaría permitiendo que un tercero, sin quedar obligado solidariamente ni contraer ninguna de las obligaciones que supone la UTE, ceda medios personales a otras empresas que sí que asumen las obligaciones de concurrir en UTE las licitaciones. Con ello se estaría desvirtuando el régimen de las Uniones Temporales de Empresas.

El cuarto motivo porque la clasificación no se puede ceder al ser un elemento personal de la sociedad[634]. Hay que tener presente que la clasificación es un sistema a través del cual las empresas acreditan su solvencia económica, financiera, técnica y profesional, evitando así el tener que justificar tales extremos cada vez que concurra a procedimientos en los que se liciten contratos de características similares. El artículo 79.1 de la LCSP señala que *"la clasificación de las empresas se hará en función de su solvencia (…) y determinará los*

---

[633] Vid "Acreditación de la solvencia con medios externos", *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, Nº. 157, 2018.

[634] Vid RAMOS ZABALA, J., *La clasificación de empresarios*, Tirant lo Blanch, 2018, págs. 1189-1256.

contratos a cuya adjudicación puedan concurrir u optar por razón de su objeto y de su cuantía". Como se puede observar la "clasificación" se entiende como un requisito personal de cada empresa que le habilita para poder concurrir a una serie de contratos determinados, en función de la solvencia que en su caso haya acreditado en el proceso de clasificación. En palabras del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en su Sentencia nº 219/2019, de 27 de marzo: *"la clasificación de empresas se efectuará en función de los elementos personales, materiales económicos y técnicos de que dispongan respecto de la actividad en que la soliciten y se hará con arreglo a sus características fundamentales"*[635]. Por lo tanto, una modificación puede dar lugar a la alteración de la totalidad o de varios de estos parámetros y afectar a la clasificación de las sociedades, ya que la clasificación se considera una cualidad personalísima de la sociedad.

Como regla general, los medios personales de una empresa no son objeto de cesión y, por tanto, no es posible basarse en la clasificación de un tercero para concurrir a una licitación, a diferencia de lo que ocurre con la acreditación de la solvencia por medios externos, que sí pueden ser cedidos si se acredita que van a estar en disposición del licitador durante la ejecución de la obra. Esto es porque la clasificación es un sistema particular de acreditación de la solvencia, tal y como se ha comentado anteriormente. La Ley de Contratos prevé una única excepción y brinda a aquellas empresas que quieran obtener una

[635] Vid Sentencia nº 219/2019 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 27 de marzo de 2019 (Rec. 305/2017).

clasificación la posibilidad de poder basarse en la solvencia de otras sociedades pertenecientes a su mismo grupo. Concretamente, en el artículo 79.3 LCSP[636] señala al respecto lo siguiente: "*En el supuesto de personas jurídicas pertenecientes a un grupo de sociedades, y a efectos de la valoración de su solvencia económica, financiera, técnica o profesional, se podrá tener en cuenta a las sociedades pertenecientes al grupo, siempre y cuando la persona jurídica en cuestión acredite que tendrá efectivamente a su disposición, durante el plazo a que se refiere el apartado 2 del artículo 82, los medios de dichas sociedades necesarios para la ejecución de los contratos".* Es decir, el legislador establece que la empresa del grupo pueda obtener una clasificación en función de la solvencia de otras empresas de su mismo grupo. Por lo tanto, nos encontramos con que la clasificación es una "valoración" personal de cada empresa que no permite su cesión, debiendo ser objeto de una valoración individual de cada empresa cuando obtiene la clasificación. En este sentido se ha pronunciado el TACRC en su Resolución 525/2016, de 1 de julio (Recurso nº 448/2016)[637].

---

[636] Vid BELLO PAREDES, S.A., *Clasificación de las empresas (II),* Wolters Kluwer: El Consultor de los Ayuntamientos, 2018, págs. 448-457.

[637] Resolución 525/2016, el TACRC, en base al artículo 63 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público cuyo tenor literal es prácticamente el mismo que el del artículo 75 de la vigente LCSP, indica lo siguiente: "*Pues bien, como dijimos en nuestras resoluciones 196/2013 y 273/2013, para acreditar la solvencia de la licitadora debería admitirse el certificado de clasificación de la empresa matriz del grupo, junto con la declaración de ésta poniendo a disposición de la licitadora los medios que necesite para la ejecución del contrato si resulta adjudicataria. Si trasladamos esta doctrina a las circunstancias de nuestro caso, nos encontramos con que la documentación acreditativa de la solvencia de la recurrente comprende la clasificación requerida en el PCAP de la sociedad matriz del grupo-SERVICIOS*

En consecuencia, se puede concluir que no hay una identidad de criterio en los órganos de contratación en lo que respecta a la integración de la clasificación como medio de solvencia en el caso de las UTEs. Es decir, algunas Administraciones aceptan que las UTEs integren su clasificación con la de un tercero ajeno a la misma en los contratos de obras cuyo valor estimado supere los 500.000 € mientras que, otras Administraciones no aceptan esta integración por considerarla un medio de valoración personal e intransferible. Uno de los argumentos que se utilizan para apoyar la teoría de que sí que se puede integrar la clasificación con medios externos es la falta de prohibición en los Pliegos, ya que mientras que los Pliegos no lo prohíban se estaría permitiendo tal posibilidad siguiendo el criterio del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias en la Resolución 101/2019, de 15 de mayo.

OSGA, S.L.-, así como una declaración del representante de esta entidad en la que afirma que pone a disposición de la entidad recurrente todos los medios materiales y personales necesarios para la ejecución del contrato, que dispone de una oficina a 16.1 km del centro de acogida de refugiados de Mislata, y que responderá solidariamente de las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato. Así las cosas, partiendo de la premisa antes señalada-que para acreditar la solvencia de la licitadora debería admitirse el certificado de clasificación de la empresa matriz, junto con la declaración de esta empresa poniendo a disposición de la licitadora los medios que necesite para la ejecución del contrato si resulta adjudicataria-, el órgano de contratación debería haber admitido la documentación presentada por la entidad recurrente, razón por lo que procede la estimación del recurso."

4.5. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS UTE EN EL MARCO DE LA LCSP

La LCSP ha tenido en cuenta que las modificaciones societarias[638] afectan de lleno a las empresas que acuden a las licitaciones públicas. Por ello, en el apartado 8 del artículo 69, ha incorporado una regulación específica sobre las modificaciones y alteraciones en las que se pueden ver inmersas los miembros de una UTE, confiriendo unos efectos específicos en función de si las modificaciones tienen lugar durante el transcurso del procedimiento de licitación o si estas se suceden una vez formalizado el contrato.

4.5.1. Modificaciones y alteraciones en el curso del procedimiento de licitación

La LCSP prevé en el apartado 8 de su art. 69 las modificaciones y alteraciones que puedan tener lugar en la composición de la UTE desde el momento en el que se presenta la oferta hasta el momento anterior a la formalización del contrato, revelando distintos efectos y consecuencias jurídicas para la Unión de Empresarios[639]. En primer

---

[638] Sobre modificaciones estructurales vid ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., y GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M., "Las modificaciones estructurales", *Cuadernos de derecho y comercio*, Nº Extra 1, 2, 2015, págs. 345-450.

[639] Vid. Artículo 69.8 de la LCSP: "8. *Si durante la tramitación de un procedimiento y antes de la formalización del contrato se produjese la modificación de la composición de la unión temporal de empresas, esta quedará excluida del procedimiento. No tendrá la consideración de modificación de la composición la alteración de la participación de las empresas siempre que se mantenga la misma clasificación. Quedará excluida también del procedimiento de adjudicación del contrato la unión temporal de empresas cuando alguna o algunas de las empresas que la integren quedase incursa en prohibición de contratar. Las operaciones de fusión, escisión y aportación o transmisión de rama de actividad de que sean objeto alguno o algunas empresas integradas en una unión temporal no impedirán la*

lugar, la LCSP se refiere a la *alteración de la participación de las empresas* distinguiendo esta figura de la *modificación societaria* y, en consecuencia, teniendo un efecto mínimo en la composición de la UTE de cara a la continuación de la misma en el procedimiento de contratación, siempre que se mantenga la misma clasificación por parte de las empresas.

Por un lado, la LCSP prevé como regla general que, si durante la tramitación de un procedimiento y antes de la formalización del contrato, se produjese la modificación de la composición de la UTE, o cuando alguna o algunas de las empresas que la integren quedase incursa en prohibición de contratar, esta quedará excluida del procedimiento de licitación. La LCSP establece expresamente que no tendrá la consideración de modificación de la composición la alteración de la participación de las empresas siempre que se mantenga la misma clasificación[640]. Estas modificaciones suponen un cambio de naturaleza subjetiva en la UTE, produciéndose una novación subjetiva en la misma. Por otro lado, la LCSP prevé un segundo tipo de modificaciones

---

continuación de esta en el procedimiento de adjudicación. En el caso de que la sociedad absorbente, la resultante de la fusión, la beneficiaria de la escisión o la adquirente de la rama de actividad, no sean empresas integrantes de la unión temporal, será necesario que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en prohibición de contratar y que se mantenga la solvencia, la capacidad o clasificación exigida".

[640] La misma referencia que la LCSP hace a la clasificación debe entenderse que se extiende igualmente a la solvencia. D este modo, MAGIDE HERRERO, M. y SABIOTE ORTIZ, A.M. "*esa clasificación o esa solvencia conjuntas sólo se perderán si la alteración de la participación de las diferentes empresas deja a alguna de ellas por debajo de los umbrales mínimos para considerarla en el sumatorio de las solvencias, o determina un menor peso de la solvencia de esa concreta empresa en el referido sumatorio."* Vid., *Uniones de empresarios, cit., pág. 1265.*

no sustanciales (de naturaleza no subjetiva) que atienden a meros cambios en la participación de las empresas y que permitirían la continuidad de la UTE en el procedimiento de licitación tales como operaciones de fusión, escisión o aportación o transmisión de una rama de actividad[641].

Así pues, la LCSP establece dos reglas diferentes en función de si la modificación que supone la operación societaria se produce entre los miembros de la UTE o, si ésta afecta a un tercero externo a la misma lo que puede tener lugar cuando una de las empresas de la UTE ha recurrido a los medios de un tercero ajeno a la misma para poder cumplir con el requisito de solvencia mínima que se exige a todos los integrantes de la UTE. En lo que respecta al primer supuesto, la LCSP ha optado por la continuidad de la UTE en el procedimiento de licitación. Es una posición acertada, ya que, al admitirse la responsabilidad solidaria de todas las empresas miembro de la UTE, una operación de fusión, escisión, aportación o transmisión de rama de negocio, no afecta a la composición estructural de la UTE desde una perspectiva subjetiva, por lo que tampoco va a verse afectado el procedimiento de licitación[642]. En lo que respecta al segundo supuesto, la LCSP exige para que se mantenga la continuidad de la UTE en el

---

[641] Sobre las modificaciones estructurales vid LEIÑENA MENDIZÁBAL, E., *Modificaciones estructurales*, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 2020, págs. 183-200.

[642] GUILLÉN CARAMÉS, J., "Uniones de empresarios y contratación pública: Una reforma completa e inacabada", *Revista española de derecho administrativo*, Nº 203, 2020, pág. 28.

procedimiento cuando la entidad resultante de esas operaciones no forme parte de la UTE: (i) tengan plena capacidad de obrar, (ii) no estén incursas en prohibición de contratar; y (iii) que se mantenga la solvencia, la capacidad o clasificación exigida.

4.5.2. Modificaciones durante la ejecución del contrato

Del mismo modo que la LCSP ha tenido en cuenta las modificaciones estructurales que pueden tener lugar en el curso del procedimiento de licitación, ha previsto en el apartado 9 del artículo 69 una serie de reglas con la finalidad de regular las modificaciones estructurales que puedan acontecer en la UTE una vez adjudicado y formalizado el contrato.

La LCSP regula tres supuestos: en primer lugar, las modificaciones estructurales en la composición de los miembros de la UTE, que se asimila a la figura de la cesión contractual prevista en el art. 214 de la LCSP; en segundo lugar, las modificaciones derivadas de operaciones mercantiles que, en un principio, no se asemejan a la figura de la cesión contractual; y por último, se prevén las modificaciones que pueden tener lugar en la UTE derivadas de la declaración de concurso de alguno de los miembros de la UTE.

El primer supuesto previsto en el apartado a) del artículo 69.9 de la LCSP[643] indica que ocurre en caso de que se produzca una modificación

[643] Vid. Art. 69.9 a) *"Cuando la modificación de la composición de la unión temporal suponga el aumento del número de empresas, la disminución del mismo, o la sustitución de una o varias por otra u otras, se necesitará la autorización previa y expresa del órgano de contratación, debiendo haberse ejecutado el contrato al menos en un 20 por ciento de su importe o, cuando se trate de un contrato de concesión de obras o concesión de servicios, que se haya efectuado su explotación durante al*

en la composición de la UTE que suponga el aumento o la disminución del número de empresas, o la sustitución de una o varias por otra u otras. La consecuencia directa que prevé la LCSP es que la UTE puede continuar la ejecución del contrato si se cumplen con los requisitos legalmente establecidos. Los requisitos a los que está sometida la modificación son los siguientes: (i) se necesitará la autorización previa y expresa del órgano de contratación, (ii) en caso de un contrato de obras, debiendo haberse ejecutado el contrato al menos en un 20 por ciento de su importe, (iii) o cuando se trate de un contrato de concesión de obras o concesión de servicios, que se haya efectuado su explotación durante al menos la quinta parte del plazo de duración del contrato, (iv) que, en todo caso será necesario que se mantenga la solvencia o clasificación exigida y que en la nueva configuración de la unión temporal las empresas que la integren tengan plena capacidad de obrar y no estén incursas en prohibición de contratar.

Como se puede comprobar, los requisitos que la LCSP ha previsto para este tipo de modificaciones estructurales son muy similares a los previstos en el artículo 214 para la cesión de contratos. Esto se debe a que con la modificación estructural se puede producir una novación subjetiva en el contrato celebrado, lo que motiva que la LCSP le otorgue unos efectos similares a los de la cesión contractual respecto de las

---

menos la quinta parte del plazo de duración del contrato. En todo caso será necesario que se mantenga la solvencia o clasificación exigida y que en la nueva configuración de la unión temporal las empresas que la integren tengan plena capacidad de obrar y no estén incursas en prohibición de contratar".

nuevas empresas que se integren o desaparezcan de la UTE[644]. En cambio, no se recogen todos y cada uno de los requisitos previstos para la cesión contractual[645]. En opinión de la doctrina, los efectos previstos para la cesión contractual deberían extenderse para este tipo de modificaciones dentro del seno de la UTE al tratarse de una verdadera novación subjetiva de la UTE y, por tanto, como señala el art. 214.1 de la LCSP, *"la modificación subjetiva de los contratos solamente será posible por cesión contractual*", por lo que resultará necesario la observancia de todos los requisitos previstos de dicho precepto para que pueda ser válida este tipo de modificación subjetiva de la UTE[646].

El segundo supuesto previsto en el apartado b) del artículo 69.9 de la LCSP [647] indica que ocurre en caso de que se produzcan modificaciones societarias respecto de alguna o algunas empresas integrantes de la UTE derivadas de operaciones de fusión, escisión o transmisión de rama de

---

[644] GUILLÉN CARAMÉS, J., Uniones de empresarios y contratación pública…", cit., pág. 30.

[645] Por ejemplo, el requisito de que dichas modificaciones deban constar de forma expresa en los pliegos de contratación, la exclusión de modificaciones cuando afecten a las cualidades técnicas o personales del miembro de la UTE o la necesidad de que la cesión conste en escritura pública.

[646] GUILLÉN CARAMÉS, J., Uniones de empresarios y contratación pública…", cit., pág. 30. Y 31

[647] Vid. Art 69.9 b) "*Cuando tenga lugar respecto de alguna o algunas empresas integrantes de la unión temporal operaciones de fusión, escisión o transmisión de rama de actividad, continuará la ejecución del contrato con la unión temporal adjudicataria. En el caso de que la sociedad absorbente, la resultante de la fusión, la beneficiaria de la escisión o la adquirente de la rama de actividad, no sean empresas integrantes de la unión temporal, será necesario que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en prohibición de contratar y que se mantenga la solvencia, la capacidad o clasificación exigida".*

actividad. La LCSP prevé una consecuencia directa, distinguiendo dos situaciones: Como regla general se mantiene la continuidad de la ejecución del contrato con la unión temporal adjudicataria. Se mantendrá la continuidad en todo caso, siempre y cuando las operaciones mercantiles de modificaciones de la UTE tengan lugar entre los miembros de la misma. En cambio, si la modificación de la UTE supone la participación de una o varias empresas ajenas a UTE, la continuidad del contrato se mantiene, pero se condiciona a que el nuevo miembro cumpla una serie de requisitos. A saber: (i) que tengan plena capacidad de obrar, (ii) que no estén incursas en prohibición de contratar y (iii) que se mantenga la solvencia, la capacidad o clasificación exigida. En este caso, la LCSP mantiene el contrato - *pese a haberse producido una novación subjetiva respecto a alguna de las empresas que forman la UTE*- al entender que éste se presta con los mismos medios con los que se venía prestando con anterioridad por la empresa inicial, aunque como consecuencia de la operación mercantil realizada cuenta con ellos una empresa diferente.

Por último, el apartado c) del artículo 69.9 de la LCSP [648] indica que ocurre en caso de que se produzcan modificaciones derivadas de la declaración de concurso de acreedores de alguna de las empresas integrantes de la UTE, incluso cuando se hubiera abierto la fase de

[648] Vid. Art 69.9 c) "*Cuando alguna o algunas de las empresas integrantes de la unión temporal fuesen declaradas en concurso de acreedores y aun cuando se hubiera abierto la fase de liquidación, continuará la ejecución del contrato con la empresa o empresas restantes siempre que estas cumplan los requisitos de solvencia o clasificación exigidos"*

liquidación. La consecuencia directa que prevé la LCSP es que se continuará la ejecución del contrato con la empresa o empresas restantes si se cumplen los requisitos establecidos, esto es, que la empresa o empresas restantes cumplan los requisitos de solvencia o clasificación exigidos. La LCSP da preferencia a la continuidad del contrato, anteponiendo el interés general que se desprende de la ejecución del mismo, ante la posible declaración en concurso de alguna de las empresas integrantes de la unión de empresarios. Es un planteamiento acertado, todo ello teniendo en cuenta que, como hemos visto, la Ley 18/1982 prevé la responsabilidad solidaria de todos los miembros de la UTE y, por tanto, las empresas no declaradas en concurso siguen respondiendo del cumplimiento del mismo, siempre y cuando mantengan la solvencia suficiente para hacer frente a su ejecución.

A mayor abundamiento, es evidente que manteniendo la ejecución del contrato se causa un menor perjuicio a la Administración que procediendo a su resolución, no debiendo asumir los costes que ello conlleva y no teniendo que volver a licitar el contrato. En este sentido se han pronunciado los tribunales. Cabe destacar la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de marzo de 2000, cuando indica que: *"aparece que la adjudicataria de la obra fue la Unión Temporal de Empresas formada por dos compañías constructoras, por lo que la suspensión de pagos, a la que devino una de ellas, carece de virtualidad jurídica, ya que, por un lado, esta situación concursal se presenta por una sola de las personas jurídicas que constituían el sujeto jurídico obligado como adjudicatario, a ejecutar la obra contratada. En estos*

casos entendemos que, si bien pueden adoptarse soluciones intermedias para no crear perjuicios a la Administración contratante ni a las empresas que, formando parte de la UTE, se hallan en situación de continuar con el contrato".

4.6. INFORMACIÓN PÚBLICA DE LOS CONTRATOS ADJUDICADOS A UNIONES TEMPORALES DE EMPRESARIOS

El apartado 10 del artículo 69 de la LCSP incluye una nueva obligación de transparencia a los contratos adjudicados a uniones temporales de empresas [649]. En virtud de la misma, se indica que la información pública incluirá los nombres de las empresas participantes y la participación porcentual de cada una de ellas en perjuicio de la publicación en el Registro Especial de Uniones Temporales de Empresas [650].

4.7. MEDIDAS CONTRA LA COLUSIÓN DE EMPRESAS

Por último, una de las novedades más destacadas de la LCSP es la introducción de medidas de prevención de distorsiones competitivas en la contratación pública. Ello se debe a que tradicionalmente se ha venido cuestionando el hecho de que varias empresas agrupadas en UTE concurrieran a una licitación pública pudiera afectar a la libre concurrencia empresarial y causar efectos contrarios a la legislación de

---

[649] Vid CERRILLO I MARTÍNEZ, A, *Transparencia, acceso a la información y contratación pública*, Tirant lo Blanch, 2018, págs. 319-368.

[650] Vid MESEGUER YEBRA, J, *El derecho de acceso a la información pública en materia de contratación pública*, Wolters Kluwer España, 2018, págs. 205-236.

competencia y, por ende, ser perjudicial para la contratación pública[651]. La LCSP trata de garantizar que la contratación pública se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores y asegurar, entre otros, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

La Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, por medio de su Disposición final vigésima séptima, con efectos desde su entrada en vigor el 1 de enero de 2023 y

[651] Vid GARCÍA ROSA, M., "Elaboración de recomendaciones para una contratación pública favorecedora del principio de competencia", *Auditoría pública: revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, Nº. 75, 2020, págs. 117-124.

vigencia indefinida, modifica el artículo 69.2[652] y 150.1[653] de la LCSP desarrollando un procedimiento específico para llevar a cabo la comunicación de posibles indicios de acuerdos colusorios a la autoridad de competencia correspondiente[654]. Dichos artículos hacen referencia a

---

[652] El artículo 69.2 de la LCSP indica que: "*Cuando en el ejercicio de sus funciones la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación apreciara posibles indicios de colusión entre empresas que concurran agrupadas en una unión temporal, se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 150.1 de la presente ley".* Antes de la modificación el artículo 69.2 de la LCSP indicaba que: "*Cuando en el ejercicio de sus funciones la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación apreciara posibles indicios de colusión entre empresas que concurran agrupadas en una unión temporal, los mismos requerirán a estas empresas para que, dándoles plazo suficiente, justifiquen de forma expresa y motivada las razones para concurrir agrupadas. Cuando la mesa o el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por las empresas, estimase que existen indicios fundados de colusión entre ellas, los trasladará a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, a efectos de que, previa sustanciación del procedimiento sumarísimo a que se refiere el artículo 150.1, tercer párrafo, se pronuncie sobre aquellos."*

[653] El párrafo 3 del apartado 1 del artículo 150 disponía, antes de su reforma por la Ley 31/2022, que "*si en el ejercicio de sus funciones la mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación, tuviera indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación, en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, los trasladará con carácter previo a la adjudicación del contrato a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, a efectos de que a través de un procedimiento sumarísimo se pronuncie sobre aquellos. La remisión de dichos indicios tendrá efectos suspensivos en el procedimiento de contratación. Si la remisión la realiza la mesa de contratación dará cuenta de ello al órgano de contratación. Reglamentariamente se regulará el procedimiento al que se refiere el presente párrafo*."

[654] La anterior previsión del artículo 150, de acuerdo con la Disposición final decimosexta de la LCSP, no había entrado todavía en vigor, pues no se había regulado reglamentariamente el procedimiento ante la autoridad de defensa de la competencia, pero los tribunales sí que preveían la necesariedad de solicitar informes a la autoridad de competencia. Así lo había subrayado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su resolución 60/2021, de 22 de enero de 2021. Sin embargo, para el TACRC: "*nada impide al órgano de contratación que, para resolver lo procedente con el fin de velar en la adjudicación por la salvaguarda de la libre*

la obligación que tiene, con carácter previo a la adjudicación del contrato, el órgano de contratación de trasladar los indicios fundados de conductas colusorias que puedan darse en el seno de licitaciones públicas, a las autoridades de competencia para que éstas emitan un informe sobre el carácter fundado o no de tales indicios. Poniendo el

---

competencia, solicite un informe facultativo -que no preceptivo, como el exigido por el todavía no vigente artículo 150.1 de la LCSP- del órgano competente en materia de defensa de la competencia, además de notificarle los indicios de actuación colusoria, conforme previene el artículo 132.3 LCSP, notificación, esta sí, obligada. Ello es así porque el artículo 79.1 de la LPACAP (LA LEY 15010/2015) permite, a efectos de la resolución del procedimiento, solicitar no solo aquellos informes que sean preceptivos sino también los que se juzguen necesarios para resolver. Tampoco, como dijimos es necesario acreditar la práctica colusoria, bastando de acuerdo con la Directiva con la existencia de indicios fundados, para acordar la exclusión de la oferta. Ahora bien, para ello es imprescindible la concurrencia de dos requisitos esenciales, uno formal y otro material. En cuanto al formal, de acuerdo con el artículo 57.6 de la Directiva, y con las normas que rigen el procedimiento administrativo, y que, el artículo 69.2 LCSP, en cuanto a las UTE, recoge cuando se aprecien posibles indicios de colusión, es dar un trámite a las empresas a la que se imputan las prácticas para que, en su defensa, puedan alegar y probar, justificando su actuación. Este requisito es inexcusable, pues responde al derecho de defensa, que forma parte del acervo constitucional común de todos los Estados miembros de la Unión Europea en tanto Estados de Derecho, y que recoge y ampara expresamente nuestra Constitución en su artículo 24 (LA LEY 2500/1978), pues de otro modo se produce a los licitadores una patente indefensión. En cuanto al fondo, porque la actuación de la mesa y del órgano de contratación ha de ceñirse exclusivamente a lo que es su competencia, el desarrollo del procedimiento de licitación con arreglo a la LCSP y el PCAP, y en modo alguno puede extenderse a hechos ajenos a aquella licitación, aun cuando pudieran tener conexión con ella desde la perspectiva de la defensa de la competencia, pues el deber de velar por su defensa que pesa sobre el órgano de contratación se ciñe exclusivamente al procedimiento de licitación. Ambos requisitos han sido aquí vulnerados por la mesa de contratación y, después, por el órgano de contratación, pues se ha condenado a las recurrentes a su exclusión sin haber sido oídas y darles la oportunidad de contradecir los indicios, y por otro ambos órganos se han excedido en su competencia yendo en la defensa de la competencia mucho más allá de lo que la LCSP les permite, que se ciñe al concreto procedimiento de licitación, erigiéndose en competentes para resolver sobre la vulneración de la LDC (LA LEY 7240/2007) cuando manifiestamente no lo son. En definitiva, el acto impugnado es nulo de pleno derecho y, en consecuencia, se estiman los recursos interpuestos."

foco en la salvaguarda de la libre competencia, la LCSP estableció en su artículo 150 la obligación de los órganos de contratación pública de comunicar los indicios colusorios que pudieran detectar en el seno de un procedimiento de adjudicación del que participaran. Si bien, no establecía un procedimiento específico a tal efecto.

4.7.1. Procedimiento sumarísimo del artículo 150.1 LCSP.

Este precepto introduce un procedimiento sumarísimo en el que prevé que en los contratos sujetos a regulación armonizada que celebren cualquiera de las entidades sujetas a la LCSP, si se apreciasen indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación en tramitación, en el sentido definido en el artículo 1 de la LDC, el órgano de contratación, de oficio o a instancia de la mesa de contratación, los trasladará con carácter previo a la adjudicación del contrato a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente con el fin de que, en el plazo de 20 días hábiles, emita un informe sobre el carácter fundado o no de tales indicios.

La comunicación deberá hacerse en cualquier momento antes de la adjudicación del contrato y deberá incluir una explicación detallada sobre los indicios detectados y sobre las razones para considerar su carácter presuntamente colusorio e irá acompañado del expediente de contratación, incluida la totalidad de las ofertas presentadas por todos los licitadores, sin perjuicio del deber de confidencialidad previsto en

el art. 133 LCSP[655]. La autoridad de Defensa de la competencia podrá solicitar documentación adicional al órgano de contratación siempre que guarde relación con los indicios mencionados en la remisión. En este supuesto, deberá ponerse la documentación requerida a disposición de la autoridad de competencia en un plazo máximo de 3 días hábiles. La remisión de esta documentación a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente supondrá la inmediata suspensión de la licitación, la cual no será notificada a los licitadores ni tampoco será objeto de publicación. El órgano de contratación deberá mantener en

[655] Vid art. 133 LCSP: "*1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores. El deber de confidencialidad del órgano de contratación, así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles. El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. 2. El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor que, en todo caso, deberá ser definido y limitado en el tiempo."*

todo momento la debida confidencialidad de estas actuaciones. Como se puede comprobar, la participación de las autoridades de competencia se limita a confirmar la existencia de indicios fundados de conductas colusorias para que el órgano de contratación adopte las decisiones que correspondan en el marco de sus competencias.

En este punto se pueden dar tres escenarios. El escenario primero, o inexistencia de incididos colusorios. Una vez recibido el informe de la autoridad de competencia, si el mismo no concluye que existen tales indicios fundados de conductas colusorias, el órgano de contratación dictará resolución alzando la suspensión, que tampoco será objeto de notificación ni publicación, y continuará con la tramitación del procedimiento de contratación sin la exclusión de ningún licitador por este motivo.

El escenario segundo, o existencia de indicios colusorios. En caso de que el informe concluyese que existen indicios fundados de conducta colusoria, el órgano de contratación notificará y publicará la suspensión y remitirá a los licitadores afectados la documentación necesaria para que en un plazo de diez días hábiles aleguen cuanto tengan por conveniente en defensa de sus derechos. El órgano de contratación cuidará de que los licitadores afectados reciban toda la documentación necesaria para el ejercicio de su derecho, pero sin revelar aspectos de las ofertas del resto de licitadores, si ya se hubiesen presentado, y con respeto al deber de confidencialidad previsto en el artículo 133 de la LCSP. Una vez evacuado este trámite, el órgano de contratación deberá tomar una decisión acerca de si los excluye del proceso (en el caso de

que entienda que existen indicios fundados) o, si por el contrario, entiende que levanta la suspensión (en el caso de que no se aprecien indicios) para lo que podrá recabar de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, o en su caso, de la autoridad de competencia autonómica, los correspondiente los informes que juzgue necesarios para resolver, que deberán ser emitidos en el plazo improrrogable de 3 días hábiles. A la vista de los informes obrantes en el procedimiento, de las alegaciones y pruebas de los licitadores afectados y de las medidas que en su caso estos acrediten haber adoptado para evitar futuras infracciones, el órgano de contratación resolverá de forma motivada lo que proceda en el plazo de 10 días hábiles. Si el órgano de contratación resuelve que existen indicios fundados de conductas colusorias excluirá del procedimiento de contratación a los licitadores responsables de dicha conducta y lo notificará a todos los licitadores, alzando la suspensión y continuando el procedimiento de contratación con los licitadores restantes, si los hubiere. Si resuelve que no existen indicios fundados de conducta colusoria, alzará la suspensión y continuará la tramitación del procedimiento de contratación sin la exclusión de ningún licitador por este motivo.

El escenario tercero o no recepción de informe supone que, en caso de no recibir el informe de la autoridad de competencia en el plazo de 20 días hábiles, el órgano de contratación podrá acordar continuar con la tramitación del procedimiento o iniciar el procedimiento contradictorio establecido en el propio artículo 150 LCSP. En este último caso, si el órgano de contratación recibiera el informe de la autoridad de

competencia antes de haber dictado su resolución, no procederá acordar la exclusión de ningún licitador cuando dicho informe no concluya que existen indicios fundados de conducta colusoria. Igualmente, si el órgano de contratación recibiera el informe en el mencionado sentido una vez dictada la resolución que acuerde la exclusión de algún licitador, podrá revocar dicha resolución si así lo considera procedente siempre que aún no se hubiera adjudicado el contrato. El órgano de contratación comunicará la resolución de adjudicación del contrato a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, por medios electrónicos el mismo día en que se acuerde. Esta comunicación hará decaer cualquier solicitud de informe que no hubiera sido atendida hasta esa fecha, no pudiendo las autoridades de competencia emitir el informe a partir de ese momento. A su vez, el órgano de contratación deberá mantener en todo momento la debida confidencialidad de estas actuaciones a fin de evitar la destrucción de pruebas.

Por último, la LCSP no especifica qué autoridad de competencia debe intervenir, en cada caso, si la CNMC o la autoridad autonómica[656]. Para despejar esta cuestión, será necesario acudir a los criterios de la Ley 1/2002 con el fin de delimitar cuál va a ser el mercado afectado (estatal, autonómico y local), para poder determinar cuál es la autoridad de competencia que debe intervenir en el procedimiento sumarísimo diseñado por el art. 150.1 LCSP. En este sentido, la Ley 1/2002 atribuye

[656] Véase GONZÁLEZ CASTILLA, F., *La red de autoridades autonómicas de competencia y los puertos*, Aranzadi Thomson Reuters, 2015, págs. 165-192.

la competencia al Estado y, por tanto, a la CNMC, para conocer las conductas colusorias que alteren o puedan alterar la competencia en un ámbito supraautonómico, así como cuando afecten a la unidad de mercado. Por el contrario, la competencia será de las autoridades autonómicas (cuando existan, de lo contrario será la CNMC) cuando las conductas colusorias alteren o puedan alterar la libre competencia en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma[657].

Una vez expuesto cuanto antecede, es necesario tener presente que la LCSP es fruto de la transposición de las correspondientes directivas comunitarias, pero resulta curioso que tras reconocer la posibilidad de que las empresas concurran agrupadas a una licitación, sin mencionar en ningún momento las ventas que ello supone tanto para el contratante y para el sector público, como para el mejor cumplimiento del contrato en términos de eficacia y eficiencia, se regule acto seguido el procedimiento a seguir en caso de prácticas colusorias.

5. SANCIONES POR PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA COMPETENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

El régimen sancionador correspondiente a las infracciones a la Ley de Defensa de la Competencia[658], viene estipulado en el título V de la

[657] Vid MARTÍN MORAL, M.F., "La relación entre las autoridades de competencia y nuestros órganos jurisdiccionales", *Anuario de la competencia*, Nº 1, 2015, págs. 363-378.

[658] Vid MARTÍN ARESTI, P., "Competencia para declarar la existencia de infracciones a la Ley de Defensa de la Competencia", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, Nº 52, 2000, págs. 393-412.

LDC, concretamente, en los artículos 63 y siguientes[659]. La LDC distingue entre tres tipos de infracciones y en función de ello le asigna un tipo de sanción diferente: (i) para las infracciones leves prevé una multa de hasta el 1 por ciento del volumen de negocios total mundial de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa; (ii) para las infracciones graves una multa de hasta el 5 por ciento del volumen de negocios total mundial de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa y; (iii) para las infracciones muy graves, multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total mundial de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

El volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas se determinará tomando en consideración el volumen de negocios total mundial de sus miembros, salvo cuando en el mismo expediente se sancione tanto a empresas asociadas como a la asociación a la que pertenecen. En este caso, para la determinación del volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas no se computará el volumen de negocios total mundial de las empresas asociadas que hayan sido sancionadas en el mismo expediente. El apartado tercero del artículo 63 de la LDC establece la sanción económica para cada tipo de infracción cuando no sea posible delimitar el volumen de negocios a que se refiere el párrafo anterior: a)

---

[659] Véase VIDE, A., *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Artículo 63. Sanciones*, vol. 2, J.M. Bosch Editor, 2008, págs. 1086-1093.

Las infracciones leves con multa de 100.000 a 500.000 euros; b) Las infracciones graves con multa de 500.001 hasta 10 millones de euros y; c) Las infracciones muy graves con multa de más de 10 millones de euros[660].

Además de las sanciones indicadas, cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión. No obstante, quedarían excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto[661]. Los infractores del Derecho de la Competencia serán también responsables de los daños y perjuicios causados. Junto a estas sanciones, en los supuestos en los que las infracciones a la competencia deriven de la constitución de UTEs para contratar con el Sector Público, la LCSP incorpora la prohibición de contratar con la Administración.

El artículo 72 de la LCSP indica que esta prohibición de contratar se apreciará directamente por los órganos de contratación, cuando la sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración. Cuando la resolución administrativa no contenga pronunciamiento sobre el alcance o

---

[660] Vid VIDAL MARTÍNEZ, P., y ARRANZ FERNÁNDEZ-BRAVO, T., "Aspectos sustantivos de la transposición de infracciones del derecho de la competencia, *La Ley mercantil*, Nº. 38 (julio-agosto), 2017, pág. 4.

[661] Vid artículo 63.2 de la LDC.

duración de la prohibición de contratar, el alcance y duración de la prohibición deberá determinarse mediante el procedimiento que prevé la LCSP. En último término, la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia puede pronunciarse sobre el alcance y duración de la prohibición, y si no lo hace, dicha determinación se hará por el ministro de Hacienda previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública. Duración que no podrá exceder de 3 años[662]. La CNMC está usando este mecanismo para sancionar de forma automática a las empresas que hayan participado en un cartel: activa la prohibición de contratar y remite la propuesta a la Junta Consultiva para que el ministro declare la prohibición y delimite su duración y alcance[663].

6. MEDIDAS DE AUTOCORRECCIÓN

La LCSP contiene en su artículo 72.5 medidas de autocorrección o de "*self-cleaning*"[664] al indicar que "*no procederá, sin embargo, declarar la prohibición de contratar cuando, en sede del trámite de audiencia del procedimiento correspondiente, la persona incursa en la causa de prohibición acredite el pago o compromiso de pago de las multas e*

---

[662] Vid artículo 72.3 de la LCSP.

[663] Véase GUERRA FERNÁNDEZ, A., y CALVET BADEMUNT, J., Consecuencias jurídicas en España de la infracción de los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia y de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *Aranzadi Thomson Reuters*, 2016, págs. 19-36.

[664] Vid MARTÍNEZ CORRAL, B., "Las medidas de "self-cleaning" y los programas de cumplimento en materia de defensa de la competencia en España", *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia,* Nº. 89 (enero-abril), 2020, págs. 231-252.

indemnizaciones fijadas por sentencia o resolución administrativa de las que derive la causa de prohibición de contratar, siempre y cuando las citadas personas hayan sido declaradas responsables del pago de la misma en la citada sentencia o resolución, y la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, entre las que quedará incluido el acogerse al programa de clemencia en materia de falseamiento de la competencia" […] "*La prohibición de contratar, así declarada, podrá ser revisada en cualquier momento de su vigencia, cuando la persona que haya sido declarada en situación de prohibición de contratar acredite el cumplimiento de los extremos a que se refiere el párrafo anterior. El órgano competente para conocer de la citada revisión será el mismo que dictó la resolución de declaración de prohibición de contratar."*

Con este punto la LCSP trata de promover que las empresas incursas en este procedimiento puedan implantar un sistema de "*compliance*"[665] y medidas de organización y control, así como cualquier tipo de decisiones en materia de personal que permitan apreciar que dichas infracciones a la competencia no van a volver a repetirse. En este sentido se pronunció en 2020 la CNMC en la guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia[666].

---

[665] Vid DEL REY BARBA, S., Ética y compliance, Dykinson, 2022, págs. 239-246.

[666] Está disponible en: *https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Competencia/Normativas_guias/202006_Guia_Compliance_FINAL.pdf.* Los elementos recogidos en la Guía tienen por finalidad garantizar la efectividad de estos programas en la prevención de

La guía de programas de cumplimiento establece unos criterios que considera esenciales a la hora de diseñar e implementar un programa de cumplimiento eficaz que sirva a sus objetivos: esto es, por un lado, la prevención de infracciones y, por otro lado, el establecimiento de los medios para detectar y gestionar las infracciones que no hayan podido ser evitadas. Los beneficios de un programa de cumplimiento eficaz a todos los niveles (especialmente, reputacional y para la competitividad de la empresa basada en los méritos) son en general significativamente superiores a los costes en los que incurren las empresas para su implementación.

Los criterios se inspiran de forma significativa en la Guía Práctica de Autodiagnóstico y Reporting en Cumplimento Normativo, Gobierno Corporativo y Prevención de la Corrupción elaborada por Transparencia Internacional España, cuya versión digitalizada fue realizada por la CNMC y la referida Organización internacional sin ánimo de lucro[667]. Estos criterios son los siguientes: (i) implicación de

---

comportamientos anticompetitivos en el seno de la empresa, así como en la detección de potenciales incumplimientos y reacción ante ellos. Esta publicación se produce en un contexto en el que la CNMC ha comenzado a pronunciarse en sus resoluciones sobre la LCSP que, por un lado, prevé la exclusión de las licitaciones convocadas por las entidades del sector público a las empresas que hayan sido sancionadas con carácter firme por una infracción grave de la competencia (artículo 71.1.b) y, por otro, exime de esta exclusión a las empresas que hayan pagado o se hayan comprometido a pagar la multa impuesta y adopten "medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas" (artículo 72.5). La publicación de esta Guía también se enmarca en la aprobación de la conocida como "Directiva Whistleblowing" que proporciona un impulso muy valioso en la labor de concienciación de las empresas, directivos y empleados con el cumplimiento de las normas penales y administrativas, incluidas las de competencia.

667 Vid: https://arguide.cnmc.es/

los órganos de administración y principales directivos de la empresa; (ii) formación eficaz; (iii) existencia de un canal de denuncias anónimo; (iv) independencia y autonomía del responsable del diseño y control del programa de compliance; (v) identificación de riesgos y diseño de protocolos o mecanismos de control; (vi) procedimiento interno para la gestión de denuncias y detección de infracciones; y (vii) sistema disciplinario transparente y eficaz que castigue las desviaciones del programa de cumplimiento, incluso con el despido del infractor. De los criterios adoptados por la CNMC parece sugerirse que a la autoridad no le bastará la adopción de programas de cumplimiento estándar, sino que será necesario que todo programa se personalice en atención a las características de la empresa en la que se implanta, así como al sector en el que aquella desarrolla su actividad. Además, la Guía indica que para el éxito del programa de compliance resulta fundamental, además de la involucración total de los principales directivos, su constante actualización –incluida la formación– y adecuación a las nuevas circunstancias que puedan surgir[668].

La CNMC indica que la adopción de un programa de cumplimiento eficaz, además de implantar una cultura de trabajo respetuosa con el Derecho de la competencia (que evitará daños reputacionales a la empresa, reclamaciones de daños, nulidad de contratos, etcétera) puede

[668] Vid NIETO MARTÍN, A., *El cumplimiento normativo*, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 25-48.

dar lugar a otras consecuencias de relevancia extraordinaria[669]. En concreto, la valoración positiva del programa de cumplimiento resulta fundamental para obtener una atenuación o modulación de las multas que pudiera imponer la CNMC, así como una posible exención de la prohibición de contratar con el sector público motivada por una declaración de infracción grave en materia de falseamiento de la competencia[670]. Además, también es un instrumento que puede ser eficaz para excluir la responsabilidad penal de la persona jurídica y para cumplir las nuevas obligaciones derivadas de la Responsabilidad Social Corporativa[671]. A este respecto son precisas algunas consideraciones.

La primera, en relación a los programas de cumplimiento *ex ante* donde la empresa disponía de un programa de cumplimiento con anterioridad a la infracción y al inicio del procedimiento sancionador por la CNMC, dispone la guía que podrá beneficiarse de una atenuación o modulación de la responsabilidad la empresa que ponga en conocimiento de la autoridad los incumplimientos detectados o que reconozca los hechos, ya que ello constituye la evidencia del compromiso de la empresa con

---

669 Vid MEDEL IGLESIAS, E., "Compliance Penal o dónde se regula la Responsabilidad Social Corporativa (RSC)", *Revista jurídica universidad de León,* nº 3, 2016, págs. 156 y 157.

670 Vid PÉREZ FERNÁNDEZ, P., *Programas de cumplimiento en derecho de la competencia*, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 374-431.

671 Sobre ello, BOQUERA MATARREDONA, J., "La responsabilidad social empresarial en la empresa familiar", *Estudios de Derecho de sociedades y de Derecho concursal: libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González*, 2023, págs. 125-136; así como BATALLER GRAU, J., y BOQUERA MATARREDONA, J., *Responsabilidad social y sostenibilidad.: El marco de actuación de la empresa*, Tirant lo Blanch, 2023.

el cumplimiento de las normas de defensa de la competencia, pudiendo ser considerada a los efectos de atenuar su responsabilidad. Cuando no sea posible acogerse al programa de clemencia, porque la infracción detectada no sea constitutiva de cártel, la CNMC propone que la comunicación de la conducta a la autoridad y la colaboración activa y eficaz de la empresa que haya detectado la infracción gracias al programa de compliance podrá eximir a la empresa del pago de la multa. Igualmente, en el caso de que la infracción de las normas de competencia haya sido detectada por la CNMC, se considera que (a) el reconocimiento de los hechos detectados, (b) la terminación inmediata de la conducta y (c) la adopción de decisiones que remedien los perjuicios de la misma para la competencia de forma rápida y voluntaria desde el inicio de la investigación y su conocimiento por la empresa (por ejemplo, modificando la estrategia comercial o las cláusulas controvertidas) constituye también una evidencia del compromiso de la empresa con el cumplimiento de las normas de defensa de la competencia, pudiendo ser considerado a los efectos de atenuar su responsabilidad. En lo que se refiere a los programas de cumplimiento ex ante, en general estos solo se consideran eficaces cuando articulan y aplican controles internos que hayan detectado ad intra la conducta anticompetitiva, facilitando la utilización por la empresa del programa de clemencia (artículos 65 y 66 de la LDC) en el caso de los cárteles[672].

[672] Vid GALLEGO LONGÁS, E., y BAUSÁ ROSA, C., "Autoevaluación de control para el cumplimiento normativo", *Auditoría interna: publicación periódica del Instituto de Auditores Internos de España*, Nº. 105, 2014, págs. 40-41.

En segundo lugar, en relación con los programas de cumplimiento ex post, es decir, cuando la CNMC hubiera iniciado un procedimiento sancionador y la empresa no contara con un programa de cumplimiento debemos indicar que también es posible alcanzar una modulación de la responsabilidad. Para ello, la empresa deberá presentar una propuesta de programa de compliance lo antes posible, y siempre antes de que finalice la fase de instrucción del procedimiento, colaborar activamente con la CNMC y reconocer los hechos[673].

En tercer lugar, a pesar de que la Guía no valora en demasía el efecto de la implantación de un programa de cumplimiento en la prohibición de contratar con el sector público como consecuencia de una sanción por infracción de las normas de defensa de la competencia, cierto es que el papel del programa de compliance es esencial para lograr excluir a la empresa de esta prohibición[674]. La empresa investigada en un procedimiento sancionador ante la CNMC podrá presentar el programa de compliance que hubiera adoptado o una propuesta de programa a poner en práctica a efectos de que la autoridad se manifieste sobre su idoneidad. En sus últimas resoluciones, la CNMC se ha pronunciado a

---

[673] Vid las siguientes resoluciones de la CNMC: (1) de 17 de septiembre de 2015 en el expediente. SNC/0036/15, Mediaset; (2) de 12 de enero de 2016 en el expediente. S/DC/0522/14, Thyssenkrupp; (3) de 6 de septiembre de 2016 en el expediente. S/DC/0544/15, Mudanzas Internacionales; y (4) de 1 de octubre de 2019 en el expediente S/DC/0612/17, Montaje y Mantenimiento Industrial.

[674] Vid CABEZUELO VALENCIA, D., "Contratación. Prohibición de contratar. Daño a los intereses públicos. Extensión de los efectos de una prohibición de contratar", *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal,* Nº. 5, 2015, págs. 231-232.

favor de excluir de la prohibición de contratar a las empresas infractoras que hubieran sido beneficiarias de clemencia (tanto en casos de inmunidad frente a multas como de reducción de su importe)[675].

Este mismo pronunciamiento debería ser aplicable a los casos en los que la empresa investigada adoptara un programa de compliance eficaz[676], en aplicación del artículo 72.5 de la LCSP. Adicionalmente, la empresa sancionada por la CNMC puede presentar su programa de compliance ante el órgano administrativo responsable de la tramitación del expediente para la declaración de prohibición de contratar con el sector público para que se pronuncie sobre la exclusión de la prohibición de contratar. Este órgano recabará la opinión de la CNMC al respecto de la eficacia del programa de cumplimiento presentado[677], por lo que resulta fundamental que el programa cumpla con los criterios previstos en la Guía[678].

---

[675] Sobre los programas de clemencia vid CANTERO GAMITO, M., *Los programas de clemencia en la lucha antitrust*, Lex Nova, 2011, págs. 695-707.

[676] Vid MONTANER FERNÁNDEZ, R., "¿Otro elemento para resolver la ecuación de un "compliance" eficaz? Sobre la certificación de los programas de cumplimiento", *La Ley compliance penal*, Nº. 5, 2021.

[677] Vid "¿Cómo puedo valorar en el control de eficacia el grado de cumplimiento de los objetivos de los programas o actuaciones de manera automatizada?", *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, Nº. Extra 1 (mayo), 2018, pág. 13.

[678] Vid SANJUÁN QUILES, A., *Evaluación de un programa de intervención para mejorar el grado de cumplimiento de las precauciones estándar*, Universidad de Alicante, 2009.

CAPÍTULO IV.- LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS Y LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA

1. REGULACIÓN Y TEST DE SUJECIÓN A LA NORMATIVA DE COMPETENCIA

Las UTEs están sujetas a la normativa de Defensa de la competencia debido a que es el acuerdo celebrado entre dos o más empresas competidoras en un procedimiento de contratación. Para determinar en qué grado es compatible la figura de la UTE con la normativa de Defensa de la competencia se ha propuesto un test, resultado de sistematizar la doctrina de las autoridades de competencia y la jurisprudencia existente, el cual sienta las premisas necesarias sobre las cuales debe girar el estudio de la figura de la UTE.

La primera premisa es que la constitución de la UTE y su actividad, de conformidad con su normativa propia (LUTE) y con la contractual (LCSP y pliegos del procedimiento), no son *per se* anticompetitivos.

La segunda premisa es que la UTE no infringe la normativa de defensa de la competencia cuando sus miembros: (a) no son competidores reales o potenciales; (b) forman parte de un grupo de empresas y carecen de autonomía negocial para operar por sí mismos en las licitaciones públicas, por lo que no son competidores entre sí; (c) o son competidores reales o potenciales, pero la unión reúne todas las condiciones siguientes: (i) Ninguno de los miembros puede cumplir por sí mismos los requisitos de capacidad y solvencia exigidos en el contrato; (ii) El intercambio de información se limita a los datos mínimos y estrictamente necesarios para la formulación de la oferta

conjunta y para la ejecución del contrato[679]; (iv) Los miembros no compiten menos agresivamente entre ellos cuando participan separadamente en licitaciones o en negocios privados.

La tercera premisa es que la constitución de la UTE y su actividad, conforme con su normativa propia (LUTE) y con la contractual, constituirán prácticas restrictivas de la competencia conforme al artículo 101.1 TFUE y 1.1 LDC cuando: (i) sus miembros sean competidores reales o potenciales; (ii) su creación sea innecesaria porque sus miembros tengan la capacidad y solvencia para participar en ella individualmente o en agrupaciones más pequeñas; (iii) acuerden la manipulación de la licitación; (iv) instrumenten alguna técnica colusoria (reparto de mercados o acuerdo sobre precios) y; (iv) puedan provocar la eliminación o minoración de la competencia efectiva en el procedimiento de contratación. Cuando estas características están presentes, debe dilucidarse si la unión constituye una colusión y si lo es lo es por objeto o por sus efectos.

Por último, la cuarta premisa indica que, aunque concurran los requisitos de una colusión conforme a los artículos 101.1 TFUE y 1.1

[679] Debido a que el intercambio puede facilitar comportamientos colusorios en otros mercados, está prohibido a los miembros de la UTE extenderlo a elementos ajenos al procedimiento y a información estratégica relativa a las actividades comerciales.

LDC[680], estos preceptos serían inaplicables si se dan en el caso las circunstancias previstas en los artículos 101.3 TFUE y 1.3 LDC[681].

En este punto se debe advertir que la conformidad de una UTE al Derecho de competencia no debe limitarse a las cuatro premisas planteadas si no que, el análisis a realizar tanto por la autoridad de competencia, como por los tribunales y, especialmente, por las empresas que se planteen concurrir en UTE a una licitación, deberá ser mucho más profundo, casuístico, analizando caso por caso las circunstancias de cada UTE y del mercado en cuestión, evitando generalidades y automatismos[682].

---

[680] Vid LÓPEZ SANZ, I., "La cooperación entre autoridades de competencia en la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE", *Anuario de la competencia*, Nº 1, 2010, págs. 127-150

[681] Vid PÉREZ OLMO, G., *Autoevaluación del estado del artículo 101.3 del TFUE y 1.3 de la Ley 15/2007 en la práctica decisoria de las autoridades de competencia*, Aranzadi Thomson Reuters, 2016, págs. 267-284.

[682] Sobre las infracciones del Derecho de la competencia véase MARTÍ MIRAVALLS, J., "La nulidad por infracción del Derecho de la Competencia. Sobre la necesaria revisión de la práctica jurisprudencial española", *RDUNED: Revista de derecho UNED*, Nº 25, 2019, págs. 17-59; y MARTÍ MIRAVALLS, J., "Acciones de daños por infracción del derecho de la competencia responsabilidad conjunta y prescripción", *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Nº 37, 2016-2017, págs. 29-54.

2. LA UTE NO ES UNA PRÁCTICA ANTICOMPETITIVA POR NATURALEZA: APROXIMACIÓN A LA FIGURA DE LA UTE DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS NORMAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y FIJACIÓN DEL CRITERIO SEGUIDO POR LA CNMC.

La figura de las UTEs merece una consideración especial desde el punto de vista del Derecho de la Competencia debido a los beneficios y riesgos que comporta a la misma. Por un lado, la UTE permite a las empresas concurrir a una licitación cuando éstas no pueden hacerlo individualmente o cuando pretenden presentar una mejor oferta a la Administración licitante, debido a la combinación de sus recursos técnicos y económicos o a la posibilidad de diversificar riesgos.

Es habitual que la colaboración entre empresas independientes[683] para la ejecución conjunta de un proyecto de lugar a eficiencias económicas para las empresas participantes que pueden estar originadas por múltiples factores entre los que se pueden destacar: la diversificación del riesgo, la compartición de costes fijos o la posibilidad de acceder a los mercados de capitales para obtener financiación en condiciones más favorables; dichas eficiencias pueden fácilmente traducirse en menores precios de licitación y contribuir con ello al bienestar general del consumidor, que es el objetivo último de la política de competencia. La Administración también puede beneficiarse de esta colaboración empresarial al recibir un servicio prestado por varias empresas que responden de la totalidad del contrato de forma solidaria, en lugar de

[683] Vid MAMBRILLA RIVERA, V., "Acuerdos de cooperación y colaboración entre empresas", *Derecho europeo de la competencia: (antitrust e intervenciones públicas)*, 2005, págs. 157-202.

depender de un solo contratista[684]. La consecuencia directa de este tipo de consorcios empresariales es que pueden contribuir a incrementar el número de oferentes que concurren a una licitación y, por ende, el grado de competencia que se produce en la misma.

Por otro lado, frente a estos efectos beneficiosos para la competencia, lo cierto es que una UTEs no deja de ser un acuerdo por medio del cual dos o más empresas independientes, que en otras circunstancias estarían obligadas a competir en el mercado, deciden no hacerlo para dedicarse a cooperar. Es más, la participación de varias empresas en una licitación pública mediante una UTE implica necesariamente que dichas empresas deben consensuar con carácter previo aspectos tan sensibles como costes, precios y condiciones comerciales de la oferta con la que licitan conjuntamente, lo cual, al menos desde el punto de vista formal, constituye un acuerdo que, en circunstancias normales, fácilmente podría considerarse que incurre en la prohibición de colusión entre empresas. De ahí que sea frecuente que este tipo de colaboración empresarial acabe siento utilizada como un instrumento para enmascarar verdaderos acuerdos restrictivos de la competencia[685].

En estas circunstancias, es más que comprensible que autoridades de defensa de la competencia de distintas jurisdicciones hayan elaborado

---

[684] IRISSARRY ROBINA, B. (2019). "UTEs y Derecho de la Competencia: la necesidad de un manual de instrucciones", en VVAA.: 2019 Práctica Mercantil para abogados, La Ley. Madrid, P. 135.

[685] ARMENGOL I GASULL, O.,"Uniones temporales de empresas y Derecho de la competencia", *Economía Industrial,* Nº 415: Contratación pública, 2020, pág. 60.

en los últimos años directrices o recomendaciones destinadas a ofrecer una guía orientativa a las entidades que organizan procedimientos de contratación pública en la detección de comportamientos contrarios a la competencia entre las empresas participantes en las licitaciones[686]. En España, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") también ha publicado la primera fase de una guía orientativa (en adelante, la "Guía 2021")[687] que tiene como objetivo la actualización de la Guía 2011[688] sobre Contratación Pública y Competencia de la extinta CNC en la que la autoridad de competencia ofrecía recomendaciones a las entidades del sector público en cuanto al diseño de las licitaciones públicas y la detección de situaciones de colusión entre licitantes. No obstante, pese a la especial atención que muestran las autoridades de competencia en la figura de la UTE, podemos afirmar que ésta como forma de colaboración empresarial es legítima y frecuente en el entorno empresarial español; aunque ello no impide que sea objeto de análisis desde el punto de vista de las normas de defensa de la competencia debido a que la constitución y funcionamiento de una UTE es susceptible de infringir los artículos 1

[686] A nivel internacional, la Comisión Europea publicó en 2015 la Guía práctica sobre cómo evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos, que es accesible desde http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_es.pdf

[687] Está disponible en https://www.cnmc.es/sites/default/files/3334635_3.pdf

[688] Está disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1185702_10.pdf

de la LDC y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE").

Es fundamental subrayar y poner de manifiesto que la mera creación de una UTE para participar en un concurso público no constituye per se un acuerdo anticompetitivo en sí mismo prohibido por los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE[689]. De esta manera lo ha manifestado tanto la Audiencia Nacional[690], como la CNMC y sus predecesoras en varias

---

[689] Vid resolución de la ACCO en el expediente de Fisio-gestión, p. 18: "*En opinión del TCDC de la ACCO, la creación de una UTE no constituye per se un acuerdo anticompetitivo. Así lo han manifestado las autoridades de defensa de la competencia en diversas ocasiones y ha sido confirmado por sentencias de la Audiencia Nacional (en adelante, AN). Por ejemplo, la SAN de 15 de octubre de 2012, que resuelve un recurso contencioso-administrativo interpuesto por CEPSA GESTIÓN DE RESIDUOS, SA, establece: "Hay que partir de que la mera creación de una UTE para participar en un concurso público no es un acuerdo prohibido por el artículo 1 de la Ley 16/1989, es decir, no son acuerdos anticompetitivos per se, ya que son figuras plenamente lícitas y admitidas por la legislación e incluso en los procesos de contratación pública se establece expresamente que podrán presentarse a los mismos empresas de forma individual o uniones temporales de empresas". En este punto no hay desacuerdo con las alegaciones efectuadas por las empresas implicadas. El hecho relevante en el caso que nos ocupa es que las empresas investigadas son competidoras en el mismo mercado y, por lo tanto, cualquier pacto entre ellas tendente a eliminar la competencia entra en el ámbito de aplicación de las normas de competencia. Además, los efectos restrictivos del acuerdo entre competidores se pueden producir con independencia de la forma que este acuerdo adopte y del hecho de que tenga un objeto lícito. En otras palabras, las empresas podrían adoptar la forma de UTE con una finalidad legítima, por ejemplo, acogerse a un determinado régimen tributario; pero esta legitimidad es compatible con una finalidad y unos efectos restrictivos de la competencia".* En este mismo sentido se pronunció la Audiencia Nacional en su sentencia de 18 de febrero de 2009 (rec. 327/2006, F.J. 3) y el Tribunal Supremo en su de 11 de septiembre de 2015, (Rec. 228/2013) al señalar que la constitución de una UTE "no es un comportamiento anticompetitivo per se", F. J. 1º.

[690] Véanse las Sentencias de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2012 (recursos 204/2010, FJ 5, y 180/2010, FJ 4.º) y de 27 de marzo de 2007 (recurso 417/2005, FJ 3.º): *"Hay que partir de que la mera creación de una UTE para participar en un concurso público no es un acuerdo prohibido por el artículo 1 de la Ley 16/1989, es*

ocasiones[691]. Por ello, se puede afirmar que la UTE se configura como un instrumento legal que regula la participación conjunta de dos o más empresas en un mismo procedimiento contractual y mientras que la UTE cumpla los requisitos legales previstos, su actuación no será anticompetitiva. Tan sólo vulnerará la normativa de Defensa de la competencia la unión que encubra un acuerdo o práctica restrictivos de la competencia y para que eso ocurra, es requisito fundamental que los colicitadores sean competidores reales o potenciales en la licitación tomada en consideración[692].

El carácter anticompetitivo del acuerdo por el que se constituye una agrupación de licitadores nace de su objeto o finalidad: el cártel se sirve de la UTE para eliminar la competencia. Prueba de ello la encontramos en la misma Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2012: "*(…) las empresas investigadas son competidoras en el mismo mercado y, por lo tanto, cualquier pacto entre ellas tendente a eliminar la competencia entra en el ámbito de aplicación de las normas de competencia. Además, los efectos restrictivos del acuerdo entre competidores se pueden producir con independencia de la forma que*

---

decir, no son acuerdos anticompetitivos per se, ya que son figuras plenamente licitas y admitidas por la legislación e incluso en los procesos de contratación pública se establece expresamente que podrán presentarse a los mismos empresas de forma individual o uniones temporales de empresas".

[691] Vid: (1) resolución de la CNMC en el expediente de Infraestructuras Ferroviarias, pg. 43; (2) Resolución de la CNMC en el expediente de Postes de Hormigón, pg. 61; o (3) Resolución de la CNC en el expediente de Gestión de Residuos Sanitarios, pág. 67.

[692] Resolución de la CNMC, de 29 de septiembre de 2016, Expte SN/DC/007/16, Agencias de Viajes, pág. 17 y resolución de la CNC, de Expte SA/CAN/0012/11, Transporte Ayuntamiento de Las Palmas, pág. 19.

este acuerdo adopte y del hecho de que tenga un objeto lícito. En otras palabras, las empresas podrían adoptar la forma de UTE con una finalidad legítima, por ejemplo, acogerse a un determinado régimen tributario; pero esta legitimidad es compatible con una finalidad y unos efectos restrictivos de la competencia"[693].

De este modo, el acuerdo e intercambio de información entre los miembros de la UTE es indispensable y no infringirá los artículos 101.1 TFUE o 1 LDC siempre que sus miembros no sean competidores entre sí y el intercambio de información entre ellos se limite a lo imprescindible para la actuación de la unión en los procedimientos contractuales en los que participe[694]. Otra interpretación sería absurda, ya que no tendría sentido que una figura admitida por las sucesivas normas europeas y estatales de contratos públicos fuese radicalmente contraria a la normativa de defensa de la competencia[695].

---

[693] Véanse las Sentencias de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2012 (recursos 204/2010, FJ 5, y 180/2010, FJ 4.º) y de 27 de marzo de 2007 (recurso 417/2005, FJ 3.º).

[694] La presunción *iuris tantum* de validez del acuerdo constitutivo de la unión de licitadores alcanza a los actos preparatorios entre sus futuros integrantes; en particular, los intercambios de información. No existe colusión cuando una empresa obtiene datos de los restantes operadores, si las comunicaciones recíprocas tienen por finalidad la constitución de la agrupación y la presentación de la oferta conjunta. Tampoco existiría cuando una empresa obtiene datos de la oferta que una unión de licitadores presentará a un lote cuando aquélla no concurre a la adjudicación de dicho lote.

[695] La Audiencia Nacional se pronunció en este sentido en su sentencia de 15 de octubre de 2012 : «*Hay que partir de que la mera creación de una UTE para participar en un concurso público no es un acuerdo prohibido por el artículo 1 de la Ley 16/1989, es decir, no son acuerdos anticompetitivos per se ya que son figuras plenamente lícitas y admitidas por la legislación e incluso en los procesos de*

La Guía 2011 elaborada por la CNC indicaba expresamente que cuando las empresas integrantes de una UTE no puedan participar en el proyecto licitado de forma individual, no serán consideradas como competidoras potenciales para la ejecución de dicho proyecto, de manera que el acuerdo no será susceptible de vulnerar el artículo 101.1 del TFUE[696]. Siguiendo con esta argumentación, el criterio que ha mantenido la CNMC en relación con las UTEs a lo largo de reiteradas resoluciones es que solamente cabe apreciar el beneficio y la necesidad de asociarse a través de una UTE para determinados contratos y la inexistencia de infracción de la normativa de competencia cuando no sea posible que las empresas puedan concurrir a la licitación de manera individual ante su falta de capacidad o solvencia. El criterio de la CNMC es estricto y restrictivo: si las empresas tienen capacidad para concurrir ellas de manera individual a la licitación el contrato, es decir, cuando reúnan por si mismas las condiciones de solvencia exigidas para participar en el procedimiento de adjudicación, la constitución de la UTE se considerará anticompetitiva.

Es por el criterio de la CNMC que el test legal que se realiza para excluir la aplicación del artículo 1.1 de la LDC o del 101.1 del TFUE se centra en analizar si la formación de la UTE es la única vía de la que disponen las empresas para poder acudir a la licitación. Para ello, la CNMC ha

---

contratación pública se establece expresamente que podrán presentarse a los mismos empresas de forma individual o uniones temporales de empresas».

[696] Así lo reconoce expresamente la Comisión Europea en sus Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal Texto pertinente a efectos del EEE, para. 237 (DOUE C 11/1 de 14 de enero de 2011).

expresado en numerosos precedentes que se atenderá a criterios de capacidad técnica o financiera de las empresas parte del consorcio y a los requisitos del proyecto[697]. Igualmente, para valorar si la UTE afecta a la competencia deben tenerse en cuenta diversos aspectos: (i) las características de las empresas que lo forman, (ii) el contexto concreto en que se produce y, (iii) la naturaleza de los acuerdos "*que estén bajo el paraguas de la misma*"[698]. La presunción *iuris tantum* de compatibilidad con la normativa de defensa de la competencia está supeditada a que la unión de licitadores se constituya y comporte en el procedimiento de contratación de conformidad con la LUTE y con la normativa de contratos públicos (LCSP y pliegos del procedimiento).

A la vista de lo anterior, podemos concluir que, aunque la constitución de UTEs no restringe automáticamente la competencia, es necesario atender a las circunstancias concretas del caso y, específicamente, a las características de las empresas que se asocian y el contexto concreto en que dicha asociación tiene lugar a efectos de determinar si la formación de la UTE es compatible con las normas de defensa de la competencia.

[697] Vid resolución de la CNMC, de 30 de julio de 2015, Expediente VS/0476/99, Agencias de Viajes o la Resolución del TDC, de 20 de enero de 2003, Expediente R 504/01, Terapias Respiratorias Domiciliarias.

[698] Transporte Ayuntamiento de Las Palmas, p. 30.

3. ANÁLISIS DE ADECUACIÓN DE LA UTE A LA NORMATIVA DE COMPETENCIA: ¿CÓMO AUTOEVALUAR LA CONFORMIDAD DE UNA UTE CON LA NORMATIVA DE COMPETENCIA?

Cualquier análisis que aborde la cuestión de si las UTEs son conformes o no al Derecho de competencia debe comenzar reconociendo que una UTE constituye una figura perfectamente legítima y legalmente admitida en el ordenamiento jurídico español. En este sentido, tanto la CNMC[699], como la jurisprudencia de la Audiencia Nacional[700], han reconocido que la mera constitución de una UTE como mecanismo por el que dos o más empresas concurren a una licitación no constituye *per se* un acuerdo prohibido por el artículo 1.1 de la LDC y/o el artículo 101.1 del TFUE, que proscriben los acuerdos colusorios entre empresas independientes. En este sentido, la Audiencia Nacional ha sido muy clara al respecto al indicar que "*la creación de UTEs en sí mismas no constituyen un acuerdo anticompetitivo y los acuerdos para su formación deben analizarse en función de las características de las empresas que lo forman y del contexto concreto en que se producen*"[701]. No obstante, los criterios para apreciar la adecuación de una UTE al derecho de la competencia no son los mismos para la CNMC y para la Audiencia Nacional. En este punto se van a exponer los puntos de vista de ambos organismos. Para ello, debemos partir de dos premisas: en

[699] Vid Expte. S/DC/0519/14 Infraestructuras ferroviarias y Expte. S/0473/13 Postes de Hormigón.

[700] Vid Sentencias de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2012 (rec. 204/2010, FJ 5º, y rec. 180/2010, FJ 4º), y de 27 de marzo de 2007 (rec. 417/2005, FJ 3º).

[701] Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2012, F.J. 5º.

primer lugar, la creación de la UTE está contemplada y favorecida por la normativa de contratación pública y, en segundo lugar, su constitución o actividad vulneran la normativa de defensa de la competencia cuando no responden al principio de necesidad; es decir, sus miembros son competidores reales o potenciales en el procedimiento de contratación, en el que pueden participar individualmente o en uniones más reducidas. Veamos:

3.1. ANÁLISIS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA CNMC

3.1.1. Marco general para la aplicación del artículo 1 LDC y 101 TFUE.

El artículo 1 de la LDC prohíbe en su apartado 1 los acuerdos que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de restringir la competencia en todo o parte del mercado nacional[702]. Cuando el acuerdo pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, también será aplicable la prohibición prevista en el artículo 101.1 del Tratado de

[702] Artículo 1.1. de la LDC: "*Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones, c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento, d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros y, e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos."*

Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)[703]. No obstante, no todos los acuerdos que restringen la competencia de acuerdo con lo previsto en los artículos 1.1 LDC y 101.1 TFUE están prohibidos. Los artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE[704] permiten excepcionar de la prohibición los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico a pesar de ser restrictivos, porque generen determinadas eficiencias económicas, siempre (i) que los beneficios se repercutan en los consumidores, (ii) que sólo se incluyan las restricciones indispensables para alcanzar las referidas eficiencias y (iii) que no se elimine la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados en todo o en parte del mercado.

---

[703] Artículo 101.1 del TFUE: "*Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en: a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones; c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento; d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.*"

[704] Vid PÉREZ OLMO, G., "Autoevaluación del estado del artículo 101.3 del TFUE y 1.3 de la Ley 15/2007 en la práctica decisoria de las autoridades de competencia", *Problemas prácticos y actualidad del derecho de la competencia. Anuario de derecho de la competencia*, 2016, Aranzadi Thomson Reuters, 2016, págs. 267-284.

Para ver si se cumplen los requisitos anteriores es necesario contrastar los tres aspectos siguientes. En primer lugar, para poder aplicar el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE, es necesario que el acuerdo se lleve a cabo entre empresas competidoras, actuales o potenciales puesto que, si el acuerdo se concluyera entre empresas que no pueden llevar a cabo la acción si no es a través de una cooperación, se entendería que no existe restricción a la competencia por cuanto dichas empresas no pueden ser consideradas competidoras. En segundo lugar, siguiendo los criterios de los artículos 1.1 de la LDC y el 101.1 del TFUE[705], deberíamos distinguir entre los acuerdos que tienen por objeto una restricción de la competencia y aquellos que tienen por efecto dicha restricción debido a que, un acuerdo entre empresas competidoras, actuales o potenciales, sólo se prohíbe si el mismo tiene por objeto o por efecto una restricción de la competencia. Por último, es necesario comprobar si un acuerdo restrictivo, por objeto y/o efectos, puede acogerse a la exención prevista en los artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE, al perseguir la consecución de eficiencias económicas en beneficio de los consumidores, incorporando para ello las restricciones indispensables y sin eliminar la competencia en el mercado[706].

---

[705] Vid CASTILLO DE LA TORRE, F., *El artículo 101 TFUE: los acuerdos prohibidos en la jurisprudencia del tribunal de justicia*, Las Rozas (Madrid): La Ley, 2014, págs. 155-189.

[706] Para ampliar información sobre este asunto, vid GONZÁLEZ JIMÉNEZ, P., *¿Cabe hablar de abusos de posición de dominio (ex art. 102 TFUE) de menor importancia*?, Marcial Pons, 2021, págs. 471-482.

La distinción entre restricción por objeto y por efecto es especialmente relevante por la diferente carga de prueba que incumbe a la autoridad de competencia y a las empresas investigadas, respectivamente. En el caso de los acuerdos que tienen por objeto una restricción de la competencia, una vez demostrado el objeto restrictivo, no es necesario que la autoridad de competencia acredite los efectos concretos del mismo, correspondiendo a las empresas justificar que concurren los requisitos de exención. A este respecto, aunque las restricciones por objeto[707] pueden acogerse a la exención, en la práctica, puede resultar difícil que reúnan los requisitos previstos en el artículo 1.3 LDC y 101.3 TFUE. En cambio, cuando un acuerdo no tiene por objeto una restricción de la competencia, la autoridad debe acreditar los efectos restrictivos del mismo. En este supuesto, la carga de la prueba de la CNMC es significativamente superior. Sólo cuando aquélla ha acreditado la existencia de efectos restrictivos, correspondería a las empresas justificar que se cumplen los requisitos de exención. Las restricciones por efectos pueden acogerse más fácilmente a los requisitos de exención previstos en el artículo 1.3 LDC y 101.3 TFUE[708].

[707] Vid FERNÁNDEZ, C., "Carga de la prueba, presunciones y restricciones por objeto en el Derecho de la Competencia de la Unión Europea", *Revista española de derecho europeo*, 2020, págs. 65-90.

[708] IRISSARRY ROBINA, B., "UTEs y Derecho de la Competencia: la necesidad de un manual de instrucciones", en SEBASTIÁN QUETGLAS, R.: *2019 Práctica Mercantil para abogados*, La Ley, 2019, pág. 136.

3.1.2. Competidores reales o potenciales

Tal como se ha indicado anteriormente, el pacto por el que se constituye una Unión temporal de empresas celebrado *secundum legem* no sirve como indicio de colusión, a pesar de que se diseñe y presente una oferta conjunta y se pacten sus condiciones esenciales (precios, calidad, cantidad, etc). Para analizar si hay colusión es necesario determinar qué tipo de competencia existe entre los licitadores.

Para que un acuerdo de esta naturaleza respete los artículos 101 del TFUE y 1 de la LDC es imprescindible que los participantes, aunque rivalicen en otros ámbitos *(sean competidores en el mercado*)[709], no compitan (*concurriendo individualmente*) en el procedimiento de contratación al que se presenten en UTE. Si se dan estos supuestos, las relaciones entre las empresas agrupadas no pueden calificarse *per se* como prácticas restrictivas horizontales, pero porque la autorización *ex lege* de crear la UTE no constituye una verdadera conducta exenta por ley del artículo 4.1 LDC.

La no competencia entre los miembros de la UTE ha de ser tanto real como potencial. La doctrina es minuciosa en la delimitación de ambos tipos, concretamente en la competencia potencial. El Tribunal de Justicia define como tal la ofrecida por una empresa que tiene "*posibilidades reales y concretas de entrar en el mercado*"[710], pero que

[709] Infraestructuras ferroviarias, pág. 38-39.

[710] Resolución del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de la Autoridad Catalana del expediente número 57/2014, FISIOGESTIÓN.

no está todavía presente en él. Es lo que equivale a definir como competidor potencial al miembro de la UTE que tiene capacidad y solvencia para participar en la licitación por sí solo (posibilidades reales y concretas), así como la posibilidad de hacerlo, por lo que es percibido como potencial rival por los demás licitadores.

La Agencia de Competencia y Consumo de Dinamarca (ACCD), en su Borrador de Directrices de 2017, observó que una y otra figura se diferencian por la disponibilidad de la capacidad y solvencia para participar de forma individual en el procedimiento. Los miembros de la UTE que tienen capacidad y solvencia actual son competidores reales mientras que aquellas empresas que probablemente puedan conseguirlas son competidores potenciales[711]. Las condiciones relevantes para la competencia real y potencial guardan una relación directa con la necesidad de la UTE.

3.1.3. El "test de indispensabilidad" o "test de necesidad objetiva" de la UTE como criterio determinante de su compatibilidad con el derecho de la competencia.

Las preguntas que tradicionalmente ha sugerido la autoridad de competencia para confirmar la adecuación de una UTE a la normativa de competencia son las siguientes: ¿Las empresas miembro de la UTE pueden concurrir a la licitación de forma independiente?, ¿La cooperación de las empresas en el marco de la UTE es estrictamente necesaria para concurrir a la licitación? Para responder a estas

[711] AGENCIA DANESA DE COMPETENCIA Y CONSUMO, Joint bidding under competition law Guidelines. Draft. 2017, pp. 8-9.

cuestiones y llevar a cabo el presente análisis es necesario tener claro que la premisa básica sobre la que parte la autoridad de competencia es que la UTE constituye una figura perfectamente legítima y legalmente admitida en el ordenamiento jurídico español. Por tanto, la compatibilidad de la creación de una UTE con el derecho de la competencia debe analizarse caso por caso, teniendo en cuenta, en particular, las "*características de las empresas*" que forman la UTE y el "*contexto*" en el que éste se constituye. Dicho análisis casuístico conducirá a las autoridades de competencia a resolver la cuestión que se han planteado: si la colaboración empresarial es objetivamente necesaria o indispensable para participar en el proceso de contratación pública o, al contrario, las empresas tienen la capacidad de presentarse separadamente a la licitación.

Este "*test de indispensabilidad*"[712] o "*test de la necesidad objetiva*" está previsto en los apartados 347 a 359 de las Directrices de la Comisión Europea sobre acuerdos horizontales (en adelante, "**Directrices Horizontales 2023**")[713]. Según estas Directrices, serán restrictivos los acuerdos de consorcio en los que intervengan empresas que podrían presentarse a la licitación por sí solas teniendo en cuenta las

[712] Vid LÓPEZ RIDRUEJO, M., PICÓN, A., y TRAPET LLAMAS, M., "A vueltas con las UTES entre competidores y el derecho de la competencia. La necesidad de clarificar el test legal aplicable", *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, Nº. 27, 2020.

[713] Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, disponible en: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2023-70032.

circunstancias específicas del caso (el tamaño y las capacidades de la empresa, el nivel de riesgo financiero inducido por el proyecto, así como el nivel de las inversiones necesarias, entre otros). La Comisión alude en particular, a los acuerdos de consorcio de licitadores (*donde pueden incluirse las UTEs*)[714] permitiendo a las empresas implicadas

[714] Véase Directriz 347: "*El término consorcio de licitadores se refiere a una situación en la que dos o más partes cooperan para presentar una oferta conjunta en una licitación pública o privada (222).*" Directriz 348: "*A efectos de la presente sección, hay que distinguir los consorcios de licitadores de la colusión en un procedimiento de licitación (o licitación colusoria), que se refiere a acuerdos ilegales entre operadores económicos, con el fin de falsear la competencia en los procedimientos de adjudicación de contratos. La colusión en un procedimiento de licitación es una de las restricciones de la competencia por el objeto más graves y puede adoptar diversas formas; por ejemplo, puede consistir en fijar previamente el contenido de las ofertas de cada parte (especialmente el precio) al objeto de influir en el resultado del procedimiento, abstenerse de presentar una oferta, repartir el mercado basándose en la ubicación geográfica, el poder adjudicador o el objeto de la contratación pública o establecer sistemas de rotación para una serie de procedimientos. El objetivo de todas estas prácticas es permitir que un licitador predeterminado obtenga un contrato mientras se crea la impresión de que el procedimiento es realmente competitivo (223). Desde el punto de vista de la competencia, la colusión en un procedimiento de licitación es una forma de cartel consistente en la manipulación de un procedimiento de licitación organizado en el contexto de la adjudicación de un contrato público (224).*" Directriz 349: *"Por lo general, la colusión en un procedimiento de licitación no implica la participación conjunta en el proceso de licitación. Suele consistir en un acuerdo oculto o tácito entre los participantes potenciales para coordinar sus decisiones, aparentemente independientes, relativas a la participación en el procedimiento de licitación. Sin embargo, en algunos casos, la distinción entre colusión en un procedimiento de licitación y formas legítimas de oferta conjunta no es sencilla, en particular en el caso de la subcontratación. Por ejemplo, los casos en los que dos licitadores se subcontratan entre sí pueden constituir un indicio de colusión, dado que tales acuerdos de subcontratación suelen permitir a las partes conocer la oferta financiera de la otra parte, lo que pone en tela de juicio la independencia de las partes a la hora de formular sus propias ofertas. Sin embargo, no existe ninguna presunción general de que la subcontratación entre licitadores que participen en el mismo procedimiento constituya una colusión entre las empresas afectadas (225).*" Directriz 350: *"Los acuerdos de consorcios licitadores pueden implicar un grado significativo de integración de los recursos y actividades de las partes con el fin de participar en el procedimiento de licitación, en particular cuando se incluyan formas de producción en común en la actividad objeto de la licitación. En las situaciones en las que la comercialización conjunta es accesoria a la integración de las actividades de producción de las partes (producción en común), el centro de*

participar en proyectos que no podrían emprender individualmente. La Comisión concluye que, dado que las empresas partícipes no son competidores potenciales en la ejecución del proyecto, no existe restricción alguna de la competencia a tenor del artículo 101, apartado 1 TFUE[715].

---

gravedad del acuerdo reside en la actividad de producción y la evaluación de la competencia debe llevarse a cabo utilizando las normas y orientaciones aplicables a los acuerdos de producción en común. En estas situaciones, la fijación de precios para los productos o servicios del contrato no se considera, por lo general, una restricción por el objeto y será necesaria una evaluación por el efecto (véase el apartado 223 sobre los acuerdos de producción).” Directriz 351: *“Sin embargo, en principio, los acuerdos de consorcio de licitación que consistan principal o exclusivamente en la comercialización conjunta deben considerarse acuerdos de comercialización y, por lo tanto, deben evaluarse de acuerdo con los principios establecidos en el presente capítulo.”*

[715] Véase Directriz 352: “*Un acuerdo de un consorcio de licitadores, independientemente de su calificación jurídica, no restringirá la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, si permite a las partes participar en proyectos que no podrían emprender individualmente. En este supuesto, las partes en el acuerdo de consorcio de licitadores no son ni competidores reales ni potenciales para la ejecución del proyecto. Este puede ser el caso cuando las partes de un acuerdo de consorcio de licitadores suministran diferentes servicios que son complementarios a efectos de la participación en el procedimiento de licitación. También puede darse el caso de que las partes del acuerdo de consorcio de licitadores, aunque todas operen en el mismo mercado o mercados, no puedan llevar a cabo el proyecto individualmente, por ejemplo, debido a la envergadura del proyecto o a su complejidad.”. Directriz 353: “La evaluación de si las partes son capaces de competir individualmente en un procedimiento de licitación y, por tanto, son competidoras, depende en primer lugar de los requisitos incluidos en las normas de licitación. Sin embargo, la mera posibilidad teórica de llevar a cabo por sí sola la actividad contractual no convierte automáticamente a las partes en competencia: es necesario evaluar si cada parte es capaz de ejecutar el contrato por sí sola de manera realista, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso, como el tamaño y las capacidades de la empresa, el nivel de riesgo financiero inducido por el proyecto, así como el nivel de las inversiones necesarias para el proyecto, y la capacidad actual y futura de la empresa evaluada a la luz de los requisitos contractuales (226).” Directriz 354: “Cuando los procedimientos de licitación prevean la posibilidad de presentar ofertas para partes del contrato (lotes), las empresas que tengan la capacidad de presentar ofertas para uno o varios lotes —*

pero posiblemente no para la totalidad del contrato— deben considerarse competidoras y el artículo 101, apartado 1, es en principio aplicable. En este tipo de situaciones, las empresas suelen justificar su cooperación en el acuerdo de consorcio de licitadores basándose en que les permite presentar ofertas por el contrato completo y, por tanto, ofrecer un descuento combinado para el contrato completo. Sin embargo, esto no cambia el hecho de que las partes sean competidoras al menos en una parte del procedimiento de licitación y, por lo tanto, el artículo 101, apartado 1, es aplicable. Las eficiencias alegadas en relación con la oferta conjunta para la totalidad del contrato deberán evaluarse de conformidad con las condiciones del artículo 101, apartado 3." Directriz 355: "Si no es posible excluir que las partes del acuerdo de consorcio de licitación puedan participar individualmente en el procedimiento de licitación (o si el acuerdo de consorcio de licitación contiene más partes de las necesarias), la oferta conjunta puede restringir la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1. Este puede ser el caso incluso si solo una de las partes del acuerdo es capaz de presentar ofertas individualmente." Directriz 356: "En general, en los casos en que el artículo 101, apartado 1, sea aplicable a las ofertas conjuntas, es necesario llevar a cabo una evaluación individual del acuerdo de consorcio de licitadores, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes, incluida la posición de las partes en el mercado de referencia, el número y la posición de mercado de los demás participantes probables en el procedimiento de licitación, el contenido del acuerdo de consorcio de licitadores, los productos o servicios de que se trate y las condiciones del mercado." Directriz 357: "La restricción puede calificarse de restricción por objeto o por efecto, dependiendo del contenido del acuerdo y de las circunstancias particulares del caso. En general, y para los consorcios de licitadores que deban considerarse acuerdos de comercialización, serán aplicables las observaciones formuladas en los apartados 328 a 340. Además: a) En circunstancias en las que dos (o más) partes puedan presentar ofertas individualmente y no exista un grado significativo de integración de los recursos y actividades de las partes, una oferta conjunta equivaldría, en principio, a una restricción por objeto, ya que implica la fijación de precios entre competidores y esta disposición no parece accesoria a una verdadera cooperación entre las partes; b) En caso de acuerdos de consorcios licitadores que incluyan más partes de lo necesario, si solo hay una parte que podría presentar una oferta por separado, en principio el mero hecho de que haya más partes de las necesarias puede no ser suficiente por sí solo para encontrar una restricción por el objeto, ya que es posible que las partes no sean competidores reales o potenciales. Sin embargo, podría haber otras razones para que un acuerdo de consorcio se considere una restricción por el objeto, por ejemplo, si una parte que podría haber presentado individualmente una oferta celebra un acuerdo de oferta conjunta con una o varias otras partes con el objetivo específico de anticipar una oferta conjunta competidora de esas otras partes, incluso conjuntamente con un tercero; c) Por lo que se refiere a los efectos contrarios a la competencia y, a falta de una restricción por el objeto, la cuestión de si estos tipos de ofertas conjuntas pueden restringir la competencia depende de una evaluación específica, entre otras cosas, de la manera más realista posible de que no se alcance el acuerdo de consorcio de licitadores en cuestión; d) Solo se compartirá entre los miembros del consorcio la información estrictamente necesaria para la formulación

Es necesario matizar que a los acuerdos de consorcio —o las UTES— no sólo se les aplica el test de los apartados 347 a 359 de las Directrices Horizontales de 2023, sino que también les resulta aplicable el resto de los apartados de las Directrices sobre acuerdos de comercialización (apartados 326 a 361), dado que la figura de la UTE es una categoría de acuerdo de comercialización conjunta. Sin embargo, la CNMC viene manteniendo que el "test de indispensabilidad" o "test de necesidad objetiva" es el único seguido a la hora de verificar la compatibilidad de una UTE con el Derecho de la Competencia.

De este modo, siguiendo estrictamente lo indicado por el "test de indispensabilidad" o "test de necesidad objetiva": cuando la

---

de la oferta y la ejecución del contrato. Además, la circulación de la información debe limitarse al personal pertinente sobre la base de la «necesidad de conocer».". Directriz 358: "En cualquier caso, un acuerdo de consorcios licitadores entre competidores al que se aplica el artículo 101, apartado 1, puede cumplir las condiciones del artículo 101, apartado 3. Las posibles eficiencias pueden adoptar la forma de precios más bajos, pero también de mejor calidad, mayor oferta o realización más rápida de los productos o servicios objeto de la licitación. Además, deben cumplirse las demás condiciones del artículo 101, apartado 3 (carácter indispensable, beneficio para los consumidores y no eliminación de la competencia). En los procedimientos de licitación, estas condiciones suelen estar interrelacionadas: las mejoras de eficiencia de una oferta conjunta a través de un acuerdo de consorcio de licitadores se transmiten más fácilmente a los consumidores, en forma de precios más bajos o de mejor calidad de la oferta, si no se elimina la competencia para la adjudicación del contrato, y otros competidores efectivos participan en el procedimiento de licitación." Directriz 359: "En esencia, las condiciones del artículo 101, apartado 3, pueden cumplirse si la oferta conjunta permite a las partes presentar una oferta más competitiva que las ofertas que podrían haber presentado por sí solas (en términos de precio o calidad) y los beneficios que se derivan para la entidad adjudicadora y los consumidores finales superan las restricciones de la competencia. Las eficiencias deben repercutirse en los consumidores y no cumplirán las condiciones del artículo 101, apartado 3, si solo benefician a las partes del acuerdo conjunto de consorcio de licitadores."

participación en una UTE resulta objetivamente necesaria para que las empresas puedan participar en una determinada licitación, el acuerdo subyacente entre ellas no restringe la competencia porque las empresas no son competidoras entre sí en esa concreta licitación[716], o lo que es lo mismo, las UTEs sólo son conformes a la normativa de defensa de la competencia cuando sus integrantes no pueden participar en el procedimiento de contratación de forma individual o en agrupaciones menores, porque carecen de la capacidad de obrar y/o de la solvencia suficientes para ello[717].

El citado "test de indispensabilidad" o "test de necesidad objetiva" debe hacerse en dos direcciones: (i) los socios de la UTE tienen que autoevaluarse para determinar si cada una de las empresas miembro cuenta con la capacidad técnica y/o financiera requerida por los pliegos que rigen la licitación o el proyecto en cuestión, y (ii) la autoridad de competencia al evaluar la legalidad de una UTE. Es por ese motivo por el que el análisis debe partir de los requisitos concretos del proyecto objeto de contratación tal y como se detallan en los pliegos para, a la vista de estos, evaluar si las empresas asociadas en la UTE cuentan con los medios técnicos requeridos, la experiencia necesaria, el suficiente

---

[716] Podemos encontrar este mismo análisis en la legislación sobre contratación pública cuando el artículo 69.2 de la LCSP indica que *"cuando en el ejercicio de sus funciones la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación apreciará posibles indicios de colusión entre empresas que concurran agrupadas en una unión temporal, los mismos requerirán a estas empresas para que […] justifiquen de forma expresa y motivada las razones para concurrir agrupadas".*

[717] Vid resoluciones de Ambulancias Conquenses, pág. 12 donde se habla de "indispensabilidad" de la agrupación, dado el tamaño de los licitadores.

personal cualificado o los recursos económicos necesarios para concurrir por sí mismas y de forma separada a la licitación.

El "test de indispensabilidad" o "test de necesidad objetiva" ha sido aplicado, entre otras, en la Resolución de la CNMC de 29 de septiembre de 2016 que ha sido anulada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de julio de 2018[718]. En ese caso, en el asunto Agencias de Viaje, la CNMC manifestó que "*solamente cabrá apreciar el beneficio y la necesidad de asociarse a través de una UTE para determinados contratos, y la inexistencia de una conculcación de las normas de competencia, cuando no sea posible que las empresas puedan concurrir a los mismos de manera individual ante su falta de capacidad. Solo en estos supuestos puede acogerse la posibilidad de constituirse puntualmente en UTE".* La Resolución de 2016 deja muy claro que sólo cabe la constitución puntual en UTE si se cumple el "test de indispensabilidad" o "test de necesidad objetiva"[719]. No obstante,

[718] Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de julio de 2018 (Rec. 566/2016).

[719] Según LÓPEZ RIDRUEJO, M., PICÓN, A., Y TRAPET LLAMAS, M., "A vueltas con las UTES entre competidores y el derecho de la competencia. La necesidad de clarificar el test legal aplicable", *Revista de derecho de la competencia y la distribución,* Nº. 27, 2020, las Directivas Horizontales no resuelven el problema del "test de la indispensabilidad" de las UTEs. Por ello, la jurisprudencia se erige como fuente que perfila y delimita la necesidad objetiva de las UTEs, lo que para los autores "ha derivado en una divergencia de criterios que, para muchas empresas, genera inseguridad jurídica".

recurrir al "test de indispensabilidad" o "test de necesidad objetiva" de forma exclusiva presenta varios inconvenientes[720].

En primer lugar, las empresas miembro de la UTE deben acreditar que no pueden concurrir a una licitación de forma individual en un contexto en el que la autoridad de competencia puede realizar una interpretación muy amplia de la noción de competidor actual o potencial. En segundo lugar, no tiene en cuenta los beneficios y sinergias que supone para las empresas concurrir en UTE a una licitación (diversificación del riesgo, mejora tecnológica etc). En tercer lugar, solo permite las UTEs que resultan imprescindibles para la participación de las empresas miembro en una licitación. Es decir, únicamente permite las UTEs entre empresas que, en relación con la licitación en cuestión, pueden considerarse no competidoras, limitando de ese modo la posibilidad de que empresas competidoras se agrupen en UTE con el objetivo de competir mejor, logrando mejoras de eficiencias y cumpliendo con todas las condiciones de los artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE.

Por último, es difícilmente compatible con el principio de responsabilidad solidaria que se aplica a las UTEs, y que expresamente se prevé en el artículo 69.3 LCSP, de forma que cualquier empresa que prevea participar en una UTE debe poder asumir desde el inicio que, en caso de que el resto de empresas no puedan dar cumplimiento a su parte, le incumbe a ésta responder por la totalidad del contrato, lo que, por

[720] IRISSARRY ROBINA, B., "UTEs y Derecho de la Competencia: la necesidad de un manual de instrucciones", en SEBASTIÁN QUETGLAS, R.: 2019 Práctica Mercantil para abogados, La Ley, 2019, pág. 138.

definición, excluiría automáticamente a cualquier UTE del mencionado test de indispensabilidad.

Por las razones anteriores, el "test de indispensabilidad" o "test de necesidad objetiva" debería ser el primer, y no el único paso, del análisis de la compatibilidad de una UTE determinada con el Derecho de la Competencia. Habida cuenta de ello, en primer lugar la autoridad de competencia verificará si las empresas que participan en una licitación a través de una UTE son competidoras reales o potenciales (*por poder concurrir o no a una licitación de manera independiente*) y si concluye que las empresas tienen la capacidad individual para concurrir a la licitación, en segundo lugar, deberá acreditar igualmente los motivos por los que considera que la UTE es restrictiva e infringe la prohibición del artículo 1.1 LDC y 101.1 TFUE, y si la misma lo es por su objeto o por sus efecto.

Teniendo en cuenta lo anterior, en precedentes recientes la CNMC y los Tribunales coinciden en que lo importante es analizar en cada caso si para los integrantes de la Unión es posible o imposible su participación individual en el concreto procedimiento de contratación sin realizar vagas generalizaciones. Es por ello que compete a las autoridades de competencia demostrar que la colaboración entre los competidores naturales no resultaba indispensable y que poseían capacidad y solvencia para licitar individualmente. A lo largo de multitud de resoluciones la autoridad de competencia (o el órgano de contratación, en el supuesto previsto en el artículo 69.2 LCSP) ha establecido diferentes criterios para determinar cuándo la creación de la UTE

resulta necesaria y, por tanto, no podría considerarse como un acuerdo entre competidores restrictivo de la competencia. Estos casos tienen en común dos rasgos: (i) las UTEs no agregaban toda la oferta y; (ii) con las UTEs no se materializaba un esquema colusorio más amplio. Los elementos clave que llevaron a la declaración de compatibilidad son los siguientes:

3.1.3.1. Favor libertatis

La CNCM en su resolución de 15 de noviembre de 2016[721] archiva el procedimiento, y parece reconocer implícitamente que el principio de *favor libertatis* debe prevalecer en el análisis de las autoridades de competencia sobre los vehículos de cooperación entre competidores en el marco de concursos públicos. La CNMC incluye estos acuerdos en el seno del principio de libertad de empresa, ya que las empresas disponen de una "*libertad razonable […] para escoger con quién desean contratar u ofrecer sus servicios*". Los pactos de exclusividad inherentes a estos acuerdos "*no son per se anticompetitivos*", especialmente cuando son necesarios para concurrir a una licitación que demanda múltiples tecnologías, a través de una UTE que permite cumplir con los requisitos técnicos de la licitación[722].

[721] Resolución de la CNMC de 15 de noviembre de 2016, Expediente S/DC/0581/16-Licitación ESA.

[722] ESCUDERO PUENTE, A., "La incidencia del Derecho de la Competencia en las uniones temporales de empresas", *Anuario de Derecho de la Competencia 2017, Problemas prácticos y actualidad del Derecho de la competencia*, Thomson Reuters, Civitas, 2017, pág. 30.

3.1.3.2. Falta de activos o capacidad de producción

El extinto TDC resolvió el 20 de septiembre de 2006 en el caso de Ambulancias conquenses[723] que "*de los hechos probados en el expediente resulta que ninguna de las empresas concertadas podía individualmente acceder al mercado de servicio público de transporte sanitario*". Sin embargo, la CNMC en su resolución de 30 de junio de 2016 de Infraestructuras Ferroviarias[724], consideró que este hecho no era suficiente en sí mismo, debido a que las empresas podrían haber llegado a un resultado similar con medios menos restrictivos, como alianzas bilaterales mutuas puntuales, en lugar de la concurrencia permanente en UTE formada por las cuatro empresas activas en el mercado.

3.1.3.3. Exigencias de capacidad y solvencia establecidas por los pliegos. Capacidad parcial.

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares ("PCAP") y los Pliegos de Prescripciones Técnicas ("PPT") son el baremo esencial para medir si un integrante de la Unión cuenta con posibilidades reales y concretas para concurrir por sí solo a la licitación. Los PCAP son un instrumento eficaz para la colusión en UTE ya que: (1) pueden limitar la participación o adjudicación a aquellos lotes para los que cada licitador tenga capacidad y solvencia suficientes o (2) pueden prohibir

[723] Resolución del TDC, de 20 de septiembre de 2006, Expediente 595/05.

[724] Resolución del Consejo de la CNMC, de 30 de junio de 2016, Expediente S/DC/0519/14 Infraestructuras Ferroviarias.

al adjudicatario de varios lotes los traslados de material, personal o equipos entre ellos.

La LCSP, con el fin de facilitar el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas, prevé las licitaciones divididas en lotes[725], partiendo del principio de que el órgano de contratación debe exponer en el expediente los motivos que justifican la no división del contrato en lotes. Resulta curioso que uno de los motivos que justifican que un contrato no se divida en lotes es precisamente cuando la división conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación debe solicitar informe previo a la autoridad de competencia pertinente para que se pronuncie sobre la concurrencia de esta circunstancia.

Pues bien, en los casos en los que los contratos están divididos en lotes, la CNMC analiza la capacidad de las empresas de licitar de forma individual en relación con cada uno de los lotes objeto de licitación[726]. En estas circunstancias, cabe preguntarse si incumple el requisito legal de "*capacidad objetiva*" una empresa que, teniendo la capacidad de licitar individualmente por uno o varios de los lotes, decide integrarse

---

[725] Sobre la división del objeto del contrato en lotes vid BATET JMÉNEZ, P., "La división del objeto del contrato en los lotes", *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, Nº. 6, 2016, págs. 93-131. También GALLEGO CÓRCOLES, I., "El fraccionamiento del contrato y la división en lotes", *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, Nº. 138, 2015, págs. 76-85.

[726] Vid OLIVARIOS HORTAL, A., *La división en lotes, libertad de acceso a las licitaciones y estabilidad presupuestaria*, Aranzadi Thomson Reuters: Ministerio de Economía, Industria y Competitividad: Universidad de Zaragoza, 2018, págs. 537-554.

en una UTE para licitar por la totalidad de los contratos. En este sentido, cuando el contrato está dividido en lotes y el PCAP permite presentarse o ser adjudicatarios de más de uno, la constitución de una unión colusoria responde a dos situaciones: (i) las empresas tienen capacidad y solvencia suficientes para licitar individualmente a todos los lotes, pero deciden hacer una oferta conjunta y; (ii) los licitadores están en condiciones de presentar ofertas individuales a menos lotes que como integrantes de la unión, así que optan por la integración.

El primero es un caso ordinario de Unión de licitadores colusoria. El segundo significa la expansión de la capacidad parcial a través de una oferta conjunta anticompetitiva. Su enjuiciamiento también se somete a la regla general: cada licitador debe limitar sus ofertas a los lotes que respondan a su capacidad y solvencia individuales, por lo que una UTE de este tipo carece de justificación objetiva y su admisibilidad queda sometida a la compatibilidad con los artículos 101.3 TFUE o 1.3 LDC[727]. Ahora bien, cuando un licitador tuviese capacidad y solvencia individuales para competir por un solo lote y tras ello, no tuviera solvencia para concurrir a otro de los lotes, su inclusión en una unión respecto de este último lote no tiene carácter colusorio.

[727] Vid LÓPEZ RIDRUEJO, M., PICÓN, A., Y TRAPET LLAMAS, M., "A vueltas con las UTES entre competidores y el derecho de la competencia. La necesidad de clarificar el test legal aplicable", *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, Nº. 27, 2020.

La CNMC ha tenido ocasión de analizar un escenario similar en el expediente Agencias de viajes[728], en el que examinó la compatibilidad con el Derecho de la competencia de una UTE constituida por ciertas agencias de viajes para gestionar los programas de vacaciones para la tercera edad licitados por el IMSERSO. La CNMC consideró que la existencia de un acuerdo entre las citadas agencias para la constitución de la UTE tenía por objeto presentar una única oferta a través de la misma, con el objetivo de eliminar la competencia en el único momento posible en el que las empresas compiten cuando se licita un concurso público, que es la fase de presentación de las ofertas. En este contexto, la CNMC razona que, "*aun admitiendo que las partes tuvieran limitadas sus capacidades técnicas para presentarse al total del concurso […], esta Sala considera que podrían haber presentado sus ofertas de manera individual a los respectivos lotes y, por tanto, sin restricciones o con restricciones menos graves*". Parece claro, pues, que la CNMC considera reprochable la decisión de una empresa de concurrir en UTE a todos los lotes de una licitación a los que no podría aspirar individualmente si contaba con la capacidad de licitar separadamente por alguno o varios de ellos.

Por último, se debe indicar que sería lícita la oferta conjunta justificada estrictamente en el riesgo de exclusión de las ofertas individuales por su falta de capacidad o solvencia. Por ejemplo, la insuficiencia de material, personal o apoyo financiero en alguna de las empresas desaparecen a través de la unión con otra u otras empresas. Sin

[728] Ver expediente de Agencias de Viajes.

embargo, la probabilidad de que la oferta individual no gane el contrato no se incluye entre los riesgos justificativos de la UTE.

3.1.3.4. Número de licitadores – Ámbito geográfico

La posibilidad de colusión se reduce cuando el número de licitadores ajenos a la UTE es suficiente para estimar que el procedimiento garantiza un margen competitivo suficiente[729]. La Audiencia Nacional, en su Sentencia 4385/2013, de 7 de octubre (rec. 687/2011), relativa a un conjunto de casos de colusión en la contratación pública (grupo de resoluciones Asfaltos), emite una doctrina sobre la definición de mercado en los casos de "*bid rigging*": *"Desde un punto de vista económico, el que una licitación o un concurso puedan constituir en sí mismo un mercado relevante depende fundamentalmente de la naturaleza del producto que se licita, su grado de diferenciación y la frecuencia con la que sale al mercado. Cuando lo que se saca a concurso o subasta consiste en un producto muy diferenciado y además ello ocurre con un carácter muy esporádico, las condiciones de competencia serán muy específicas o pueden variar mucho de una vez a otra. En esos casos puede tener justificación definir cada licitación*

[729] Resulta de interés a este respecto lo resuelto por la autoridad de competencia de Cataluña en su Resolución de 21 de enero de 2009, Asociación de Funerarios de Lleida (AR 30/08): *"Teniendo en cuenta que la UTE objeto de controversia disfruta del amparo legal, que en el pliego de cláusulas administrativas se preveía expresamente la posibilidad de adjudicar un contrato a una UTE, que en el mercado de referencia existen otras empresas autorizadas para prestar el servicio objeto de contratación, que el acuerdo entre competidores no es indefinido sino que se trata de una asociación temporal, no podemos entender que la constitución suponga una vulneración de la normativa de la competencia."*

como un mercado. Las licitaciones de rehabilitación de carreteras se producen con cierta frecuencia temporal y presentan, independientemente de la autoridad que las convoque como se ha visto, unas características muy similares entre sí. Síntoma de ello es que, como narran varias de las empresas en sus alegaciones y describen los informes presentados por ELSAN y OHL, sea habitual que para estas licitaciones se pida una misma calificación a las empresas (G1f). Desde un punto de vista económico, las licitaciones constituyen un juego repetido al que las empresas que reúnen unas ciertas características pueden concurrir ejerciendo su presión competitiva. Las empresas en este tipo de negocio aspiran a hacerse con una cartera de proyectos. El hecho de ganar o perder en una licitación puede influir en su decisión de volver a participar en otra similar y en la oferta que lance. En estas condiciones, el Consejo considera que no cabe identificar un mercado relevante por cada licitación[730]*".*

Acto seguido la sentencia parece dar a entender que en los casos de colusión en la contratación pública el mercado geográfico tiene siempre alcance nacional, dada la posibilidad de cualquier empresa de participar en procedimientos de contratación convocados por cualquier administración pública: "*(...) La dimensión del mercado es nacional: como señala la CNC, las empresas se presentan a licitaciones de obras a ejecutar por todo el territorio nacional. Incluso cuando la Administración que convoca es autonómica pueden presentarse*

[730] Sentencia 4385/2013, de 7 de octubre (rec. 687/2011) de la Audiencia Nacional, FJ 9.

empresas de cualquier parte del territorio. La Sala comparte la consideración de que «Las empresas que cuentan con los medios técnicos y económicos pueden concurrir independientemente de quien sea la autoridad que convoque. Esta sustituibilidad entre licitaciones desde el lado de la oferta lleva necesariamente a definir un único mercado para todas". En idéntico sentido se pronunció más tarde la Audiencia Nacional en su sentencia de 28 de diciembre de 2017 (recurso n.º 348/2015)[731].

3.1.3.5. Recursos individuales de las empresas

En la valoración de los recursos individuales para licitar autónomamente, el tamaño de la empresa se ha considerado como un elemento a tomar en consideración. No obstante, que las empresas integrantes de la UTE sean multinacionales no ha significado que su colaboración se considerase automáticamente incompatible si las características concretas de la licitación en cuestión justificaban su

[731] Sentencia de 28 de diciembre de 2017 (recurso n.º 348/2015) de la Audiencia Nacional, FJ 2: "*En cuanto al saneamiento urbano -que incluye la limpieza viaria, gestión de zonas verdes y tratamiento de aguas-, constituye, como decíamos, el segundo bloque de las actividades afectadas por el expediente. Señala la resolución sancionadora que se trata de actividades caracterizados por ser objeto de contratación por parte de las entidades locales con operadores privados, así como por la presencia de operadores grandes y solventes, especialmente en los grandes municipios (lo cual supone, dice, barrera de entrada para las empresas pequeñas/locales), con experiencia en contratas similares, lo cual, unido a las inversiones necesarias para licitar, ocasionaría que este segmento de negocio esté concentrado. Al abordar la cuestión relativa el mercado geográfico, señala la CNMC, literalmente, que "El ámbito geográfico relevante de los posibles mercados podría ser regional, si bien no se puede descartar que sean de ámbito nacional, teniendo en cuenta que los principales operadores actúan a nivel nacional siguiendo una estrategia comercial nacional".*

colaboración. En este sentido, en el expediente Lafarge[732], la autoridad de competencia declaró compatible una UTE entre Lafarge y Cemex para el suministro de hormigón, aun reconociendo que ambas empresas eran de gran tamaño y que disponían individualmente de capacidad suficiente para suministrar el hormigón requerido en el área de suministro. Se declaró compatible debido a las circunstancias de la UTE, ya que el cliente había impuesto unas "fortísimas garantías" para asegurarse de que el suministro no fallase y podían llegar a darse elevados picos de demanda, como ahora veremos.

3.1.3.6. Imposibilidad de hacer frente a la demanda adicional o a la exigencia de garantías significativas

La CNC en el Expediente Lafarge[733] tuvo en cuenta como elemento principal para archivar el expediente sancionador la necesidad de las empresas imputadas de hacer frente no solo a las cantidades de hormigón exigidas en la licitación, sino la demanda adicional procedente de otros proyectos comprometidos. También tuvo en cuenta las fuertes garantías y responsabilidades exigidas por la empresa constructora en caso de fallo de suministro[734].

---

[732] Resolución del Consejo de CNC, de 28 de julio de 2011, Expediente S/0252/10-Lafarge.

[733] Resolución del Consejo de CNC, de 28 de julio de 2011, Expediente S/0252/10-Lafarge.

[734] Resolución del Consejo de CNC, de 28 de julio de 2011, Expediente S/0252/10-Lafarge, p.33: "*Pues bien en el caso que nos ocupa uno de los aspectos importantes a analizar es la capacidad de las empresas para suministrar, por separado, las cantidades de hormigón requeridas. El tamaño y la envergadura de las empresas, tanto de LAFARGE como de CEMEX, son de una entidad que podría considerarse prima facie, con capacidad suficiente para hacer frente a las cantidades de hormigón*

3.1.3.7. Incidencia del diseño del concurso en la decisión de colaboras: solicitud expresa o preferencia del adjudicador

Otro elemento valorado positivamente para declarar la compatibilidad de la UTE por parte de la CNMC es si la entidad pública licitante había mostrado algún tipo de preferencia por la colaboración empresarial, es decir, si el diseño del concurso invitara a los competidores a establecer vías de colaboración al hacer imposible o inviable económicamente la concurrencia individual. Ocurre cuando los pliegos: (i) no dividen en lotes el contrato; (ii) favorecen la presentación de una oferta única por la totalidad del contrato y; (iii) establecen requisitos de solvencia o especificaciones técnicas innecesariamente rigurosas[735] o tendenciosas. En dichos casos, la UTE es una consecuencia natural de las decisiones

---

solicitadas por la constructora del AVE. En este sentido las empresas, en concreto LAFARGE argumenta que el productor individual de hormigón, aunque con los medios de que dispone en el área de suministro, pudiera hacer frente a las cantidades exigidas en la licitación, en este caso las cantidades para cada uno de los tramos de construcción del AVE para los que se formaron las UTEs, debe integrar esa demanda adicional en su demanda habitual de hormigón de la zona. Por otra parte, es cierto, como argumentan los investigados, que la suficiencia de medios es más que la capacidad de suministro del producto en cuestión, en este caso hormigón, y que debe tenerse también en cuenta las garantías y responsabilidades exigidas por la empresa constructora en caso de fallo de suministro. LAFARGE dice en su respuesta a la DI que se trata de obras "con picos muy acusados de suministro lo que impone fortísimas garantías al suministrador". Finalmente, otro aspecto destacado por la DI en su consideración de que las UTEs aquí analizadas no van más allá de lo que se puede considerar razonable y proporcional es el hecho de que la adopción de esta forma jurídica haya sido solicitada de forma expresa por la empresa adjudicataria de la obra, y por tanto adquirente del hormigón, como consta en los Estatutos de formación de todas las UTEs."

[735] En el expediente de Agencias de Viaje, las empresas denunciadas justificaron la creación de la UTE que agrupó a todos los licitadores en que "*el Pliego de Prescripciones técnicas establece requisitos exigentes, no existe ninguna empresa española que por sí sola pueda cumplir esos requisitos*", cit., p. 18.

del órgano de contratación, ya que la presentación de la oferta conjunta no tiene por objeto restringir la competencia, sino cumplir los criterios fijados por el órgano de contratación para ganar el concurso.

Este criterio ha sufrido una evolución. La Audiencia Nacional en su sentencia de 27 de marzo de 2007[736], donde resolvía un recurso contra la Resolución de la extinta CNC en el expediente Terapias Respiratorias Domiciliarias 2, en el que se sancionó a dos empresas por haber presentado una oferta conjunta y única para la totalidad de las áreas de un concurso convocado por el Insalud, admitió que *"el artículo 1 LDC no puede ser interpretado […] en el sentido de prohibir la presentación de ofertas conjuntas competitivas destinadas a dar cumplimiento al objeto de la licitación con arreglo a las específicas condiciones y fines establecidos por la propia Administración convocante del concurso cuando, como en el presente caso ocurre, se ha podido constatar en la instrucción del expediente que dichas condiciones mostraban inequívocamente la preferencia de la Administración sanitaria convocante por adjudicar el concurso a una oferta por la totalidad de las áreas y realizada por dos o más operadores".* Sin embargo, la CNC no valoró ese aspecto con la misma importancia, considerándolo en el expediente Lafarge[737] como un mero factor adicional a considerar: "*el hecho de que la adopción de [la UTE] haya sido solicitada de forma expresa por la empresa adjudicataria de la obra […], que sin lugar a*

[736] Sentencia de la Audiencia Nacional, de 27 de marzo de 2007 (Rec. 417/2005).

[737] Resolución del Consejo de CNC, de 28 de julio de 2011, Expediente S/0252/10-Lafarge.

duda deber ser tenida en cuenta, no puede ser por sí misma y sin tomar en consideración el resto de los requisitos del artículo 1.3 un eximente".

Más recientemente, la CNMC se ha mostrado reacia a aceptar este criterio como justificativo de la formación de la UTE. En Infraestructuras Ferroviarias[738] la CNMC determinó que "*ADIF fomentó la colaboración entre las empresas, pero el que colaboraran para su desarrollo [tecnológico] no implica que posteriormente tuvieran que presentar ofertas conjuntas en forma de UTE*".

3.1.3.8. Agrupación formada por más empresas de las necesarias

Otro de los elementos a valorar en el análisis de las UTEs desde la perspectiva del Derecho de la competencia, y su adecuación o no a los artículos 101.1 TFUE y 1.1 LDC, es la posibilidad de que algunos miembros (un subgrupo de miembros) de la UTE posean la capacidad y solvencia necesarias para presentar una oferta viable, sin necesidad de contar con los demás socios, y hasta qué punto el análisis de la "necesidad objetiva" se predica de todas o parte de ellas.

La CNMC ha entendido que una UTE constituida por un número de empresas superior al necesario entraría en el ámbito objetivo de la prohibición de los artículos 1.1 de la LDC y 101.1 del TFUE. En la resolución del expediente de Hormigones de Asturias, la CNMC señaló expresamente que "*la creación de una UTE de tal dimensión para el*

[738] Resolución del Consejo de la CNMC, de 30 de junio de 2016, Expediente S/DC/0519/14 Infraestructuras Ferroviarias.

suministro de hormigón resultaba a todas luces innecesaria, a la vista de la información aportada por la propia contratista. Resulta llamativo que inicialmente el suministro fuera efectuado por una única empresa […] y, a partir de 2007, fuera necesaria la participación de un total de 8 empresas"[739]. Este razonamiento concuerda con lo expuesto en las Directrices Horizontales 2023 al presentar el "test de indispensabilidad" o "test de la necesidad objetiva" donde manifiesta el hecho de que una empresa pueda entrar en mercado al que no hubiera podido acceder de forma individual "*o con un número de partes menor que el que participa realmente en la cooperación*". De ello se desprende que, para la CNMC, el número de empresas que conforman una UTE debe ser el mínimo imprescindible para poder licitar, de tal modo que la agregación de una nueva empresa hace que el acuerdo sea ilícito con arreglo a la normativa en materia de defensa de la competencia.

La carga de la prueba[740] de demostrar que la UTE es factible con menos miembros le compete a la autoridad de defensa de la competencia, la cual deberá examinar los recursos disponibles por cada una de las empresas que forman la UTE y concluir que la suma de algunas es suficiente para participar en el procedimiento contractual salvo que posea material probatorio indiscutible (por ejemplo, contratos anteriores similares, declaraciones de las propias empresas). Cabe preguntarse si la conclusión sería la misma en el caso de que la empresa

---

[739] Ver resolución Hormigones de Asturias.

[740] FERNÁNDEZ VICIÉN, C., "Carga de la prueba, presunciones y restricciones por objeto en el Derecho de La Competencia de La Unión Europea", *Revista española de derecho europeo*, 2020, págs. 65-90.

adicional que se añade a la UTE carezca de capacidad para licitar por sí misma, dado que podría argumentarse que dicha empresa no es realmente competidora y, por tanto, que su agregación a la UTE no disminuye el número de potenciales oferentes. A la misma conclusión podría llegarse en el caso de una UTE formada por dos empresas cuando solo una de ellas carece de la capacidad de participar individualmente en la licitación, pues en puridad, dicha empresa no podría calificarse como competidora potencial de la otra y, por tanto, la constitución de la UTE no limitaría el número de ofertas susceptibles de concurrir a la licitación. Siendo, al mismo tiempo, posible que pudiera justificarse que su presencia en el consorcio resulta en mejoras de eficiencia para el conjunto de empresas que integran la UTE[741].

La casuística que puede darse en esta situación es prácticamente ilimitada. En el supuesto más obvio de agrupación colusoria, las empresas miembro de la UTE están en condiciones de presentarse en solitario, pero también es anticompetitivo el consorcio segregable en dos o más subgrupos capaces y solventes.

3.1.3.9. Capacidad reservada para otros contratos

Se plantea el caso de que alguna o varias de las empresas que participan en la UTE tengan capacidad excedentaria, pero hayan decidido reservarla para atender futuros pedidos de sus clientes o para tratar de adjudicarse potenciales contratos que puedan licitarse en el futuro. Es

---

[741] ARMENGOL I GASULL, O. *Uniones temporales de empresas y Derecho de la competencia*…, cit., pág. 62.

decir, nos encontramos en el supuesto de que una empresa que posee capacidad y solvencia suficientes para competir por un contrato puede estar interesada en dividir sus recursos entre varios procedimientos contractuales y como en ninguno de ellos podrá presentar una oferta individual, deberá integrarse en una o más UTEs para las distintas licitaciones. También puede ocurrir que una empresa haya concurrido individualmente a una licitación y para la siguiente vea reducidos sus medios por haber comprometido su capacidad y solvencia como adjudicatario en contratos precedentes.

En este caso la fragmentación de la capacidad y solvencia afecta a licitaciones diferentes y los PCAP no pueden establecer una limitación de la participación o de la adjudicación. Conceder al licitador de forma indiscriminada la posibilidad de fragmentación de sus recursos entre varios procedimientos equivale a prescindir de todo control de sobre las UTEs por el Derecho de la competencia, pero en cambio, aplicar de forma estricta el principio de necesidad significa considerar colusoria a toda Unión en la que aquel se hubiese integrado por encima de su capacidad y solvencia individuales.

No consta ningún pronunciamiento de la CNMC en lo que a esto respecta, pero como indica la doctrina[742], la Autoridad Sueca de la Competencia ha señalado que en tal caso, al poseer las empresas

[742] WARD, A., LÓPEZ RIDRUEJO, M. Y PICÓN FRANCO, A., "Las uniones temporales de empresas en la práctica comparada de las autoridades de competencia", en RECUERDA GIRELA, M.A.: *Anuario de Derecho de la Competencia 2019*, Thomson Reuters, Civitas, 2019, págs. 57-81.

capacidad excedentaria, no puede entenderse que existe necesidad objetiva de conformar un consorcio siempre que se demuestre que los futuros contratos no están firmados ni existe una certeza de que vayan a licitarse. Al respecto, sin embargo, el Tribunal Comercial y Marítimo de Copenhage parece haber matizado, al resolver un asunto similar, que las empresas pueden legítimamente reservar cierta capacidad para atender pedidos de clientes actuales que sería comercialmente irresponsable rechazar[743].

3.1.3.10. Descuentos aplicados por la UTE

Muchas de las UTEs declaradas compatibles traen causa de denuncias presentadas por otros licitadores contra la UTE ganadora de la licitación. En el análisis de la legalidad de la UTE las autoridades de competencia también analizan si la UTE denunciada ganó el concurso con una baja (descuento sobre el importe de licitación) relevante. En el expediente de Terapias Respiratorias Domiciliarias la UTE ganadora resultó adjudicataria del concurso con un descuento relevante[744].

---

[743] ARMENGOL I GASULL, O. *Uniones temporales de empresas y Derecho de la competencia*…, cit., pág. 62.

[744] Vid resolución de la CNMC, de 20 de enero de 2003, Expediente R 504/01, Terapias Respiratorias Domiciliarias: *"El recurrente considera irrelevante señalar, como hace el Servicio, que el INSALUD obtiene así la prestación de asistencia en terapias respiratorias a un buen precio, ya que todos los ofertantes presentaban la máxima reducción del precio (20%) que las bases del concurso bonificaban en puntos para la adjudicación final y añade que uno de los concursantes presentó una oferta con reducción del precio superior a dicho 20%."* […] *"Considera el Tribunal que, de los argumentos del recurrente, merece atención el que se refiere a la restricción de la competencia que supone la concertación entre competidores para acudir a licitaciones públicas y que, por el contrario, los relativos a un presunto abuso de posición dominante carecen de fundamento por las razones que expone el Servicio en*

3.1.3.11. Recursos individuales de las empresas que forman la UTE: análisis de escenarios alternativos

Un elemento imprescindible a tener en cuenta en el análisis de compatibilidad es el análisis de los medios individuales con los que cuentan las empresas que forman la UTE. En la resolución del expediente de Terapias Respiratorias Domiciliarias 2[745] la autoridad consideró compatible con las normas de competencia a la UTE formada por empresas que disponían individualmente de medios suficientes para concurrir individualmente a la licitación. La colaboración se justificó porque el diseño del concurso incentivaba la colaboración en la medida en la que solo con la UTE podían obtener la puntuación máxima y resultar adjudicatarias.

Así pues, la clave no es si cada miembro de la UTE tenía la capacidad individual para presentar autónomamente una oferta si no, ¿hubiera podido ser adjudicatario alguno de los miembros de la UTE concurriendo individualmente a la licitación? Ante indicios de colusión en una unión de licitadores, procede investigar si las empresas miembro podían presentar ofertas autónomas admisibles y viables, pero no necesariamente exitosas. La autoridad de competencia debe enjuiciar la necesidad de la unión para que la oferta reúna las condiciones exigidas

---

el Acuerdo de archivo de las actuaciones. El Servicio estima que no ha existido infracción del artículo 1 LDC porque la UTE se constituyó, al amparo de la Ley 18/1982, con el lícito objeto de obtener la adjudicación del concurso, con carácter temporal y con el positivo efecto de permitir al INSALUD ofrecer los servicios licitados a un precio muy ventajoso."

[745] Vid Resolución del TDC, de 31 de mayo de 2005, en el Expediente R/614/04-Terapias Respiratorias Domiciliarias 2.

por los pliegos en términos de capacidad, solvencia y cumplimiento de las especificaciones técnicas[746]. Pero no sus posibilidades de éxito. Esta es una tarea que corresponde en exclusiva al órgano de contratación, aplicando las reglas establecidas en los pliegos de condiciones y en la normativa de contratos públicos.

En la resolución del expediente de Terapias Respiratorias Domiciliarias 2 se consideró que solo con la UTE les hubiera sido posible ganar el concurso, porque el diseño de la licitación incentivaba la suma de los recursos, por lo que la UTE era compatible con el ordenamiento. También la autoridad de competencia valoró positivamente la presentación de ofertas alternativas por parte de terceros. La Audiencia Nacional confirmó esta resolución y añadió que el concurso exigía disponer de diversos elementos de naturaleza industrial, de recursos humanos y de disponibilidad de equipos que debían estar disponibles al presentarse la oferta. Las empresas individuales podrían teóricamente haber invertido previamente en esos equipos para alcanzar una puntuación máxima, pero carece de sentido que hubieran tenido que realizar un desembolso tan elevado de dinero sin ser la adjudicataria. Es por ello que la UTE era la opción económicamente más eficiente y permitía compartir riesgos.

---

[746] Sobre la valoración de las ofertas Vid DOMÉNECH PASCUAL, G., "La valoración de las ofertas en el derecho de los contratos públicos", *Revista General de Derecho Administrativo*, Nº. 30, 2012. También vid CASTEL AZNAR, L., "Una propuesta de mejora para la valoración de las ofertas en el sector público. Las revisiones por pares", *Revista de Contratación administrativa práctica*, 2020, (170), págs. 57-63

3.1.3.12. Mayores probabilidades de éxito en la licitación

El TDC, en el expediente Terapias respiratorias domiciliarias 2[747], respaldó la constitución de la UTE en atención al (i) sistema particular de evaluación de las ofertas presentadas y (ii) que los operadores individuales tenían serias dificultades para ofertar con éxito en el tiempo establecido y sin tener que realizar una inversión de dudosa rentabilidad. La Audiencia Nacional acreditó este razonamiento en su Sentencia de 27 de marzo de 2007: "*Ahora bien, la expresión "capacidad suficiente para alcanzar por sí mismas el objeto de la licitación" no puede aislarse del contexto concreto en el sentido propugnado por la recurrente, esto es, en el sentido de que las participantes se vieran constreñidas a presentar ofertas individualmente sólo a determinadas áreas; antes al contrario, el artículo 1 LDC no puede ser interpretado, a juicio de la Sala, en el sentido de prohibir la presentación de ofertas conjuntas competitivas destinadas a dar cumplimiento al objeto de la licitación con arreglo a las específicas condiciones y fines establecidos por la propia Administración convocante del concurso*". Además, en el caso examinado por dicha Sentencia, las exigencias técnicas del concurso implicaban que "*los operadores individualmente considerados tenían serias dificultades para ofertar con éxito y poner a disposición del INSALUD los equipos y servicios requeridos […] todo lo cual no hace sino avalar la afirmación de las codemandadas de que acudir en forma de UTE resultaba, en definitiva, la opción más eficiente desde el punto*

[747] Resolución del TDC de 31 de mayo de 2005, R/614/04.

de vista económico a la par que permitía compartir riesgos vinculados a la propia gestión del servicio. Por ello, no cabe también sino coincidir con el SDC cuando, en su informe afirma que "[…] de esta manera la constitución en UTEs se convierte en una estrategia comercial para hacer viable una oferta con posibilidades de éxito".

Por su parte, la CNC valoró este criterio en Gestión de residuos sanitarios[748] aunque acabó por rechazarlo sobre la base que de la UTE constituía, según la autoridad, parte o instrumento de un acuerdo colusorio de mayor alcance.

3.1.3.13. Ausencia de eliminación de la competencia

Las autoridades de competencia examinan si la UTE elimina la competencia en el mercado y por ello, comprueban si cabía presentar ofertas alternativas. La Autoridad Catalana de Competencia (ACC) en el expediente de Funerarias de Lleida archivó la denuncia presentada contra seis funerarias de la provincia que habían concurrido en UTE a un concurso público porque valoró positivamente que hubiese otras empresas funerarias alternativas activas en la zona que no formaban parte de la UTE. El TDC en la resolución de Terapias Respiratorias Domiciliarias 2[749] también tuvo en cuenta de manera positiva la existencia de diversas ofertas realizadas por terceras empresas, a pesar

[748] Resolución del Consejo CNC de 7 de mayo de 2008, Expediente S/0014/07-Gestión de Residuos Sanitarios.

[749] Resolución del TDC de 31 de mayo de 2005, R/614/04.

de que la UTE analizada había sido constituida por los dos principales operadores en el mercado.

3.1.3.14. Ausencia de participación en un esquema colusorio más amplio

La mayoría de las UTEs declaras incompatibles fueron constituidas como medio para materializar un esquema colusorio más amplio. Es relevante la sentencia de la Audiencia Nacional[750], sobre la empresa Sistemas Integrales Sanitarios, S.A. ("SIS"), derivada del expediente de Gestión de Residuos Sanitarios[751]. En este caso, la autoridad de competencia consideró probado que las cuatro principales empresas del sector se repartieron el mercado de los clientes públicos. Este reparto tuvo lugar a través de reuniones, comunicaciones frecuentes, la presentación de forma selectiva en las licitaciones y la creación de UTEs, sin que se hubiera acreditado la necesidad objetiva o eficiencia de las mismas la resolución reconoce que dos de las infractoras tuvieron un papel protagonista mientras que las otras dos tuvieron una participación menor.

Inicialmente la autoridad de la competencia declaró que SIS había cometido una infracción por participar en una UTE con un competidor. La resolución indica que la participación de SIS en un pacto colusorio se materializó mediante la creación de una UTE, aunque seguidamente reconoce que SIS no tenía capacidad técnica para presentarse de manera

[750] Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2013 (Rec. 197/2010).

[751] Resolución de la CNC de 7 de mayo de 2008, Expediente S/0014/07- Gestión de Residuos Sanitarios.

individual al concurso, lo que atenuó el importe de la sanción. Posteriormente, la Audiencia Nacional anuló la multa impuesta a SIS porque ésta en particular, y a diferencia del resto de empresas multadas, no participó en un esquema colusorio más amplio y tuvo que formar la UTE para licitar porque carecía de capacidad suficiente como para licitar individualmente.

3.1.3.15. Necesidad limitada al procedimiento concreto

Para valorar el carácter anticompetitivo de una UTE, la autoridad de competencia limita el alcance justificativo del principio de necesidad (o imposibilidad de presentación autónoma) al procedimiento de contratación concreto en el que se analiza la validez de la UTE. De esta interpretación podría deducirse que si una misma UTE se repite en licitaciones posteriores supondría un indicio de su carácter colusorio. Pese a ello hay que tener en cuenta que los motivos de las empresas para concurrir en UTE repetidamente son múltiples y variados: sinergias, confluencia de culturas empresariales, complementariedad, mejor aprovechamiento de la tecnología, minoración de costes, etc. Todos estos motivos tienen carácter pro-competitivo, en la medida en la que les permite aumentar la calidad y reducir el precio de sus ofertas. Por ende, si la continuidad fuese determinante para apreciar la colusión, la UTE sería una figura anticompetitiva.

Lo que delimita el carácter colusorio de las UTEs no es la alianza reiterada entre las mismas empresas, sino que la agrupación articule comportamientos colusorios, sea en un procedimiento de contratación sea en varios. En la resolución del expediente de Licitaciones de

aplicaciones informáticas la CNMC sancionó como infracción única y continuada de los artículos 1 LDC y 101 TFUE el cártel formado por varias empresas (que se presentaron y resultaron adjudicatarias en UTE) para repartirse diversas licitaciones. La resolución no cuestionó su necesidad de agruparse para participar en la mayoría de los procedimientos al tratarse de contratos de gran envergadura, importe y duración, con considerables exigencias de solvencia para los participantes, pero sí que consideró sospechoso que las mismas empresas se uniesen de forma repetida y duradera para licitaciones diferentes convocadas por entes públicos dispares[752].

En ese caso, las empresas sancionadas a través de la constitución de UTEs efectuaron acuerdos de reparto de mercados y de fijación de precios, suscribiendo un acuerdo de colaboración secreto que reflejó el alcance real de los pactos internos de reparto. Además de los elementos anteriores, en el marco de este análisis, la CNMC ha tenido en cuenta el hecho de si las empresas contaban con suficiente capacidad técnica o

---

[752] RCNMC, de 26 de julio de 2018, Expte. S/DC/0565/15, Licitaciones de aplicaciones informáticas, F.J. IV. 4.2, pp. 114-115: La "*inusual e inexplicable coincidencia de grupos de alianzas" se tradujo en un "patrón inusual y extendido de comportamiento consistente en acudir, sistemáticamente y de manera conjunta, en colaboración a un número elevado de licitaciones públicas (…) se extiende a una gran cantidad de contratos y a varios organismos públicos por lo que no estamos ante conductas puntuales entre las empresas que pudieran obedecer a una necesidad concreta de colaborar, sino más bien ante un patrón de comportamiento arraigado en el tiempo que ha permitido a las empresas repartirse un gran número de contratos públicos en lugar de competir por ellos con la ventaja que eso hubiese supuesto para la competencia, para la administración y para la sociedad». Esta conducta constituye un «claro indicio de la existencia de acuerdos encubiertos entre las empresas para eliminar la concurrencia competitiva en los procedimientos de contratación en los que han participado".*

tecnológica[753], o con capacidad para suministrar individualmente las cantidades exigidas por las normas de contratación. En otras ocasiones, la CNMC ha averiguado si las empresas que conforman una UTE habían participado en el pasado en licitaciones de forma independiente**[754]**, o ha comprobado si otras empresas de menor capacidad habían concurrido de forma individual a la misma licitación.

En este punto, se debe traer a colación la Sentencia de 22 de febrero de 2018[755] de la Audiencia Nacional. La relevancia de la misma tiene que ver con el hecho de que el órgano jurisdiccional prescinde del test tradicional de la "*necesidad objetiva*" y, en su lugar, atiende a si la decisión de participar en una licitación mediante UTE (en lugar de hacerlo individualmente) es razonable desde el punto de vista empresarial. Al respecto, la Sentencia señala expresamente que ciertas conductas controvertidas que habían sido prohibidas por la autoridad de competencia (entre otras, participar en UTE a una determinada licitación), respondían "*a comportamientos empresariales razonables*" y que "*algunas de las conductas descritas como integrantes o representativas del objetivo final de reparto de mercado responden a comportamientos empresariales razonables y basados en criterios de lógica empresarial*"[756]. Bien es cierto que para emitir dicho

[753] Vid resolución del expediente Agencias de viajes.

[754] Vid resolución de Infraestructuras ferroviarias.

[755] Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de febrero de 2018 (Rec. 115/2015).

[756] Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de febrero de 2018 (Rec. 115/2015) FJ 13 y 14.

pronunciamiento la Audiencia Nacional basó en gran parte su razonamiento en los informes periciales aportados por una de las empresas recurrentes que, según se desprende de la Sentencia, aparentemente acreditaban que el proyecto no era viable económicamente, tal y como se describía en los pliegos, y que por ende, la decisión de no presentar una oferta individual era razonable desde el punto de vista económico.

A mayor abundamiento, no debe olvidarse que los artículos 1.1 de la LDC y 101.1 del TFUE prohíben tanto los acuerdos entre empresas competidoras reales como entre competidores potenciales. Al aplicar el "test de indispensabilidad" o "test de la necesidad objetiva" cabe preguntarse si la CNMC puede legítimamente concluir que la constitución de una UTE no es objetivamente necesaria cuando sea probable o previsible que una de las empresas esté en disposición de realizar en un corto período de tiempo las inversiones necesarias para poder entrar en el mercado en el que opera la otra u otras empresas. En ese caso, la citada empresa pasaría a ser un competidor potencial del resto de empresas miembro en la UTE por lo que, de acuerdo con lo expuesto en los apartados 347 a 259 de las Directrices Horizontales 2023 existiría una relación de competencia entre ellas y por tanto, la oferta conjunta restringiría la competencia. En la actualidad no existe ningún precedente de la CNMC en este sentido, aunque la Autoridad Danesa de la Competencia parece haber utilizado este razonamiento al

menos en un caso y su resolución fue confirmada jurisdiccionalmente[757].

En consecuencia, cabe concluir que el acuerdo por el cual dos o más empresas independientes constituyen una UTE para participar en el proceso de adjudicación de un contrato público no es en sí mismo ilícito siempre que sea objetivamente necesario para que dichas empresas puedan participar en una licitación a la que de otro modo no hubieran podido acceder individualmente o con un número menor de empresas que el que conforma la UTE. Y que ello obliga a las empresas y a la autoridad a analizar, a la vista de las características del proyecto que se licita, si las empresas que forman parte de la UTE cuentan con medios, experiencia, personal o recursos económicos para concurrir por sí mismas y de forma separada a la licitación.

3.1.4. Presunciones de capacidad y solvencia. Indicios de colusión.

Tras diversas resoluciones la CNMC ha ido fijando su criterio y ha establecido una serie de indicios que, en el caso de darse, dificultarían el considerar a la UTE necesaria y por tanto, amparada en el artículo 101.3 del TFUE (o 1.3 de la LDC). Es decir, la CNMC entiende que las empresas podían concurrir individualmente y, por tanto, no sería

[757] WARD, A., LÓPEZ RIDRUEJO, M. Y PICÓN FRANCO, A., "Las uniones temporales de empresas en la práctica comparada de las autoridades de competencia", en RECUERDA GIRELA, M.A.: *Anuario de Derecho de la Competencia 2019,* Thomson Reuters, Civitas, 2019, págs. 57-81.

necesario concurrir en UTE a las licitaciones públicas cuando concurre una o más de las siguientes circunstancias.

La primera circunstancia es que todos o algunos de los miembros de la UTE tienen capacidad para participar individualmente en la licitación[758]. Este hecho supone un indicio muy fuerte de colusión, ya que la unión es innecesaria en su totalidad o en su dimensión. La consecuencia práctica directa es la inversión de la carga de la prueba de facto, por lo que serán los miembros de la UTE los que deberán probar que su oferta conjunta era necesaria o indispensable para poder participar en el procedimiento de contratación. El TJUE, en un asunto que nada tiene que ver con la contratación pública (F. Hoffmann-La Roche), ha indicado que un acuerdo que constituye una práctica colusoria no puede acogerse a la exención prevista en el artículo 101.3 del TFUE, si comprende restricciones que no sean indispensables[759].

La segunda circunstancia es que las empresas integrantes de la UTE tengan capacidad financiera suficiente de manera individual (la facturación debe ser superior al importe de las licitaciones y el volumen de negocios y la presencia en el mercado de los miembros de la UTE les permite presentar ofertas individuales[760]. El indicio de colusión es

---

[758] Resolución de la CNMC, de 30 de junio de 2016, Expediente S/DC/0519/14 Infraestructuras Ferroviarias, p. 46.

[759] STJUE de 23 de enero de 2018, C 179/16, F. Hoffmann-La Roche Ltd y otros c/ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, apartados. 97-98.

[760] Vid las siguientes resoluciones: Agencias de Viajes, p. 54, Infraestructuras ferroviarias, p. 46.

muy fuerte y su sentido es el mismo que el expresado en los dos números anteriores.

La tercera circunstancia es que los miembros de la UTE fueron adjudicatarios o participaron en solitario o en agrupaciones más reducidas en procedimientos de contratación anteriores sin que hubiesen variado las circunstancias en la licitación actual. Es decir, cuando las empresas que integran la UTE ya hubiesen concurrido a licitaciones de forma individual en el pasado y, con posterioridad, se asocian con otras empresas en forma de UTE para presentar una oferta conjunta. Este criterio lo ha establecido la autoridad en materia de competencia en diversas resoluciones.[761] El indicio de colusión es muy fuerte y su sentido es el mismo que el expresado en el punto primero.

La cuarta circunstancia es que se produzca la participación individual de diversas empresas y, una vez una de ellas resulta adjudicataria, se subcontrata la mayor parte del contrato a una UTE de la que todas las empresas licitadoras forman parte[762]. Este supone un indicio de colusión muy fuerte, ya que los licitadores tienen capacidad para concurrir individualmente y la subcontratación es innecesaria.

La quinta circunstancia es cuando la UTE real es diferente a la formal y se oculta al órgano de contratación. Este es un indicio muy fuerte de que los integrantes de la UTE podrían concurrir de manera individual a

---

[761] Vid las siguientes resoluciones: Gestión de Residuos Sanitarios, p. 68, Hormigones de Asturias, p. 43, Fisiogestión, p. 24, e Infraestructuras ferroviarias, p. 46.

[762] Ver la resolución de Agencias de Viajes.

la licitación. La coordinación entre los licitadores es secreta y por ello, la conducta colusoria es necesariamente deliberada y fraudulenta. En el expediente de Hormigones de Asturias, la CNMC constató que una empresa ajena a la UTE adjudicataria estaba suministrando material para la obra pública a pesar de que no formaba parte de la misma. Ello suponía que (1) la creación de la UTE era injustificada, en la medida en la que uno de los suministradores quedó fuera de ésta; (2) existía un cártel, formado por la adjudicataria y un operador tercero, que acordó un reparto del mercado oculto al ente contratante[763].

La sexta circunstancia es cuando la UTE está integrada por empresas líderes en el mercado afectado por la licitación. En estos casos resulta muy difícil justificar que ningún miembro de la UTE pudiera concurrir individualmente. Este indicio de colusión es muy fuerte debido al efecto "cierre de mercado" donde se prioriza el reparto del mercado antes que arriesgarse a la pérdida del negocio, la salida (prolongada) del mercado o incluso a la desaparición.

La séptima circunstancia es cuando una UTE que posee una cuota de mercado global elevada rechaza que se integren en la agrupación otras empresas que carecen de capacidad para formar una unión diferente y competitiva para una determinada licitación. El indicio de colusión es muy fuerte dado que los miembros de la UTE poseen la capacidad de participar individualmente y su conducta supone la exclusión efectiva de los competidores.

---

[763] Ver resolución Hormigones de Asturias, pp. 44 y 45.

La octava se da cuando las cuotas de participación en la UTE de cada uno de sus miembros reproducen su cuota de mercado individual[764]. El indicio de colusión es fuerte: la UTE tiene como finalidad exclusiva garantizar a sus integrantes el mantenimiento de su nivel de presencia en el mercado, sin que genere ninguna eficiencia o beneficio para el interés general. La novena circunstancia es cuando en el mercado en el que se desarrolla el procedimiento de contratación presenta un número muy reducido de competidores o está controlado por integrantes de la UTE, lo que puede traducir a medio plazo en un aumento del precio y disminución de la calidad del producto[765]. Este supone un Indicio fuerte en el mismo sentido que el número precedente.

La décima circunstancia es que todos los licitadores posibles estén integrados en la agrupación de modo que la unión presenta la única oferta al procedimiento de contratación[766]. Esta situación puede deberse a que no existen en el mercado operadores económicos ajenos al cártel capaces de concurrir al procedimiento o a que estos han sido forzados, inducidos o invitados a no participar. Supone un indicio fuerte de colusión: salvo que las condiciones del procedimiento imposibilitasen la concurrencia individual o habilitasen la participación conjunta de empresas dotadas de capacidad y solvencia suficientes, puesto que la ausencia de rivales elimina la competencia por el mercado y hace

[764] Ver la resolución Fisiogestión, pp. 29 y 30.

[765] Vid las siguientes resoluciones: Agencias de Viajes, Sobres de papel, Asfaltos.

[766] Ver la resolución Agencias de viajes.

inevitable que el órgano de contratación adjudique el contrato a unión[767].

La décimo primera circunstancia se da cuando empresas más pequeñas y menos relevantes en facturación, cuota de mercado etc, acuden de forma individual al concurso[768]. Es un indicio fuerte de colusión porque se presupone que las empresas integrantes de la UTE cumplen con los requisitos de capacidad y solvencia para concurrir individualmente a la licitación.

La décimo segunda circunstancia supone que los miembros de la UTE podrían haber recurrido a formas de participación colectiva viables y que no impidiesen la competencia entre ellas, como son la subcontratación o el complemento de capacidad y solvencia[769]. Es un indicio débil de colusión, ya que las empresas implicadas son competidoras en el mercado privado y pueden comportarse como rivales en la contratación pública.

Por último, la décimo tercera circunstancia es cuando los miembros de la UTE pertenecen a un mismo grupo de empresas, pero, pese a los vínculos jurídicos, económicos y organizativos que los unen, tienen autonomía para configurar sus ofertas con independencia las unas de las

---

[767] Ver las siguientes resoluciones: Ambulancias conquenses, p. 17 y Agencias de Viajes, pág.58.

[768] Resolución de la CNMC de 30 de julio de 2015, Expediente VS/0476/99 -Agencias de Viajes.

[769] Ver las siguientes resoluciones: Ambulancias Ourense, p. 47, Infraestructuras ferroviarias, pág. 46.

otras. Se trata de un indicio indeterminado: es imprescindible el análisis previo del grado de autonomía interna para precisar si la responsabilidad antitrust se imputa exclusivamente a la matriz (doctrina de la *single economic entity* o vinculación de grupo[770]) o se atribuye a los miembros implicados en la conducta anticompetitiva.

3.1.5. La carga de la prueba.

Tal y como se ha venido indicando, el análisis de la necesidad de varias empresas de concurrir en UTE a un concurso supone un ejercicio casuístico, que toma en consideración las características de aquellas que se asocian para concursar, así como el contexto en que se produce dicha asociación. Corresponde a la autoridad de competencia (CNMC) demostrar que las empresas integrantes de una UTE podrían concurrir al concurso de manera individual, todo ello teniendo en cuenta que los principios que deben regir en el análisis de la formación de una UTE desde el punto de vista de competencia son (i) el carácter no restrictivo per se; y (ii) el análisis casuístico de la capacidad técnica y financiera de las empresas asociadas que demuestre su habilidad para acudir de manera individual a los concursos en cuestión.

Pues bien, en algunos expedientes se observa una inversión de la carga de la prueba[771] sugiriendo que son las empresas investigadas las que

---

[770] Resolución de la CNC de 26 de febrero de 2008, Expediente. 2743/06, Grupo Generali, pág. 4.

[771] GUERRA FERNÁNDEZ, A. Y ARECES LÓPEZ, C., "El tratamiento de las uniones temporales de empresas y figuras similares en la práctica de la CNMC",

deben probar su incapacidad de presentar una oferta en solitario. La Audiencia Nacional en su Sentencia de 15 de octubre de 2012[772] consideró probado la existencia de acuerdos para concurrir a las licitaciones públicas en UTE "*sin que haya quedado demostrado la necesidad objetiva de la misma*". En la Resolución de Infraestructuras Ferroviarias[773], la CNMC declaró probada la infracción del artículo 1.1 de la LDC y 101 del TFUE por *"la creación de una UTE para concurrir de manera conjunta a la práctica totalidad de los contratos que se han convocado y adjudicado en el mercado de referencia […] sin que en la mayoría de ellos exista una justificación objetiva económico-financiera, tecnológica o de falta de capacidad".* Es por ello por lo que las empresas parte de una investigación o procedimiento sancionador frente a la CNMC están aportando informes económicos, preparados por expertos peritos independientes, con la intención de probar y demostrar la incapacidad técnica o financiera de éstas para concurrir individualmente a un concurso. Cierto es que los documentos de mayor valor probatorio son aquellos contemporáneos a las prácticas investigadas, pero los informes periciales preparados con posterioridad

Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). *Anuario de Derecho de la Competencia 201*8. Aranzadi, 2018, pág. 273.

[772] Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2012 (Rec. 180/2010). Roj: SAN 4311/2012 - ECLI: ES:AN: 2012:4311.

[773] Resolución de la CNMC, de 30 de junio de 2016, Expediente S/DC/0519/14 Infraestructuras Ferroviarias.

y presentados ante la autoridad de competencia durante el proceso de investigación suelen ser tomados en consideración[774].

En efecto, la Audiencia Nacional ha puesto de relieve la importancia de los informes periciales en los procedimientos de competencia. Podemos citar, entre otros, a la Sentencia de 22 de febrero de 2018[775] donde la Audiencia Nacional resolvió el recurso interpuesto por CESPA frente a la Resolución de la CNMC en el expediente Residuos 2[776] (*que consideraba la formación de la UTE FCC-CESPA-URBASER como parte de un acuerdo global para el reparto de mercado*) precisamente sobre la base de los informes periciales aportados por el recurrente [777].

---

[774] Para más información sobre la carga de la prueba vid FERNÁNDEZ VICIÉN, C., "Carga de la prueba, presunciones y restricciones por objeto en el Derecho de La Competencia de La Unión Europea", *Revista española de derecho europeo*, 2020, págs. 65-90.

[775] Sentencia de la Audiencia Nacional, de 22 de febrero de 2018 (recurso 115/2015).

[776] Resolución del Consejo de la CNMC de 8 de enero de 2015, dictada en el Expediente S/0429/12.

[777] Vid página 19 de la sentencia anterior (rec. 115/2015): "*Sin embargo, el informe pericial antes citado explica, que la decisión de no presentar una oferta individual era razonable desde el punto de vista económico porque de las condiciones económicas del pliego se deducía la obtención de unos precios unitarios por tonelada superiores en un 38,5% a lo previsto y, por tanto, el proyecto no era viable económicamente en los términos propuestos en el Pliego ni siquiera modificando de manera sustancial las variables clave de coste e inversión. Sin embargo, la participación mediante UTE con FCC Medioambiente y URBASER sí resultaba viable por las ventajas económicas de compartirlos riesgos inherentes al proyecto, así, explica el informe, en cuanto al ahorro en flota (por la posibilidad de mejora en las condiciones de negociación con proveedores para la adquisición de maquinaria nueva así como con otros subcontratistas), ahorro en instalaciones (la participación conjunta amplía la red de infraestructuras disponibles pues permite mejorar las rutas, ahorrar tiempos muertos y optimizar el servicio a lo que se une que FCC dispone de planta propia de suministro de gas por lo que esa inversión no sería necesaria y*

Además, en la indicada sentencia la Audiencia Nacional considera que la formación de las UTEs responde a comportamientos empresariales razonables y basados en criterios de lógica empresarial, de manera que su constitución ha de entenderse como justificada[778]. Esta sentencia pone de manifiesto la importancia de la prueba pericial que las partes investigadas en un procedimiento sancionador frente a la CNMC puedan aportar para justificar la necesidad de concurrir en UTE. Cuando el informe pericial fuera aportado en vía administrativa, la CNMC deberá tener en cuenta dicho informe en su evaluación y, además, deberá valorarlo en sus resoluciones (así como en el Pliego de Concreción de Hechos o Propuesta de Resolución, si el informe es presentado con anterioridad a su emisión) y motivar su decisión de separarse de los argumentos presentados por el informe pericial.

---

ahorro en personal (el mayor poder de negociación permitía políticas de congelación salarial y el abaratamiento de despidos).”

[778] Vid página 20 de la sentencia (rec. 115/2015): “*Como resumen de los razonamientos anteriores podemos concluir rechazando la existencia de una infracción única y continuada imputable a CESPA y menos desde el año 2000. Obsérvese que la resolución recurrida habla de reparto de mercado en los distintos ámbitos de actuación, tanto de actividad como geográficos de la gestión de residuos; ello no impide conceptualmente apreciar una infracción única y continuada pero es más difícil que si se trata de un único mercado porque en aquel caso y de conformidad con la jurisprudencia europea, es preciso acreditar - y la prueba pericial lo desvirtúa por las características propias del sector de gestión de residuos y saneamiento urbano - una práctica concertada global y a partir de ahí, determinar los vínculos de complementariedad entre conductas referidas a mercados de producto distinto y en relación a ámbitos territoriales diferentes que no guardan relación alguna con CESPA. Además, como hemos visto, algunas de las conductas descritas como integrantes o representativas del objetivo final de reparto del mercado responden a comportamientos empresariales razonables y basados en criterios de lógica empresarial.”*

3.2. ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DE LA AUDIENCIA NACIONAL

El análisis caso a caso de las UTE se prescribe desde antiguo en la jurisprudencia: "*La creación de UTEs en sí mismas [sic] no constituyen [sic] un acuerdo anticompetitivo y los acuerdos para su formación deben analizarse en función de las características de las empresas que lo forman y del contexto concreto en que se producen*" (Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 15 de octubre de 2012, FJ 4, en el rec. 180/2010).

Como se ha indicado en el apartado anterior, las sentencias más recientes de la Audiencia Nacional se están desmarcando de la práctica de la CNMC sobre el "test de indispensabilidad" o "test de la necesidad objetiva" que ha de realizarse a la hora de analizar la compatibilidad de las UTEs con el derecho de la competencia. Una prueba de ello es la Sentencia de 22 de febrero de 2018[779] de la Audiencia Nacional, donde ésta adopta una postura más permisiva que la CNMC y establece que, a la hora de analizar si la decisión de una empresa de participar en una licitación a través de una UTE, en vez de presentar una oferta individual resulta compatible con la normativa de competencia, es necesario realizar el "test de razonabilidad empresarial" con el fin de determinar si dicha conducta responde a "comportamientos empresariales razonables y basados en criterios de lógica empresarial". Para realizar este "test de razonabilidad empresarial", la Audiencia Nacional otorga

[779] Sentencia de la Audiencia Nacional, de 22 de febrero de 2018 (recurso 115/2015).

gran relevancia a los informes periciales de parte, y se centra en cuestiones tales como (i) las ventajas económicas derivadas de la participación a través de UTEs en forma de compartición de riesgos inherentes al proyecto o de ahorro en flota, instalaciones o personal; o (ii) la experiencia de las empresas licitadoras en proyectos similares a los que son objeto de la licitación.

Más clarificadoras son las recientes sentencias de la Audiencia Nacional[780] entre las que se puede destacar la sentencia de 28 de enero de 2022 (Rec. 443/2016). La Sentencia ha anulado la Resolución de 30 de junio de 2016 (expediente S/0519/14 - Infraestructuras Ferroviarias[781]) que consideraba probado que cuatro empresas activas en el mercado de la fabricación y comercialización de desvíos ferroviarios infringieron de manera continuada lo dispuesto en el artículo 1 LDC y 101 TFUE, realizando acuerdos o prácticas concertadas para el reparto de mercado, la fijación de precios u otras condiciones comerciales y el intercambio de información comercial sensible en relación con el suministro de desvíos ferroviarios en los procedimientos convocados por ADIF, desde el 1 de julio de 1999 y hasta al menos el 7 de octubre de 2014, imponiendo sanciones por

[780] Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de febrero de 2022 (Rec. 431/2016). Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de diciembre de 2021 (Rec. 432/2016). Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de enero de 2022 (Rec. 399/2016). Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de enero de 2022 (Rec. 443/2016). Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de enero de 2022 (Rec. 433/2016). Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de enero de 2022 (Rec. 437/2016). Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de enero de 2022 (Rec. 442/2016).

[781] Resolución del Consejo de la CNMC, de 30 de junio de 2016, Expediente S/DC/0519/14- Infraestructuras Ferroviarias.

importe de 5,58 millones de euros. En resumen, la Audiencia Nacional concluyó que la intervención de las empresas en forma de UTE fue válida en las licitaciones de GIF/ADIF, determinando que existía una necesidad objetiva de concurrir bajo este sistema de colaboración entre empresas, tal y como las conceptúa el artículo 7.1 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo.

En la citada Resolución, la CNMC construyó su argumentación en torno a una presunta utilización instrumental de las UTEs como un medio para repartirse las licitaciones públicas convocadas por ADIF. Para ello, se centra en la falta de necesidad de las UTEs, al entender que no existía una justificación objetiva económico-financiera, tecnológica o de falta de capacidad para atender en plazo las demandas de ADIF que justificase la necesidad de concurrir de manera conjunta a las licitaciones. En particular, la CNMC basó todo su razonamiento en que las empresas podrían haber suscrito acuerdos de licencia para acceder a la tecnología, en lugar de constituir las UTEs y que, a partir del año 2014, fueron capaces de licitar de forma individual. Las empresas sancionadas recurrieron la Resolución de la CNMC alegando, entre otros, la ausencia de prueba de una infracción y la incorrecta calificación de la conducta como un cártel. La Audiencia Nacional, por un lado, analiza los elementos en los que la CNMC fundamenta la falta de justificación objetiva de la constitución de las UTE y su carácter colusorio, y concluye que la Resolución no posee el soporte

incriminatorio necesario para acreditar una infracción, por lo que anula la Resolución de la CNMC y, por consiguiente, las multas impuestas[782].

Por otro lado, la Audiencia Nacional pone de manifiesto las contradicciones en las que incurre la CNMC en la Resolución impugnada cuando critica que las empresas presentaran ofertas conjuntas en forma de UTE y, a su vez, reconoce que las empresas sancionadas eran las únicas del sector dedicadas al mercado de referencia y que se trata de un mercado altamente especializado. Realizado este análisis, concluye que la Resolución de la CNMC no explica como en un sector tan restringido, donde existen unas especificidades técnicas y profesionales muy concretas, se podía afectar

---

[782] Vid FJ 4º de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de febrero de 2022 (Rec. 431/2016): "*Centrado el objeto de debate es esencial en este caso destacar que esta misma Sección en la sentencia dictada en el recurso contencioso administrativo nº 429/2016 ha estimado el recurso interpuesto por la mercantil AMURRIO FERROCARRIL Y EQUIPOS, S.A. porque hemos concluido la válida constitución y actuación en UTE de las empresas sancionadas, cuestión esencial dada la importancia que en la operativa de participación en las licitaciones ha tenido la utilización de la Unión Temporal de Empresas. En dicha sentencia, tras analizar la prueba obrante en el expediente administrativo y la aportada por AMURRIO FERROCARRIL Y EQUIPOS, en particular el informe pericial, valorada en conjunto, hemos entendido acreditada la necesidad objetiva -derivada de razones tecnológicas y de capacidad productiva- de concurrir conjuntamente a las licitaciones. De este modo se desmonta el fundamento de la resolución sancionadora que calificaba la infracción sobre la base de la ilicitud de la concurrencia en UTE de las empresas incoadas en todas las licitaciones en que intervinieron, atribuyéndoles el propósito, también en todas ellas, de eliminar la competencia, lo que no se aviene, como allí explicamos, con los hechos probados ni con los hechos admitidos en la propia resolución. Y, la estimación del recurso interpuesto por la empresa AMURRIO con la consiguiente nulidad de la sanción impuesta porque no se ha apreciado por esta Sala que la empresa, junto con otras tres empresas, haya adoptado acuerdos colusorios prohibidos en el artículo 1 de la LDC, conduce lógicamente a la estimación del presente interpuesto por D. Ezequiel contra la misma resolución que le había sancionado al amparo del artículo 63.2 de la Ley 15/2007 como representante de la citada empresa, AMURRIO."*

a otras posibles competidores cuando solo había cuatro empresas que pudieran cubrir las demandas. Estima que la CNMC no ha ofrecido una explicación suficiente, dadas las circunstancias del mercado, acerca de cómo habría afectado la constitución de las UTE a la competencia. La Audiencia Nacional también critica los argumentos de la CNMC sobre la capacidad de las empresas para licitar individualmente, manifestando que la cifra de negocio de las empresas no indica que éstas cumplan con los requisitos de solvencia técnica exigida en los pliegos. Además, en cuanto a la insolvencia tecnológica, señala que fue el propio órgano adjudicador el que se decantó por una tecnología mixta (alemana y francesa), forzando a que las empresas incoadas dependieran de patentes de propiedad extranjera.

Igualmente, la Audiencia Nacional también rechaza que el hecho de que las empresas concurriesen individualmente a partir de 2014 suponga que disponían de capacidad para licitar individualmente a la licitaciones supuestamente afectadas en el periodo imputado, toda vez que la propia Resolución reconoce que este hecho coincide con que desde el año 2014 la tecnología utilizada por las empresas sancionadas era en su práctica totalidad íntegramente española, y había sido desarrollada por estas mismas empresas, lo cual supuso que en cierto modo desapareciera la necesidad de concurrir en UTE, pues todas podían acceder a la misma.

Resulta interesante resaltar que la Audiencia corrige a la CNMC por las manifestaciones realizadas acerca de la posibilidad de que las empresas llegaran de manera puntual a acuerdos bilaterales (como acuerdos de subcontratación) que les permitiesen participar de manera individual a

las licitaciones, en lugar de concurrir de manera permanente en UTE. La CNMC sostuvo que, dado que existirían otras vías posibles para presentarse a los concursos, en lugar de mediante la concurrencia conjunta en UTE, esta figura no sería necesaria o indispensable. La Audiencia rechaza el argumento de manera contundente, por resultar especulativo. Declara a este respecto que la aseveración que realiza la CNMC se basa únicamente en su particular apreciación y *"carece de cualquier otro apoyo probatorio que permita suponer que podía mantenerse la viabilidad de la contratación por este sistema de alianzas bilaterales no obstante la premura de los plazos exigidos por el licitador".* Es decir, una simple afirmación como la que realiza la CNMC en su resolución no resulta suficiente para rebatir los argumentos presentados por la recurrente sobre la necesidad objetiva de la concurrencia en UTE en los concursos licitados por GIF/ADIF para el suministro de desvíos ferroviarios.

Por último, en lo que respecta al argumento repetido por la CNMC de que las empresas podían haber suscrito acuerdos de licencia en lugar de haber concurrido en UTE, la Audiencia Nacional establece los límites a los que se debe sujetar la intervención de la CNMC al indicar que: *"Tampoco está de más tener presente que el despliegue del ejercicio de la potestad sancionadora no puede llegar al extremo de interferir hasta el punto de marcar opciones de marcado carácter empresarial o para decidir lo que le resulta más o menos conveniente, o más ventajoso o propicio desde la óptica de la Administración. Su función es apreciar si la [opción] escogida vulnera las normas de competencia, sobre todo cuando para aventurar sobre las otras opciones no se incorpora otras*

razones que no sea una apodíctica afirmación huérfana de otros argumentos."

La posición mantenida por la CNMC ha sido confirmada por el Tribunal Supremo en su Auto de 22 de septiembre de 2022 (Rec. 4381/2022)[783] que resuelve un recurso de casación interpuesto por la abogacía del Estado, en representación de la CNMC contra la sentencia. El Alto

---

[783] Véase el Auto del TS de 22 de septiembre de 2022: "*Así, el Abogado del Estado recurrente plantea como cuestión de interés casacional para la formación de jurisprudencia el determinar si la justificación de la actuación por medio de una UTE por necesidades objetivas razonables excluye la aplicación del artículo 1.1 LDC (y su semejante artículo 101.1 TFUE), o si basta esa justificación para aplicar la exención del artículo 1.3 LDC (y su semejante 101.3 TFUE). Pues bien, y como ya hemos expuesto en los antecedentes de esta resolución, la sentencia de instancia considera que el debate pasa primero por examinar si se dieron las circunstancias que justificaron la constitución de las UTEs, y, segundo, si a pesar de estar objetivamente justificada su constitución se llegaron a cometer las supuestas prácticas colusorias. En relación con la primera cuestión, la sentencia concluye, atendidas las circunstancias concurrentes, que está justificada con razones objetivas la actuación para concurrir por medio de UTEs en la práctica totalidad de las licitaciones ofertadas por CIF y ADIF, lo cual no es cuestionado por el Abogado del Estado en el recurso de casación. Y la sentencia, partiendo de la justificada necesidad de las UTEs, también concluye que el acuerdo sancionador debió hacer un mayor esfuerzo para explicar por qué la información que se intercambió en este contexto excedía de la imprescindible en esa colaboración contractual; cómo se llevó a cabo la alteración de los precios de los contratos, circunstancia que no fue ni detectada ni denunciada por la oferente CIF o ADIF; o cómo restringió un mercado del que ya reconoció la resolución sancionadora que estaba limitado a un puñado de empresas, las únicas que reunían las condiciones económicas y tecnológicas para afrontarlo. Esto es, no considera acreditado que se llegaron a cometer las supuestas prácticas colusorias imputadas, dando así respuesta a la segunda cuestión. Y, frente a ello, el Abogado del Estado se limita a afirmar apodícticamente, que la constitución de las UTEs, iguales, o semejantes, sucesivas y que han durado 5 años, demuestran su nocividad para la competencia, y que los acuerdos de fijación de precios son siempre restrictivos de la competencia, lo cual no deja de evidenciar que se trata de la plasmación de una mera discrepancia con la valoración probatoria que ha realizado la Sala de instancia. En definitiva, lo planteado en el recurso no es más que una reconsideración del marco probatorio y de la valoración que, del mismo, ha realizado la Sala de instancia".*

Tribunal sostiene que lo planteado en el recurso no es más que una reconsideración del marco probatorio y de la valoración que, del mismo, ha realizado la Sala de instancia. Además, considera que se aprecia un desajuste entre el razonamiento del interés casacional y la *ratio decidendi* de la sentencia, ya que ésta centró sus razonamientos en examinar si se dieron las circunstancias que justificaron la constitución de las UTEs, y si a pesar de estar objetivamente justificada su constitución se llegaron a cometer las supuestas prácticas colusorias, pero no trató específicamente la cuestión sobre si basta esa justificación para aplicar la exención de los artículos 1.3LDC y 101.3 TFUE. En vista de lo anterior, el Tribunal Supremo declara la inadmisión del recurso de casación, imponiendo las costas a la CNMC.

Como se puede comprobar, se observa un cambio de tendencia en las sentencias de la Audiencia Nacional (y en el Tribunal Supremo), ya que se pone en valor la necesidad de evaluar la razonabilidad de la UTE y sus efectos en el mercado, frente al criterio de la UTE como cooperación objetivamente necesaria, poniendo mayor énfasis en la importancia de la preparación de informes periciales en fase administrativa que apoyen los argumentos de las empresas investigadas sobre la necesidad o indispensabilidad de la constitución de una UTE, así como la lógica empresarial de la decisión de concurrir en UTE a un concurso. Así pues, la CNMC tendrá que realizar un análisis mucho más detallado que le permita rechazar las justificaciones presentadas de contrario, declarar la infracción y sancionar a las empresas. Afirmar que "en la mayoría de los casos" la formación de UTE no estaba justificada porque las empresas podrían haber recurrido a otras alternativas, como

los acuerdos de subcontratación, a juicio de la Audiencia Nacional, es absolutamente insuficiente. Cabe esperar que esta línea sea seguida por la CNMC en futuros procedimientos.

4. RESPONSABILIDAD

Llegados a este punto y teniendo en cuenta el régimen de responsabilidad solidaria que caracteriza a las UTEs, es necesario abordar la siguiente cuestión: En el caso de que la autoridad de competencia concluyera que la UTE ha incurrido en prácticas colusorias, ¿responden todos los miembros de la UTE únicamente por su pertenencia a la UTE o el principio de personalidad exige imputar únicamente a los que hubiesen cometido acciones anticompetitivas, aunque lo hubiesen hecho en su condición de miembros de la UTE? El artículo 63 LDC impone el principio de personalidad de las sanciones por lo que, presumir *iuris et de iure* la participación culposa de una empresa en el cártel por la mera integración en la UTE conlleva: (1) objetivizar la responsabilidad por actos anticompetitivos y (2) rechazar que algún miembro de la UTE haya sido engañado por los miembros cartelizados, aprovechando el carácter intrínsecamente secreto del acuerdo colusorio.

En el expediente de Licitaciones de carreteras[784] la CNC diferenció entre la responsabilidad de la UTE y la exigible a la persona jurídica contratista, constituida por aquella a raíz de la adjudicación del

[784] Resolución de la CNC de 19 de octubre de 2011, Expediente S/0226/10-Licitaciones de Carreteras.

contrato. Dado que la UTE carece de personalidad jurídica, la responsabilidad habría de imputarse a sus miembros. La resolución comienza por mantener que la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 48.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (actualmente, artículo 69 de la LCSP) se imputa al contratista adjudicatario en UTE respecto a las obligaciones dimanantes de su condición y no a la que pudiese haber nacido con carácter previo a la adjudicación. En este segundo caso, la responsabilidad "*no depende tanto de si se ha constituido o no como de la diligencia con la que proceden sus integrantes*"[785]. Es decir, se define por la actuación personal de cada integrante de la UTE, no por su mera pertenencia a la misma. Además, la CNC indicó que la integración de una empresa en una UTE, incluso a título de "complacencia", "cortesía" o "acompañamiento", no la exime de responsabilidad al menos a título de negligencia si la UTE presenta una oferta de naturaleza colusoria, ya que la participación en una licitación, sea a través de UTE o a título individual, implica la voluntad de los licitadores de contratar con la Administración y asumir la oferta realizada y el hecho de que un miembro de la UTE suscriba una oferta colectiva sin interesarse en los términos en que se realizan, demuestra una falta de diligencia de tal magnitud, que no puede definirse sino como culpable.

Una vez delimitada la responsabilidad de cada miembro, el importe de las sanciones se graduará de acuerdo con el principio de proporcionalidad. En el expediente de Ambulancias Ourense, la CNC

[785] Vid resolución del expediente Licitaciones de Carreteras, p.95-96.

sancionó a una UTE constituida por todos los propietarios de ambulancias de la provincia con el fin de presentarse a licitaciones públicas y privadas y distribuyó la multa en base al número de ambulancias con que operaba cada empresa en el año 2004, dato que ponía de manifiesto la diferente dimensión económica de cada empresa[786].

[786] RTDC de 5 de junio de 2006, Expte. 590/2005, Ambulancias Ourense, p. 21.

CONCLUSIONES FINALES

La investigación realizada ha conducido a la obtención de los resultados que hemos ido presentando, desgajados temáticamente a lo largo del trabajo en torno a las diferentes cuestiones que han ido apareciendo en el estudio sistemático de las UTEs. No obstante, consideramos conveniente hacer una síntesis de las mismas en este apartado final que sea capaz de recopilar los resultados más significativos.

PRIMERA. – La Ley 18/1982 configura a las UTEs como un sistema de colaboración entre empresarios sin personalidad jurídica propia, por tiempo cierto, determinado o indeterminado, para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro.

Los motivos para que dos o más empresas decidan constituir una UTE son muy diversos, ya que esta figura permite que las empresas puedan gozar de una serie de ventajas y privilegios de los que, en caso de no crear la UTE, no dispondrían. La doctrina establece que las UTEs implican cambios en la estructura de las empresas, con la finalidad de obtener un perfeccionamiento técnico y de mejorar su funcionamiento, identificando una serie de justificaciones en los que agrupar los motivos de la aparición de las UTES, entre las que podemos destacar: económicos, técnicos y geográficos, ventajas financieras, fiscales y organizativas y la limitación del riesgo del contratista.

SEGUNDA. – El legislador no se ha pronunciado acerca de la naturaleza jurídica de la UTE ocasionando dificultades operativas en el tráfico jurídico. En todo caso, como se ha expuesto en el

trabajo, podemos calificar el acuerdo de UTE como contrato de sociedad.

Las UTEs carecen de una regulación típica, siendo la única referencia normativa la prevista en los artículos 7 a 9 de la Ley 18/1982, donde se define a la UTE con el término "*sistema de colaboración*", evitando clasificar dicha figura en una categoría jurídica concreta, ya que desde un punto de vista organizativo no habla ni de sociedades ni tan siquiera de entes, y desde un punto de vista obligacional ni siquiera remite a la categoría contractual. Para resolver la cuestión de la naturaleza jurídica se ha realizado un análisis desde el punto de vista del acuerdo de constitución para ver si estamos ante un contrato consorcial de mera colaboración o ante un contrato de sociedad. Pese a que tiene un gran valor teórico la conceptualización de la UTE como red empresarial, una estricta interpretación de la jurisprudencia y la legislación en la que se habla de disolución y liquidación de la UTE como mecanismo de extinción, conlleva su ubicación sistemática en el contrato de sociedad. Eso es debido a que en los contratos obligacionales puros como pueden ser los de las redes empresariales su forma de extinción está vinculada a la resolución o rescisión y no a la disolución y liquidación, que quedan reservadas para las sociedades. Así pues, todo ello junto con el análisis del ánimo de lucro, el patrimonio común, la inscripción en el registro mercantil y la personalidad jurídica se concluye que ninguno de los cuatro elementos examinados resulta decisivo para calificar al acuerdo de UTE como sociedad o para negar su carácter societario. A pesar de esta afirmación, los indicios que deja el análisis realizado indican que

sí que podemos extraer que el acuerdo de UTE es compatible con el concepto de sociedad.

TERCERA. – Más concretamente, podemos calificar a la UTE como sociedad interna *sui generis,* cuyo régimen subsidiario ha de buscarse en la sociedad civil.

Una vez concluido que las UTEs son una modalidad del contrato de sociedad procede volver a la pregunta de origen y averiguar si el mismo tiene carácter mercantil o carácter civil. La naturaleza civil o mercantil del contrato de sociedad de UTE definirá el régimen que se le aplicará subsidiariamente. En el caso de que el contrato de sociedad sea civil se aplicarán las normas del Código Civil, mientras que, si la naturaleza del contrato es mercantil, su estructura y funcionamiento se regirá por las normas propias de la sociedad general mercantil: la sociedad colectiva previstas en el Código de Comercio.

En efecto, superado el primer análisis y a la vista de elementos tales como la personalidad jurídica, el patrimonio común, los atributos de la personalidad jurídica, el Gerente único y el objeto de la UTE, podemos calificar a la UTE como sociedad interna *sui generis*, cuyo régimen subsidiario ha de buscarse en la sociedad civil. Estas sociedades plantean otro problema: el de su relación con la comunidad de bienes. Efectivamente, el artículo 1.669 CC indica que las sociedades sin personalidad jurídica se regirán por las reglas de la comunidad de bienes. No obstante, el alcance de esa remisión debe ser limitado. Las reglas de la comunidad de bienes se aplicarán a la sociedad interna en todo lo relativo a los aspectos jurídico-reales que se puedan plantear

con ocasión de la relación societaria, pero no a los obligacionales, que se regirán por las normas del contrato de sociedad. Por ello, al no tener personalidad jurídica y no ser, por tanto, sujeto de derechos, la sociedad interna no puede tener un patrimonio propio; de ahí que los elementos patrimoniales usados para obtener el fin social deban ser titularidad inmediata de cada uno de los socios; eso sí, las relaciones de los socios entre sí serán las pactadas, es decir, las propias del contrato de sociedad al que han llegado.

CUARTA. – Considero que, por lo analizado, actualmente es más correcto aplicar a las UTEs las reglas de la sociedad civil (y, por ende, del Código Civil). No obstante, a la vista del Anteproyecto de Código Mercantil parece que la posición elegida por el legislador a la hora de otorgar una naturaleza jurídica a las UTEs va a ser el decantarse por las reglas de la sociedad colectiva.

Pese a la conclusión a la que se ha llegado de que la UTE es una sociedad civil interna *sui generis* sin personalidad jurídica a la que se le aplicarán las normas del Código Civil, debemos indicar que hay un sector de la doctrina que considera que hay razones suficientes para considerar a la UTE como una sociedad colectiva con personalidad jurídica básica a la que se le aplicarán las normas del Código de Comercio. Esta doctrina se basa en que el artículo 7.2 de la Ley 18/1982 debe ser interpretado en el sentido de que a la UTE se le niega la posibilidad de tener personalidad jurídica absoluta o plena (propia de las sociedades de capital), pero sí que se le permite y le será de aplicación la personalidad jurídica básica, admitiendo así una

interpretación integradora del artículo 7.2 y del artículo 8 de la Ley 18/1982.

En el ámbito del Anteproyecto de Código Mercantil existe una intención legislativa de tratar la figura de las UTEs desde el punto de vista mercantil. El Anteproyecto, en su artículo 293-1, se pronuncia con firmeza y define a las UTEs como sociedades mercantiles constituidas por dos o más personas naturales o jurídicas que tienen como objeto exclusivo la ejecución de una obra determinada o la realización de un servicio concreto dentro o fuera del territorio español.

QUINTA. – Las UTEs se estructuran en: Junta de Empresarios, Comité de Gerencia, Gerente Único y personal técnico y administrativo.

La Junta de Empresarios se configura como el "órgano" de más alto rango dentro de la UTE, formado por uno o más representantes de cada uno de los socios. Sus competencias, organización y funcionamiento se habrán de definir en los Estatutos Sociales, pudiendo incluir entre sus facultades las de fijar las directrices generales de actuación de la UTE, la aprobación de la gestión, cuentas y distribución de los resultados, la modificación de los Estatutos, etc.

El Comité de Gerencia es el máximo "órgano" de toma de decisiones de la UTE. Se trata de un órgano encargado de diseñar la política de dirección del proyecto donde deben estar representadas todas y cada una de las empresas miembro de la UTE. Habitualmente se compone por un número igual de miembros de cada empresa miembro de la UTE,

a razón de dos por cada socio de la UTE. El Comité de Gerencia es el encargado de tomar todas las decisiones que afecten a la vida de la UTE, salvo las que eventualmente se atribuyan a la Junta de Empresarios, desde el nombramiento del Gerente Único o los Jefes Administrativos y de Obra, hasta la aprobación de las cuentas, pasando por las peticiones de fondos o los reintegros a cuenta. Dicho Comité toma sus acuerdos de la forma en que se establezca en los Estatutos, aunque lo más normal es que sea por unanimidad, remitiendo los casos de desacuerdo a las instancias superiores de las empresas socias, y, caso de mantenerse, a un arbitraje, cuyas condiciones quedan igualmente fijadas en la escritura de constitución.

El Gerente es el único órgano exigido por la Ley, y el único facultado para obrar en nombre de la UTE, por lo debe contar con todas y cada una de las facultades necesarias para el desarrollo del contrato. Sin embargo, en el orden interno, el Gerente debe ser un mero ejecutor de las directrices fijadas por el Comité de Gerencia, siendo responsable ante él, y ante las empresas unidas, de los perjuicios causados al común por acción u omisión de sus obligaciones.

La necesidad de que la UTE lleve su propia contabilidad, separada de las de las Empresas miembro, suele hacer conveniente la designación de un responsable administrativo, con las funciones inherentes a dicho cargo: Contabilidad, Fiscal, Personal, Seguros Sociales, Almacén, etc. Además, en la mayoría de los Contratos, la Administración exige la disposición a pie de obra de un técnico titulado, bien de grado superior o de grado medio, quien tiene como responsabilidad el aspecto técnico de la obra en relación con la Dirección Facultativa, así como la

organización y seguridad de esta. Este Jefe de Obra debe ser nombrado igualmente por el Comité de Gerencia, y, habitualmente, está integrado en alguna de las empresas (nada impide, por otra parte, su contratación "*ad hoc*"), por lo general, y, para equilibrar, a alguna de las que no pertenece el Gerente. Esta figura no está regulada por la Ley, y que, por tanto, no tiene necesariamente que existir.

SEXTA. – El Gerente Único actúa en nombre de la UTE y representa a todos sus miembros. No se trata de un cargo orgánico, sino de mandato a través del poder de representación. El Gerente celebra los contratos en nombre de la UTE, pero las obligaciones y las responsabilidades las contraen los empresarios agrupados, y son los partícipes en la UTE los que en realidad responden de manera solidaria e ilimitada.

Respecto a terceros, la UTE funciona como una empresa nueva e independiente de los socios que la forman, representada siempre a través de su Gerente, quien puede tener, a su vez, la facultad de delegar parte de las facultades que tiene atribuidas, en virtud de los Estatutos Sociales, en algunas personas, para cometidos específicos; todo ello a través del correspondiente acto de apoderamiento.

El Gerente único es un apoderado legalmente habilitado para contratar y actuar en nombre de la UTE en cuestión, vinculando sus decisiones a la propia UTE y, debido a su falta de personalidad jurídica, a las entidades agrupadas. En lo que respecta al ámbito del poder de representación, podemos afirmar que su figura se asimilaría a la de un mandatario, siéndole de aplicación lo previsto al respecto del mismo en

el Código Civil, con la excepción de que ningún miembro de la UTE podría revocar el otorgamiento de poder a su voluntad, sino que deberá seguirse en todo caso el procedimiento especialmente previsto en los Estatutos para el cese del Gerente. Lo contrario supondría que el Gerente pasaría a representar a una parte (la que no ha revocado el poder) y no a la UTE.

SÉPTIMA. – La responsabilidad de los miembros de la UTE será solidaria, ilimitada y directa frente a terceros por los actos producidos en beneficio del bien común, sin perjuicio de las ulteriores acciones de regreso a nivel interno.

Cualquier acreedor de la UTE podrá dirigirse contra cualquiera de las empresas o empresarios asociados, o contra todos ellos simultáneamente, sin tener que dirigirse previamente contra los bienes obrantes en el fondo común de la UTE ni, por supuesto, haber agotado los mismos. Esta responsabilidad es, además, ilimitada, lo que supone que los miembros de la UTE responderán por las deudas de esta última con la totalidad de sus fondos disponibles (en función del régimen societario propio, si fueran personas jurídicas) y no únicamente con aquellos que fueron aportados a la unión temporal. La existencia de pactos internos entre los integrantes de la UTE que atribuyan la responsabilidad a solo uno de ellos, son inoperantes y, según el Tribunal Supremo, en ningún caso impedirán la responsabilidad solidaria de los partícipes frente a terceros. Ahora bien, cabe resaltar que solo podrá predicarse dicha responsabilidad de aquellos actos y contratos que hubieran sido concertados por quien ostentara facultades de carácter legal y estatutario para vincular a la UTE; esto es, el Gerente único.

Además, aparecen otras dos condiciones cuya existencia habría que demostrar para que pueda nacer responsabilidad por parte de los miembros de la UTE: (i) que, en el otorgamiento del acto, el Gerente hubiera hecho constar su condición de tal, y (ii) que se trate de operaciones realizadas en beneficio del proyecto común; de esta manera, no podría predicarse este régimen de responsabilidad por aquellos actos realizados manifiestamente en beneficio de uno de los miembros de la UTE o del propio Gerente.

La carencia de personalidad jurídica de la UTE se tiene que relacionar con el régimen del nombre y de la representación, puesto que la UTE tiene que actuar con una denominación propia, que no es signo de unificación subjetiva, sino un medio para simplificar la contratación, dada la convergencia de intereses de los empresarios agrupados. Aun así, la representación que corresponde al Gerente único no lo es de la UTE, que no tiene personalidad jurídica, sino de los empresarios agrupados, por eso la ley exige que el Gerente tenga poderes suficientes de todos los miembros. El Gerente celebra los contratos en nombre de la UTE, pero las obligaciones y las responsabilidades las contraen los empresarios agrupados, y son los partícipes en la UTE los que en realidad responden de manera solidaria e ilimitada.

En cualquier caso, el Gerente será deberá rendir cuentas de sus actos y actuaciones, debiendo ser fiscalizada su actuación por los órganos superiores o, en caso de faltar los mismos, por los representantes de las empresas miembros de la UTE. Por su parte, resulta de aplicación el artículo 1.145 del CC que atribuye una acción de regreso a favor del

que cumplió, para reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, y del articulo 1.147 CC contra el culpable de que no se haya producido el cumplimiento. No obstante, habrá que estar a los pactos reguladores de la UTE para determinar cómo se distribuye la responsabilidad respecto a prestaciones concretas, en caso de incumplimiento de las mismas, y a la limitación o no de dicha responsabilidad que hubiera podido pactarse. Es ese uno de los aspectos que normalmente se incluyen en los pactos reguladores previos a la licitación del contrato objeto de la UTE.

OCTAVA. – La UTE cuenta con legitimación activa y pasiva en la jurisdicción contencioso-administrativa.

En la jurisdicción contencioso-administrativa el artículo 45.2 LJCA establece que al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se acompañará el documento que acredite la representación del compareciente. La jurisprudencia ha resuelto que para que una UTE interponga un recurso contencioso administrativo es necesario un acuerdo del Gerente o del Comité de Gerencia pero no es necesario un acuerdo independiente de cada empresa miembro de la UTE. A efectos procesales la UTE cuenta con legitimación activa y con legitimación pasiva. Cada una de las entidades que conforman una UTE ostentan individualmente legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación y, por tal razón, ante el desistimiento de alguna o algunas de las empresas integrantes de esa UTE pueden las demás proseguir con el recurso, con las consecuencias que de ello se deriven para la relación principal. La UTE tiene

legitimación pasiva por lo que cuenta con la capacidad para ser parte demandada ante los tribunales.

NOVENA. – La UTE cuenta con legitimación activa y pasiva en la jurisdicción civil.

En la jurisdicción civil se reconoce la legitimación activa de la UTE al admitirse la capacidad procesal a través del Gerente si existen bienes afectados a un fin común aportados por las partes, es decir, la UTE puede interponer demanda a través del Gerente de la misma, ya que (i) la Ley 18/1982 admite tal legitimación para actuar en el juicio por medio del Procurador nombrado por el Gerente de la UTE y, (ii) la parte contraria habrá reconocido capacidad de obrar a la UTE al contratar, por lo que iría contra sus propios actos si le negara legitimación para exigir el cumplimiento del contrato. El Tribunal Supremo en su Auto de 6 de noviembre de 2007 declaró que los integrantes de la UTE por sí solos no pueden demandar en representación de la misma, ya que es preciso tener en cuenta que los intereses de los miembros de la UTE no siempre están alineados De ese modo, la opción más segura es que la demanda la interponga la UTE y sus miembros (en su condición de tales). En cuanto a la legitimación pasiva, el hecho de que la UTE no tenga personalidad jurídica no puede convertirse en una incapacidad para ser parte en un juicio, ni puede ser invocada tal falta de personalidad a fin de protegerse bajo el "velo" de la "forma jurídica". En este sentido, el artículo 6.1.3 LEC prevé que pueden ser parte en los procesos civiles "*las personas jurídicas*" no obstante, en su apartado 2 señala que "*sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley,*

pueda corresponder a los gestores o a los partícipes, podrán ser demandadas, en todo caso, las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado." Es precisamente es esta previsión legal que amplía notablemente la capacidad para ser parte demandada lo que rompe en cierta medida la tradicional equiparación entre la "capacidad jurídica" y la "capacidad para ser parte", conceptos que han venido siendo considerados como equivalentes. En dicho supuesto se encontrarían las UTEs, por lo que no podrán ser parte demandante pero sí parte demandada máxime cuando se admite la ejecución contra sus socios o integrantes (art. 543 LEC). Por tanto, el hecho de que la UTE carezca de personalidad jurídica no supone que sea incapaz para ser parte en el proceso. Se trata de un supuesto que puede acogerse dentro de lo que la doctrina viene denominando "*uniones sin personalidad*", esto es, agrupaciones de personas, que, como tal, carecen de personalidad jurídica, pero que transitoriamente se organizan con algún fin común y determinado, y para cuya consecución llevan a cabo actos con trascendencia jurídica. En ese caso, la comparecencia en juicio la harán a través del Gerente, quien contará con poderes suficientes de todos y cada uno de los miembros de la UTE para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes. En este sentido se han pronunciado los tribunales españoles al admitir la legitimidad pasiva de la UTE, incluso cuando es un tercero ajeno a la UTE quien reclama.

DÉCIMA. – La UTE cuenta con legitimación activa y pasiva en la jurisdicción social. La UTE puede actuar tanto como parte recurrente como recurrida ostentando legitimación activa y pasiva indistintamente.

En el marco de una UTE, lo normal es que cada empresa aporte sus trabajadores. Algo que tiene sentido, ya que son las personas las que tienen la experiencia y la capacidad de materializarla, de hacer el trabajo. Sin embargo, conviene saber que la UTE también es responsable de las obligaciones y responsabilidades frente a los trabajadores que estén implicados en la ejecución del contrato adjudicado a la UTE. Pese a ello, la UTE tiene capacidad, puede contratar directamente a sus propios trabajadores. Y en este caso, en lo concerniente a las responsabilidades, lo serán de todas las empresas integrantes de la UTE de forma solidaria e indistinta.

En la jurisdicción social lo más habitual es ver reclamaciones salariales de los trabajadores y reclamaciones en caso de sucesión de empresa cuando, en una concesión sale una UTE y entra otra como contratista principal del servicio.

DÉCIMO PRIMERA. – El proceso de disolución de la UTE suele llevarse a cabo cuando se finaliza la ejecución/prestación del contrato para la que ha sido constituida. Concretamente, las empresas integrantes de la UTE la mantienen con vida hasta

pasado el plazo de garantía del contrato y en vista a poder realizar trabajos menores anexos al contrato principal.

Se pueden distinguir cuatro (4) pasos consecutivos a seguir para llevar a cabo la extinción de la UTE. El primer caso es reunir al Comité de Gerencia y que, por unanimidad de todos los socios, se tome el correspondiente acuerdo de disolución. El segundo paso consiste en que la UTE realice un balance de disolución, que detallará el reparto de los activos y pasivos a cada socio, mostrando la liquidación final de la UTE en términos económicos, y se procederá a realizar el reparto de los fondos que resten entre los socios. El tercer paso supone que los socios deberán suscribir la escritura de disolución. Ésta llevará aparejado un expediente de disolución que ha de incluir una serie de documentos que acreditan que la misma está lista para realizar con éxito la escritura de disolución, no quedando ningún aspecto fundamental sin concluir. La escritura de disolución es el documento formal que dará por concluida la UTE y en la cual deberán comparecer todos los miembros de la UTE. El cuarto paso, una vez que tengamos la escritura de disolución se procederá a dar de baja a la UTE del Censo Fiscal. Mediante la presentación del modelo 036; del Impuesto de Actividades Económicas y del Registro Especial del Ministerio de Economía y Hacienda, donde se debió inscribir al inicio de su actividad.

DÉCIMO SEGUNDA. – La disolución de la UTE por causas objetivas tiene lugar: por la finalización de las obras para las que fue constituida la UTE; por la resolución del contrato para el cual fue constituida dicha UTE; o por la imposibilidad física o jurídica de realizar el objeto para el que se constituyó la UTE.

El efecto inmediato es que las responsabilidades solidarias de los miembros de la misma continuarán hasta la total extinción de los derechos y obligaciones que entre las empresas miembros y con relación a terceros existieran al tiempo de la extinción, de tal forma que la UTE no podrá adquirir más derechos y obligaciones que los derivados de la liquidación de las anteriores.

DÉCIMO TERCERA. – La disolución de la UTE por causas subjetivas tiene lugar, tanto por el incumplimiento por cualquiera de las empresas unidas temporalmente de las normas previstas en el articulado de los Estatutos, como por la liquidación judicial o amistosa de cualquiera de las empresas miembros. Por tanto, se puede excluir a uno de los miembros de la UTE por haber incumplido alguna obligación, en cuyo caso, la UTE se mantendrá vigente con los restantes miembros

Las citadas causas de disolución o modificación previstas sólo serán ejercitables a instancia de la empresa que no hubiere incurrido en ellas. Si no se ejercitasen como causas de disolución serán, en todo caso, causas de modificación de la UTE. La disolución por circunstancias subjetivas tiene tres efectos. El primero, cuando la UTE deba extinguirse por la concurrencia de alguna de las causas indicadas, los otros socios podrán hacerse cargo de la continuación de las obras, si el organismo o entidad adjudicatario de las mismas así lo autoriza. El segundo, una vez se acredite la exclusión de la empresa, se formará un Balance de la situación de la UTE, sin que puedan contabilizarse expectativas de pérdidas o beneficios, sean cualesquiera los motivos

que puedan concurrir. En el caso de que en ese momento hubiere beneficios, la empresa excluida sólo tendrá derecho a la devolución de las aportaciones realizadas no devueltas, que se abonarán una vez liquidadas las obras y demás prestaciones, salvo que al finalizar éstas hubiere pérdidas, en cuyo caso se soportarán las que por su participación en la UTE le correspondan. Si de tal Balance resultaren pérdidas, la empresa excluida responderá de su parte proporcional, bien rebajándola de las cantidades que hubiere aportado, y que se le abonarán al finalizar las obras o, si excediera de éstas, abonando la diferencia en el plazo de treinta días, a la cuenta de la UTE. También responderá en el caso de que al finalizar las obras hubiere pérdidas, de la parte que les correspondería en la UTE actual. El tercero, en el supuesto de que la empresa no excluida decidiera no continuar con las obras, la parte excluida responderá de los daños y perjuicios derivados de las medidas que pueda adoptar la Propiedad.

DÉCIMO CUARTA. – Después de acordar la disolución comienza la liquidación de la UTE, que consiste en un conjunto de operaciones que tienen como objetivo convertir en disponible todas las partidas del activo para hacer frente a los acreedores de la unión y repartir la cantidad resultante, si la hay, entre los socios miembro. La parte restante se reparte entre los miembros en la misma proporción que porcentaje de participación de la UTE (aportaciones fondo operativo) tuvieran.

La liquidación la efectúa el Comité de Gerencia, no obstante, en el caso de que la UTE se hubiera disuelto por incumplimiento de una de las empresas miembro, las empresas que hubieran continuado la ejecución

de la obra harían las funciones de liquidación haciéndolo saber a la otra parte por ejecución de la liquidación. La operativa de la liquidación consiste en, por un lado, cerrar la contabilidad e integrarla en la de los partícipes y por otro lado, distribuir el resultado entre los partícipes, teniendo en cuenta el que pauta la memoria que acompaña los estatutos. Es decir, los bienes y derechos de la UTE existentes en el momento de la liquidación se reparten proporcionalmente a las respectivas cuotas de participación de las empresas miembro. El régimen fiscal de la disolución y liquidación no supone un coste fiscal importante. Se tiene que destacar que una vez acordada la disolución con liquidación durante los seis meses siguientes hay que realizar todos los actos necesarios en función de lo previsto en la normativa mercantil hasta la cancelación registral de la UTE, es decir, hasta su extinción (balances, contabilidad, pago de acreedores etc).

El Comité de Gerencia queda automáticamente disuelto una vez realizada la liquidación de la UTE y acabados todos sus trámites. Es importante insistir en las responsabilidades de esta figura jurídica, puesto que una vez disuelta, liquidada y extinguida, la responsabilidad de sus actuaciones en el pasado tiene que seguir como garantía en el futuro, y es por eso que hay que tener presentes las provisiones, que tienen que seguir contabilizadas en las empresas partícipes todavía existentes. El problema se genera cuando las empresas partícipes desaparecen y buscar responsabilidades resulta casi imposible. En esta situación, la carencia de personalidad jurídica tiene que quedar resuelta con garantías y avales, pero hay que dejar constancia desde un punto de vista contable, por eso unas cuentas anuales de la UTE obligatorios

mercantilmente permitirían meter una memoria para recoger todas estas informaciones.

DÉCIMO QUINTA. – En la liquidación de la UTE se deberán observar las normas de liquidación de la comunidad hereditaria. Por tanto, lo que procede es liquidar la sociedad mediante el pago a sus acreedores y posterior reparto del haber social resultante.

Ello es debido a que la UTE no tiene personalidad jurídica y no puede ser declarada en concurso. El artículo 1.708 CC indica que "*la partición entre socios se rige por las reglas de las herencias, así en su forma como en las obligaciones que de ella resultan*". La remisión a la regulación de la partición hereditaria no debe considerarse efectuada a todo el conjunto normativo encuadrado en el capítulo VI del título III del libro III del Código Civil, sino únicamente a aquellos fragmentos que resulten adaptables y no exista una regulación específica para el mismo supuesto en la regulación de la sociedad civil.

DÉCIMO SEXTA. – El régimen especial fiscal especial con el que cuentan las UTEs se aplica en la medida en la que éstas estén inscritas en el Registro Especial del Ministerio de Economía y Hacienda. El no estar inscritas en dicho registro conlleva la tributación en el régimen general.

Es más, aunque las UTEs estén inscritas en el Registro Especial del Ministerio de Economía y Hacienda pueden quedar excluidas del régimen especial con el que cuentan y pasar a tributar por el régimen general, sujeta al régimen de atribución de rentas en los siguientes casos: (i) cuando la UTE realice actividades distintas a las que

constituya su objeto social y, (ii) cuando la UTE incumpla algún punto de la normativa incluida en la Ley 18/1992.

En lo que respecta a los impuestos concretos debemos destacar que la UTE disfrutará de la exención del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales (ITP) y Actos Jurídicos Documentados (AJD) aun cuando no se encuentre inscrita en el Registro Especial. Estarán exentas del pago de este tributo las operaciones de constitución, ampliación, reducción, disolución y liquidación, al igual que los contratos preparatorios y demás documentos necesarios para su constitución.

Por su parte, respecto al régimen especial del Impuesto sobre Sociedades, es necesario partir de la base de que el artículo 45 LIS indica que las UTEs que cumplan con el requisito de la inscripción en el registro anteriormente citado tributaran de acuerdo con lo establecido para las Agrupaciones de Interés Económico en el artículo 43 LIS.

En lo que respecta al IVA, existen exenciones a las UTEs en este impuesto, concretamente las previstas en el artículo 20.1.6º de la LIVA, que establece expresamente que estarán exentas del impuesto los servicios prestados directamente a sus miembros por uniones, agrupaciones o entidades autónomas, siempre que las respectivas entidades estén constituidas de forma exclusiva por personas que ejerzan esencialmente una actividad, exenta o no sujeta al IVA, y concurran las siguientes condiciones: que tales servicios se utilicen directa y exclusivamente en dicha actividad y sean necesarios para el ejercicio de la misma; que los miembros se limiten a reembolsar la parte que les corresponda en los gastos hechos en común y; que la actividad

exenta ejercida sea distinta de las señaladas en los números 16.º, 17.º, 18.º, 19.º, 20.º, 22.º, 23.º, 26.º y 28.º del apartado Uno de este artículo. La exención también se aplicará cuando, cumplido el requisito previsto en la letra b) precedente, la prorrata de deducción no exceda del 10 por ciento y el servicio no se utilice directa y exclusivamente en las operaciones que originen el derecho a la deducción. La exención no alcanza a los servicios prestados por sociedades mercantiles. Respecto a la citada exención puede destacarse que: i) solo se encontrarán exentas las prestaciones de servicios y no se incluyen las entregas de bienes, b) la UTE deberá estar compuesta en su totalidad por miembros que realicen la actividad no sujetas al IVA, ya que en el caso de que uno solo de los miembros no realizara dicha actividad, no resultaría de aplicación la exención en cuestión y c) los miembros de la UTE no deben satisfacer a la entidad ninguna cantidad distinta de la derivada del reembolso de los denominados gastos comunes.

Por último, indicar que la UTE está obligada a practicar las retenciones correspondientes por el IRPF e IRAI, según la normativa vigente y a realizar su ingreso con los formatos y plazos legales establecidos. Igualmente está obligada a practicar retenciones por los intereses pagados por los préstamos recibidos de empresas distintas de las empresas miembro. Resulta de interés el tratamiento que debe realizarse con el personal cedido por las empresas socios. Este personal percibe sus retribuciones en la empresa socio y sus retenciones son declaradas allí, por lo que no debe percibir cantidad alguna en la Unión Temporal. No obstante, en el caso de que la UTE abonara alguna cantidad se pueden dar dos situaciones. La primera, que la UTE practique

retención: en este caso el empleado estaría dado de "alta" en dos empresas frente a la Hacienda Pública. Este hecho, incorrecto desde el punto de vista de la administración interna de la UTE, de cara a la Hacienda no tendría problema, ya que se ha practicado e ingresado la correspondiente retención. La segunda, que no se practique la retención por la UTE: en este caso si este hecho es detectado por la Inspección de los Tributos dará lugar a una sanción del 50% al 100% sobre la cantidad dejada de ingresar y sus correspondientes intereses de demora.

DÉCIMO SÉPTIMA. – Los miembros de la UTE responderán solidariamente de las obligaciones tributarias materiales de ésta en proporción a sus respectivas participaciones

La Ley 18/1982 prevé la responsabilidad solidaria de los socios sin limitación a la proporción de su participación por las retenciones que la UTE esté obligada a realizar en relación con el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) y el impuesto de sociedades (IS), así como por los tributos indirectos devengados como consecuencia del ejercicio de la actividad que se realice. No obstante, el partícipe que hiciera frente a obligaciones tributarias por encima de su cuota de participación tendría derecho al reembolso, por vía civil, frente al resto de partícipes. Podrían ser declarados responsables solidarios de la deuda tributaria y de las sanciones correspondientes tanto los socios como las personas implicadas en la gestión de la UTE cuando fueren causantes o colaborasen activamente en la realización de una infracción tributaria por la UTE.

DÉCIMO OCTAVA. – La UTE carece de capacidad concursal por lo que no puede ser declarada en concurso de acreedores.

Ante la falta de un pronunciamiento expreso en la legislación española que aborde la cuestión de la concursalidad o capacidad concursal de las UTEs, ha sido la doctrina y la jurisprudencia la que ha analizado esta cuestión y ha llegado a la conclusión de que la UTE no puede, *per se*, ser declarada en concurso de acreedores, aunque tenga un Gerente Único y un fondo operativo común. Se llega a esta conclusión debido a que las UTEs carecen de personalidad jurídica ya que ello es condición legal indispensable para ostentar la capacidad concursal tal y como prevé el artículo 1.1 TRLC conforme al que la "*declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica*".

Las UTEs no poseen capacidad concursal puesto que no la tienen siquiera para contraer deudas. No obstante, sí que podrían ser declarados en concurso cada uno de los miembros de la UTE por la actividad desempeñada en común a través de ésta por lo que, podría ocurrir que se acumularan los procedimientos concursales de todos ellos si no se pudieran pagar las deudas de un modo "regular y puntualmente". Este supuesto se encontraría dentro del ámbito de aplicación de la norma relativa a la acumulación de concursos prevista en el artículo 41.1 TRLC que admite la acumulación de los concursos ya declarados de quienes sean miembros de una entidad sin personalidad jurídica y respondan personalmente de las deudas contraídas en nombre de ésta, de lo que parece deducirse la

imposibilidad de que el ente que carece de personalidad jurídica propia puede ser declarado en concurso.

DÉCIMO NOVENA. – El contrato constitutivo de UTE se mantendría pese a la declaración de concurso de uno de sus miembros en aras de favorecer la continuidad de un contrato pendiente de ejecución una vez declarado el concurso de una de sus partes.

El hecho de que el concurso de uno de los miembros de la UTE no suponga la extinción automática de ésta, no excluye que se produzcan determinadas consecuencias jurídicas sobre el funcionamiento ordinario de la figura, ya que el concurso incide sobre todo el ámbito jurídico-patrimonial del concursado. Es por ello, que es necesario abordar una serie de cuestiones en torno a los efectos jurídicos que esta nueva situación provoca en sus miembros y sus acreedores, es decir, las repercusiones en la esfera interna y externa de la UTE.

En lo que respecta a la esfera "*ad intra*", la relativa al ámbito de las relaciones entre los miembros de la UTE, teniendo en cuenta el principio de continuidad, el hecho de que uno, varios o todos los miembros entren en situación concursal no debería repercutir sobre el funcionamiento de la misma en el desarrollo de su actividad (art. 158 TRLC). En consecuencia, los pactos y obligaciones por los que se rija la UTE internamente deberán seguir siendo operativos y eficaces. No obstante, hay varias cuestiones a tener en cuenta, por una parte, la administración de la UTE y por otra parte, los saldos deudores o acreedores que puedan surgir entre los componentes de la Unión como

resultado de las corrientes económicas activas o pasivas que lleva consigo el desenvolvimiento de la figura en la realidad diaria. En las decisiones que tengan que tomar los socios de la UTE a través de la Junta de empresarios o del Comité de gerencia, será imprescindible la intervención de las respectivas Administraciones Concursales de aquellas empresas en las que estén ya designados para dar validez a los acuerdos adoptados. Igualmente, si el Gerente único fuera una de las empresas en concurso, su Administración Concursal debería intervenir en la gestión de la UTE, en función de las facultades conservadas a la concursada por el Auto de declaración del concurso en concreto.

En lo relativo a la esfera "*ad extra*", relativa al ámbito de la actuación de la UTE en el tráfico externo hay muchos compromisos complementarios, accesorios o auxiliares que hacer frente a terceros. Concretamente, se plantea la cuestión de qué debe hacer el acreedor en estos supuestos de concurso de uno, varios o todos los componentes de una UTE: ¿reclama en primer lugar su crédito ante la UTE y sólo posteriormente, en caso de no fructificar, ante los miembros no incursos en concurso y por último frente a las concursadas? Parte de la doctrina mantiene que lo más correcto sería la reclamación solidaria y directa frente a todos ellos, sin perjuicio de insinuar el crédito, con la calificación que corresponda, en los respectivos concursos de aquellas sociedades integrantes de la UTE que se encontraran en situación de insolvencia, de conformidad con el art. 258 TRLC, haciendo mención de que tales créditos han sido comunicados igualmente en los restantes concursos. En ese caso, los socios podrán repetir frente a los demás el crédito a él reclamado y nacido, obviamente, de la relación del tercero

con la UTE. No cabría sostener, como entiende algún sector doctrinal, que la responsabilidad solidaria de los integrantes de la UTE es subsidiaria como en las AIE y, por tanto, habrá que reclamar prima facie a la UTE y si de su patrimonio no pudiera resarcirse, entonces acudir frente a los socios. La jurisprudencia reconoce que la solidaridad es directa, por lo que, llegado el caso, no cabría calificar el crédito comunicado en los diversos concursos como contingente (art. 261 TRLC) si no con la calificación que le corresponda, normalmente como ordinario. Estos dos campos sirven de base para el análisis que se va a llevar a cabo en este apartado y sienta las bases para abordar la labor que desempeñará la UTE en las soluciones convenidas o liquidatorias que pudiera tener el concurso de uno de sus miembros.

VIGÉSIMA. – El Gerente Único podría tener consecuencias negativas en caso de que se calificara el concurso como culpable. Aunque a priori no sería adecuado el encaje de su figura entre las "*personas afectadas por la calificación*", dado el alcance limitado a los administradores y liquidadores que tiene actualmente esta expresión (según parece desprenderse del art. 455 TRLC) no debería descartarse la posibilidad (sobre todo si se tratara de un alto directivo) de que la sentencia donde se calificara al concurso como culpable contuviera tal declaración del Gerente en su condición de administrador de hecho de la entidad concursada.

Para que ello ocurriera sería necesario que la sentencia motivara específicamente la atribución de esa condición de administrador de hecho (art. 455.2.1º TRLC), cuestión difícil de acreditar debido a la

aparente “lejanía” entre el cargo que formalmente se ostentaría y el protagonismo que realmente se le reprocharía porque, pese al alcance indeterminado de este concepto jurídico, seguramente la adscripción a la categoría de administrador de hecho requiera del sujeto afectado el desempeño de tareas de gestión (*aunque sin nombramiento regular y vigente específicamente para ello*) que afecten en conjunto al giro o tráfico de la entidad administrada o a sus actividades más destacadas antes que a actividades concretas centradas en determinadas unidades productivas o establecimientos.

Especial mención requiere el hecho de que el TRLC ha hecho hincapié, por primera vez, en la relación con los directores generales y su posición en la empresa como herramienta para el buen desarrollo del procedimiento concursal. Ejemplo de ello es el art. 16 TRLC, que posibilita que se pueda emplazar al deudor a través de la figura del director general. Además, también prevé la posibilidad de que se pueda exigir responsabilidad al director general por sus actuaciones en relación con la insolvencia de la empresa. El art. 132 TRLC permite que la Administración Concursal ejercite acciones de responsabilidad de la persona jurídica concursada frente a la persona que tenga atribuidas facultades de más alta dirección (es decir, el director general). Además, el art. 133 TRLC permite que se puedan embargar bienes del director general cuando haya posibilidad de que este vaya a ser condenado en la sentencia de calificación. Asimismo, el art. 135.2 TRLC introduce el deber de comparecencia, colaboración e información de los directores generales.

VIGESIMO PRIMERA. – Las UTEs puedan licitar y contratar con el sector público sin necesidad de formalizarlo mediante escritura pública hasta la adjudicación del contrato a su favor.

El apartado primero del artículo 69 de la LCSP, en consonancia con lo previsto en las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, admite la posibilidad de que las UTEs puedan licitar y contratar con el sector público, no siendo necesaria la formalización de las mismas mediante escritura pública hasta la adjudicación del contrato a su favor. Pese a ello, a efectos de la licitación, los empresarios que deseen concurrir integrados en una UTE deberán indicar los nombres y circunstancias de los que la constituyan y la participación de cada uno, así como que asumen el compromiso de constituirse formalmente en UTE en caso de resultar adjudicatarios del contrato.

VIGESIMO SEGUNDA. – En el ámbito de la contratación pública, la UTE tiene la posibilidad de acreditar la solvencia técnica o profesional y económica y financiera de manera acumulada entre los diferentes miembros de la misma. Es decir, rige el principio de acumulación en la medida en la que se acumula la solvencia de todos los integrantes de la UTE para acceder a oportunidades que de manera individual no podrían hacerlo.

El motivo principal por el cual los empresarios se suelen agrupar en torno a una UTE, a los efectos de concurrir a una licitación pública, viene determinado por la imposibilidad que estos pueden tener que concurrir de forma individual al carecer de la capacidad y solvencia económica, financiera, técnica o profesional necesarias para contratar

con el sector público. Los apartados 5 y 6 del artículo 69 de la LCSP y el artículo 24 del RGLCAP concretan y determinan las reglas para que las UTEs puedan acreditar de manera correcta y suficiente su solvencia y capacidad para contratar. Esta regla no es otra que la de la acumulación. Es decir, se acumularán, a efectos de la determinación de la solvencia de la UTE, las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, con independencia de su porcentaje de participación en la futura UTE. También puede ocurrir que, contando con la clasificación necesaria, la propia Administración aconseja por el volumen y dimensiones de la obra, o por la complejidad técnica de la misma, que se presenten las empresas bajo la forma de UTE. A mayor abundamiento de lo anterior, la unión de varias empresas mitiga el riesgo del contratista y del sector público en la medida en la que existen una pluralidad de empresas y no un único contratista.

VIGÉSIMO TERCERA. – Se admite que, si con la suma de la solvencia de los integrantes de la UTE no se alcanza el nivel de solvencia exigido en los Pliegos que rigen la contratación, se pueda acreditar la solvencia a través de medios de empresas que no forman parte de la UTE (empresarios con los que pretenden subcontratar la prestación).

Con ello, la Ley abre los contratos a la mayor competencia posible en beneficio de las empresas y de los poderes adjudicadores y, además, facilita el acceso de las pymes a los contratos públicos lo que constituye otra de las finalidades de la LCSP. La interpretación mayoritaria de órganos consultivos opta por entender que es posible que los empresarios que concurran agrupados en UTE puedan acreditar la

clasificación requerida acumulativamente, teniendo en cuenta a todos los componentes de la UTE pero, además, también completando la clasificación con entidades ajenas a la misma, es decir, con medios externos al amparo del artículo 75 de la LCSP, siempre y cuando se cumplan las siguientes premisas: (i) que se acredite un mínimo de solvencia mediante medios propios, con independencia de que el resto lo pueda acreditar con medios externos, (ii) que se acredite que se "*dispone efectivamente de esos medios"* del tercero que le cede la clasificación y, (iii) que la entidad a la que se recurra no esté incursa en una prohibición de contratar.

VIGÉSIMO CUARTA. – La LCSP regula las modificaciones estructurales que puedan acontecer en la UTE durante el procedimiento de licitación y antes de la formalización del contrato: Si en ese momento se produjese una modificación estructural en la composición de la UTE, o alguna o algunas de las empresas que la integren quedase incursa en prohibición de contratar, esta quedará excluida del procedimiento de licitación.

La LCSP establece expresamente que no tendrá la consideración de modificación de la composición la alteración de la participación de las empresas siempre que se mantenga la misma clasificación. Además, se prevé un segundo tipo de modificaciones no sustanciales (de naturaleza no subjetiva) que atienden a meros cambios en la participación de las empresas y que permitirían la continuidad de la UTE en el procedimiento de licitación tales como operaciones de fusión, escisión o aportación o transmisión de una rama de actividad. Así pues, la LCSP

establece dos reglas diferentes en función de si la modificación que supone la operación societaria se produce entre los miembros de la UTE o, si ésta afecta a un tercero externo a la misma lo que puede tener lugar cuando una de las empresas de la UTE ha recurrido a los medios de un tercero ajeno a la misma para poder cumplir con el requisito de solvencia mínima que se exige a todos los integrantes de la UTE. En lo que respecta al primer supuesto, la LCSP ha optado por la continuidad de la UTE en el procedimiento de licitación. Es una posición acertada, ya que, al admitirse la responsabilidad solidaria de todas las empresas miembro de la UTE, una operación de fusión, escisión, aportación o transmisión de rama de negocio, no afecta a la composición estructural de la UTE desde una perspectiva subjetiva, por lo que tampoco va a verse afectado el procedimiento de licitación. En lo que respecta al segundo supuesto, la LCSP exige para que se mantenga la continuidad de la UTE en el procedimiento cuando la entidad resultante de esas operaciones no forme parte de la UTE: (i) tengan plena capacidad de obrar, (ii) no estén incursas en prohibición de contratar; y (iii) que se mantenga la solvencia, la capacidad o clasificación exigida.

VIGÉSIMO QUINTA. – La LCSP prevé tres supuestos para regular las modificaciones estructurales que puedan acontecer en la UTE una vez adjudicado y formalizado el contrato: en primer lugar, las modificaciones estructurales en la composición de los miembros de la UTE, que se asimila a la figura de la cesión contractual prevista en el art. 214 de la LCSP; en segundo lugar, las modificaciones derivadas de operaciones mercantiles que, en un principio, no se asemejan a la figura de la cesión contractual; y por

último, se prevén las modificaciones que pueden tener lugar en la UTE derivadas de la declaración de concurso de alguno de los miembros de la UTE.

El primer supuesto previsto en el apartado a) del artículo 69.9 de la LCSP indica que ocurre en caso de que se produzca una modificación en la composición de la UTE que suponga el aumento o la disminución del número de empresas, o la sustitución de una o varias por otra u otras. La consecuencia directa que prevé la LCSP es que la UTE puede continuar la ejecución del contrato si se cumplen con los requisitos legalmente establecidos. Los requisitos a los que está sometida la modificación son los siguientes: (i) se necesitará la autorización previa y expresa del órgano de contratación, (ii) en caso de un contrato de obras, debiendo haberse ejecutado el contrato al menos en un 20 por ciento de su importe, (iii) o cuando se trate de un contrato de concesión de obras o concesión de servicios, que se haya efectuado su explotación durante al menos la quinta parte del plazo de duración del contrato, (iv) que, en todo caso será necesario que se mantenga la solvencia o clasificación exigida y que en la nueva configuración de la unión temporal las empresas que la integren tengan plena capacidad de obrar y no estén incursas en prohibición de contratar.

El segundo supuesto previsto en el apartado b) del artículo 69.9 de la LCSP indica que ocurre en caso de que se produzcan modificaciones societarias respecto de alguna o algunas empresas integrantes de la UTE derivadas de operaciones de fusión, escisión o transmisión de rama de actividad. La LCSP prevé una consecuencia directa, distinguiendo dos

situaciones: Como regla general se mantiene la continuidad de la ejecución del contrato con la UTE. Se mantendrá la continuidad en todo caso, siempre y cuando las operaciones mercantiles de modificaciones de la UTE tengan lugar entre los miembros de la misma. En cambio, si la modificación de la UTE supone la participación de una o varias empresas ajenas a UTE, la continuidad del contrato se mantiene, pero se condiciona a que el nuevo miembro cumpla una serie de requisitos. A saber: (i) que tengan plena capacidad de obrar, (ii) que no estén incursas en prohibición de contratar y (iii) que se mantenga la solvencia, la capacidad o clasificación exigida. En este caso, la LCSP mantiene el contrato - *pese a haberse producido una novación subjetiva respecto a alguna de las empresas que forman la UTE*- al entender que éste se presta con los mismos medios con los que se venía prestando con anterioridad por la empresa inicial, aunque como consecuencia de la operación mercantil realizada cuenta con ellos una empresa diferente.

Por último, el apartado c) del artículo 69.9 de la LCSP indica que ocurre en caso de que se produzcan modificaciones derivadas de la declaración de concurso de acreedores de alguna de las empresas integrantes de la UTE, incluso cuando se hubiera abierto la fase de liquidación. La consecuencia directa que prevé la LCSP es que se continuará la ejecución del contrato con la empresa o empresas restantes si se cumplen los requisitos establecidos, esto es, que la empresa o empresas restantes cumplan los requisitos de solvencia o clasificación exigidos. La LCSP da preferencia a la continuidad del contrato, anteponiendo el interés general que se desprende de la ejecución del mismo, ante la posible declaración en concurso de alguna de las empresas integrantes

de la UTE. Es un planteamiento acertado, todo ello teniendo en cuenta que, como hemos visto, la Ley 18/1982 prevé la responsabilidad solidaria de todos los miembros de la UTE y, por tanto, las empresas no declaradas en concurso siguen respondiendo del cumplimiento del mismo, siempre y cuando mantengan la solvencia suficiente para hacer frente a su ejecución. A mayor abundamiento, es evidente que manteniendo la ejecución del contrato se causa un menor perjuicio a la Administración que procediendo a su resolución, no debiendo asumir los costes que ello conlleva y no teniendo que volver a licitar el contrato.

VIGÉSIMO SEXTA. – Los artículos 69.2 y 150.1 de la LCSP han desarrollado un procedimiento sumarísimo específico para llevar a cabo la comunicación de posibles indicios de acuerdos colusorios a la autoridad de competencia correspondiente en el seno de la contratación pública.

Dichos artículos hacen referencia a la obligación que tiene, con carácter previo a la adjudicación del contrato, el órgano de contratación de trasladar los indicios fundados de conductas colusorias que puedan darse en el seno de licitaciones públicas, a las autoridades de competencia para que éstas emitan un informe sobre el carácter fundado o no de tales indicios. Poniendo el foco en la salvaguarda de la libre competencia, la LCSP estableció en su artículo 150 la obligación de los órganos de contratación pública de comunicar los indicios colusorios que pudieran detectar en el seno de un procedimiento de adjudicación del que participaran. Si bien, no establecía un procedimiento específico a tal efecto.

VIGÉSIMO SÉPTIMA. – Las UTEs constituyen un instrumento de colaboración empresarial legítimo que *per se* no restringen la competencia en la medida en que facilitan el acceso a ciertas empresas a unas licitaciones a las que no podrían acceder de otro modo.

Después de realizar el presente análisis con el objetivo de justificar la concurrencia de varias empresas a un concurso de manera conjunta a través de la presentación de una oferta en UTE podemos afirmar que la adecuación de una UTE al derecho de competencia es, esencialmente, casuística. Así lo demuestran los numerosos precedentes de la autoridad de competencia y los tribunales que han examinado esta cuestión.

Por un lado, en los precedentes de los últimos años se puede observar como la CNMC valora con mayor dureza las características concretas de las empresas miembro de una UTE y el contexto en que se produce la asociación. La CNMC tiende a utilizar el "test de indispensabilidad" o "test de la necesidad objetiva" para constatar la compatibilidad de las UTEs con el derecho de la competencia sobre la base de su necesidad objetiva. Es decir, únicamente cabe apreciar el beneficio y la necesidad de asociarse a través de una UTE para determinados contratos cuando no sea posible que las empresas puedan concurrir a los mismos de manera individual ante su falta de capacidad. Solo en estos supuestos puede acogerse la posibilidad de constituirse puntualmente en UTE lo que obliga a la CNMC (y a las empresas participantes en una UTE) a realizar un análisis, no siempre fácil, de la capacidad técnica y/o financiera de cada una de las empresas a la luz de los requisitos del proyecto objeto de contratación tal y como se detallan en los pliegos. El

análisis llevado a cabo en los últimos casos por la CNMC no ha realizado un examen en profundidad de los motivos de incapacidad técnica o productiva presentadas por las partes y, por el contrario, ha acudido a figuras más superficiales como la capacidad financiera determinada por la facturación de las empresas. También parecen obviar los informes económicos presentados por las partes del procedimiento, sin que lleguen a motivar su decisión de separarse de las conclusiones presentadas en estos informes. No obstante, en ocasiones la CNMC ha rehusado el análisis de la necesidad objetiva y ha acudido a mecanismos indirectos para apreciar la indispensabilidad de la colaboración empresarial, tales como si las empresas habían concurrido en el pasado de forma independiente o si otras empresas de menor capacidad habían concurrido a la misma licitación de forma individual.

Otra muestra más de la dureza con la que la CNMC trata las UTEs la podemos encontrar en que considera que toda UTE que no supere el "test de indispensabilidad" o "test de la necesidad objetiva" supone una infracción por objeto debido a que, por la naturaleza de la misma, la colaboración entre las empresas provoca un flujo de información confidencial y acuerdos de precios, de costes y de condiciones de la oferta susceptibles de realizar un reparto de mercados. Este enfoque dispensa a la autoridad de competencia de acreditar dos extremos: (i) la concurrencia de los requisitos para concluir que existe una restricción por objeto y, (ii) la existencia de efectos restrictivos. Una vez analizada la jurisprudencia española, la europea, las Directrices Horizontales 2023 y vistos los efectos que lleva aparejados la calificación de la UTE como restricción de la competencia por objeto o por efectos, se puede

concluir que las UTEs no deberían ser calificadas automáticamente como restricción por objetos y que el test de los efectos restrictivos debería ser el generalmente aplicable para las mismas.

Por otro lado, encontramos que las sentencias más recientes de la Audiencia Nacional se están desmarcando de la práctica de la CNMC sobre el "test de indispensabilidad" o "test de la necesidad objetiva" que ha de realizarse a la hora de analizar la compatibilidad de las UTEs con el derecho de la competencia. En este sentido, la Audiencia Nacional adopta una postura más permisiva que la CNMC y establece que, a la hora de analizar si la decisión de una empresa de participar en una licitación a través de una UTE en vez de presentar una oferta individual resulta compatible con la normativa de competencia, es necesario realizar el "test de razonabilidad empresarial" con el fin de determinar si dicha conducta responde a *"comportamientos empresariales razonables y basados en criterios de lógica empresarial*". Es decir, la Audiencia Nacional está apreciando la necesidad de evaluar la razonabilidad de la UTE y sus efectos en el mercado, frente al criterio de la UTE como cooperación objetivamente necesaria, poniendo mayor énfasis en las pruebas periciales aportadas y en las explicaciones empresariales razonables esgrimidas por las partes, así como la lógica empresarial de la decisión de concurrir en UTE a un concurso. Cabe esperar que esta línea sea seguida por la CNMC en futuros procedimientos.

De hecho, el enfoque tradicional de considerar automáticamente que una UTE colusoria produce una restricción de la competencia por objeto puede estar a punto de cambiar si se confirma la línea

jurisprudencial que ha seguido la Audiencia Nacional en el caso Agencias de viajes (Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de julio de 2018 (Rec. 566/2016), donde indica que, mientras una conducta secreta supone una restricción por objeto, "*una eventual infracción cometida por una UTE que actúa de forma transparente y conocida por la CNMC, constituiría, en su caso, una restricción por efectos*". De este razonamiento puede deducirse que una UTE que se ha presentado durante un largo período de tiempo a una licitación pública sin haber sido objeto de reproche por una autoridad de la competencia no puede ser calificada como una restricción por objeto, sino que, en todo caso, debe prohibirse solo si tiene efectos anticompetitivos en el mercado. Es necesario indicar que el razonamiento seguido por la Audiencia Nacional en la citada sentencia no se llevó a cabo con el fin de dilucidar si la UTE era conforme a la normativa de competencia o no, sino que más bien fue adoptada en el marco de la vigilancia de una resolución anterior. De hecho, no se han dado a día de hoy más pronunciamientos en este sentido por lo que, parece altamente improbable que el razonamiento seguido por la Audiencia Nacional en este caso tenga continuidad.

La diferencia entre los criterios seguidos por la CNMC y la Audiencia Nacional y la continua evolución de pronunciamientos en la materia se traduce en una falta de seguridad jurídica para las empresas que piensen concurrir en UTE a una licitación pública. A los efectos de proporcionar mayor seguridad jurídica a las empresas, la doctrina propone que sería conveniente que la CNMC elaborara unas directrices claras que permitieran a las empresas evaluar con un mayor grado de certeza si

reúnen los requisitos de capacidad para participar en una determinada licitación de forma individual o pueden legítimamente decidir concurrir conjuntamente con otras en el marco de una UTE.

VIGÉSIMO OCTAVA. – Una vez expuesto todo lo que antecede y visto que las UTEs cuentan con una regulación muy escasa, es necesario reiterar la urgente necesidad de dotar a las UTEs de una regulación jurídico-privada completa acorde a la importancia de la figura en el tráfico jurídico y económico y que resuelva todas las lagunas normativas y problemas que han surgido a lo largo de los años alrededor de esta figura.

BIBLIOGRAFÍA

ALBA PACHECO, M., "La aptitud para contratar con las entidades del sector público", *La nueva contratación pública en el ámbito local: claves para una contratación electrónica y transparente*, Wolters Kluwer España, 2018, págs. 477-516.

ALCALÁ DÍAZ, M.A., "Actas del consejo de administración", en ALONSO LEDESMA, C.: *Diccionario de Derecho de Sociedades*, Iustel, 2006, págs. 117-120.

ALCOVER GARAU, G., "Efectos del concurso de sociedad integrante de una unión temporal de empresas sobre el resto de sociedades integrantes de la unión y sus Acreedores", *Revista de derecho de sociedades*, vol. 41, 2013, págs. 397-400.

ALEGRE BAYO, F.J., Y MARTÍNEZ MONTES, G., "Ejecución de proyectos: el jefe de obra", *Organización y gestión de proyectos y obras*, McGraw-Hill Interamericana de España, 2009, págs. 397-416.

ALFARO ÁGUILA-REAL, A., "Capítulo 21. La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios", en JUSTE MENCÍA, J.: *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, Aranzadi, 2017, págs. 685-719.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., "¿Cuáles son los rasgos que nos permiten identificar la existencia de una persona jurídica?", *Almacén del derecho*, 2015.

https://derechomercantilespana.blogspot.com/2015/02/cuales-son-los-rasgos-que-nos-permiten.html [Consulta: 10 de marzo de 2021]

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., "La comunidad en mano común y las sociedades de personas". *Almacén del derecho*, 2020. https://almacendederecho.org/la-comunidad-en-mano-comun-y-las-sociedades-de-personas [Consulta: 4 de marzo de 2021]

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., "La doctrina de los órganos sociales: autoorganicismo y heteroorganicismo". *Almacén del derecho*, 2017. https://almacendederecho.org/la-doctrina-los-organos-sociales-autoorganicismo-heteroorganicismo [Consulta: 11 de marzo de 2021]

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., "La UTE como forma consorcial de grupo de sociedades" *Almacén del derecho*, 2022. https://almacendederecho.org/la-ute-como-forma-consorcial-de-grupo-de-sociedades [Consulta: 10 de marzo de 2022].

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., "Los atributos de la personalidad jurídica", *Almacén del derecho*, 2019. https://almacendederecho.org/los-atributos-de-la-personalidad-juridica [Consulta: 10 de marzo de 2021]

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., "Personalidad jurídica y sociedad". *Almacén del derecho*, 2019. https://almacendederecho.org/personalidad-juridica-y-sociedad [Consulta: 1 de marzo de 2021]

ALFONSO SÁNCHEZ, R., "Artículo 20. Funciones del consejo de administración", en ALFONSO SÁNCHEZ, R., y EMPARANZA

SOBEJANO, A.: *Comentarios a la ley de cajas de ahorros y fundaciones bancarias,* Aranzadi Thomson Reuters, 2015, págs. 259-274.

ALMENAR BELENGUER, J., "Capacidad y solvencia del empresario en la nueva Ley de Contratos del Sector Público", *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, Nº. 19, 2008, págs. 53-57.

ALONSO ALONSO, R., "Deducción por doble imposición de dividendos. Restricciones del derecho a deducir", *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación: Comentarios, casos prácticos,* Nº 273, 2005, págs. 129-148.

ALONSO GONZÁLEZ, L.A., "El número de Identificación Fiscal y las obligaciones de información", *Civitas. Revista española de derecho financiero,* Nº 68, 1990, págs. 479-540.

ALSINA OLIVA, R., "Estrategia de desarrollo en España 1964-1975: planes y realidad", *Cuadernos de economía*, vol. 15, 1987, p. 337-370.

ÁLVAREZ LATA, N., "Comunicación y reconocimiento de los créditos", *Estudios de Derecho concursal*, Tórculo, 2005, págs. 487-495.

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., Y GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M., "Las modificaciones estructurales", *Cuadernos de derecho y comercio,* Nº Extra 1, 2, 2015, págs. 345-450.

ANDRÉS LLAMAS, M.A., *La morosidad de la administración. Obligaciones y contratos públicos,* Tecnos, 2021.

AÑAEZ SÁNCHEZ, J., *Todo sobre el IRPF*, De Vecchi, 2002.

APARICIO PÉREZ, A., "Aspectos jurídicos y fiscales de las Agrupaciones de Interés Económico, de las Agrupaciones Europeas de Interés Económico y de las Uniones Temporales de Empresas", *Noticias de la Unión Europea*, Nº 127-128, 1995, págs. 97-128.

ARA TRIADÚ, C., "UTE. Efectos de la declaración de concurso de uno de sus miembros*", Anuario de derecho concursal*, vol. 26, 2012, págs. 105-149.

ARAGÓN BUENO, E. Y HARO PÉREZ, J., "Uniones temporales de empresas: un análisis de su configuración económica y contable", *Partida Doble*, Nº 133, 2002, págs. 36-47.

ARAGÓN BUENO, E., "Las agrupaciones de interés económico: aspectos contables y legales", *Partida Doble*, Nº 122, 2001, págs. 46-53.

ARAMENDÍA GURREA, F.J., "Las garantías a primer requerimiento (garantías a primera demanda)", en SÁNCHEZ CALERO, F.J., CLAVERO ARÉVALO, M.F., GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., DÍEZ PICAZO, L. y SEGIMÓN ESCOBEDO, J.L.: *Las garantías a primer requerimiento (garantías a primera demanda*), Civitas, 1996, págs. 83-95.

ARIMANY SERRAT, N., “Las ute en la normativa contable española”, *Partida doble* nº 187, 2007, págs. 60-71.

ARMENGOL I GASULL, O., ”Uniones temporales de empresas y Derecho de la competencia”, *Economía Industrial*, Nº 415: Contratación pública, 2020, págs. 59-66.

ÁVILA DE GRADO, P., “El papel de la Comisión Nacional de la Competencia en la actividad de regulación de las Administraciones Públicas”, en GUILLÉN CARAMÉS, J.: *Derecho de la Competencia y Regulación en la Actividad de las Administraciones Públicas*, Thomson Reuters. Navarra, 2011.

AYMERICH CANO, C., “Corrupción y contratación pública análisis de las nuevas Directivas europeas de contratos y concesiones públicas”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº 45-46, 2015, págs. 209-239.

AZCONA PEDRAZA, P.A. (2006). “El régimen tributario de las Agrupaciones de Interés Económico y Uniones Temporales de Empresa”, *Impuestos: Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*, Nº 22, nº 2, 2006, págs. 270-291.

AZOFRA PARRONDO, J. L Y JÖRGENS, KOSTANTIN, J. (2015). “La cuantificación de sanciones en derecho de la competencia en España a raíz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista Aranzadi. Unión Europea*, Nº 3, 2015, p. 71-76.

BAÑO LEÓN, J.M. (2011). "La aplicación del derecho "antitrust" a la administración pública", en GUILLÉN CARAMÉS, J.: *Derecho de la competencia y regulación en la actividad de las administraciones públicas*, Thomson Reuters. Navarra, p. 61-86.

BARRACHINA JUAN, E., "La responsabilidad solidaria del administrador de la empresa", *Consell obert: Recull informatiu del Consell General de Col·legis de Graduats Socials de Catalunya,* Nº. 349, 2019, págs. 27-31.

BATALLER GRAU, J., Y BOQUERA MATARREDONA, J., *Responsabilidad social y sostenibilidad.: El marco de actuación de la empresa,* Tirant lo Blanch, 2023.

BATET JMÉNEZ, P., "La división del objeto del contrato en los lotes", *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, Nº. 6, 2016, págs. 93-131.

BECKER GÓMEZ, F., *Análisis de balances y cuentas de resultados,* Mercator, 1976.

BELLO PAREDES, S.A., "Clasificación de las empresas (II)", en MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.: *Contratación del sector público local. Comentarios al articulado de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público,* Wolters Kluwer: El Consultor de los Ayuntamientos, 2018, págs. 448-457.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M., "Algunas consideraciones sobre la disolución de la agrupación de interés económico", en *Escritos*

jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez, Universidad de Cantabria, 1993, págs. 53-70.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M., "Créditos concursales y créditos contra la masa", en ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A.J.*: Comentarios a la Ley Concursal,* Thomson Reuters, Civitas, 2006, pág. 1493-1524.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M., "La liquidación de la persona jurídica concursada", en BLASCO GASCÓ, F.: *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés, vol. 1, tomo 1,* Tirant lo Blanch. Madrid, 2011, pág. 271-285.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M., "La liquidación de la sociedad y el concurso de acreedores", EN ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., BELTRÁN SÁNCHEZ, E., Y CAMPUZANO LAGUILLO, A.B.: *La liquidación de sociedades mercantiles,* Tirant lo Blanch, 2016, págs. 497-534.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E.M., Y ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A.J., "El concurso de acreedores", en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Lecciones de derecho mercantil. Volumen II,* Thomson Reuters-Civitas, 2018, págs. 479-492.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "Arbitraje", *Aranzadi civil: revista quincenal*, Nº 3, 2003, págs. 2095-2097.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "Artículo 1161", en ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forestales, vol. 1,* Edersa, 1980, pág. 64.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios a la Ley Concursal. Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, Tecnos, 2004.

BERENGUER FUSTER, L., "Estructura institucional y procedimiento en la Ley de Defensa de la Competencia‖", en ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., BERENGUER FUSTER, L., y GINER PARRENO, C.: *La nueva legislación española ante la evolución del Derecho de la Competencia,* Marcial Pons, 2010, págs. 237- 266.

BESTEIRO VARELA, M.A., *Contabilidad de sociedades*, Pirámide, 2012.

BLANCO LÓPEZ, F., "La capacidad de los contratistas. Personalidad jurídica y capacidad de obrar. Solvencia económica y técnica. Clasificación empresarial", en GIMENO FELIÚ, J.M.: *Contratación de las administraciones públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública,* Atelier, 2004, págs. 37-60.

BLANCO SARALEGUI, J.M., "¿Qué es un concurso de acreedores?, *Guía práctica del proceso concursal,* Sepín, 2016, págs. 27-38.

BLANQUER UBEROS, R., "Las uniones temporales de empresas. Su regulación en relación al Derecho privado en general y al Código de Comercio en particular", *Hacienda Pública Española*, Nº.94, 1985, págs. 167 y ss.

BONARDELL LENZANO, R., *"La personalidad jurídica de las uniones temporales de empresas (Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca [Sección 5ª] de 4 de abril de 2014)", Revista de Derecho Mercantil*, nº 294, 2014, págs. 607-642.

BONARDELL LENZANO, R., "Las uniones temporales de empresas y el concurso de acreedores", *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, nº 17, 2012, págs. 51-65.

BOQUERA MATARREDONA, J., "La responsabilidad social empresarial en la empresa familiar", *Estudios de Derecho de sociedades y de Derecho concursal: libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González*, 2023, págs. 125-136.

BOQUERA MATARREDONA, J., *La sociedad unipersonal de responsabilidad limitada*, Civitas, 1995.

BUSTOS GISBERT, A., "Estudio sobre concentración económica: una revisión de la literatura una revisión de la literatura", *Moneda y crédito*, nº 160, 1982, pág. 23.

CABANAS TREJO, R., Y BONARDELL LENZANO, R., "Modificaciones estructurales en el concurso de acreedores", *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, Nº. 18, 2013, págs. 93-106

CABANAS TREJO, R., "Los estatutos de la sociedad y su modificación", *Diario La Ley*, Nº 9082, 2017.

CABEZUELO VALENCIA, D., "Contratación. Prohibición de contratar. Daño a los intereses públicos. Extensión de los efectos de una prohibición de contratar", *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal,* Nº. 5, 2015, págs. 231-232.

CALVO VÉRGEZ, J., "El Régimen Fiscal especial de las uniones temporales de empresas en el Impuesto de Sociedades. Evolución normativa y cuestiones actuales", *Aranzadi Jurisprudencia tributaria,* Nº. 22, 2006, págs. 37-57.

CALVO VÉRGEZ, J., "Principales reglas de imputación temporal de las ganancias y pérdidas de patrimonio aplicables en el IRPF", *Gaceta fiscal,* Nº. 380, 2017, págs. 66-94.

CAMACHO DE LOS RÍOS, J., "Contratos de colaboración*"*, en GIMÉNEZ SÁNCHEZ G. y DÍAZ MORENO, A.: *Lecciones de derecho mercantil*, Tecnos, 2021, págs. 514-531.

CAMACHO ROJAS, E., "La clasificación de contratistas de obras públicas: El sistema español en el contexto europeo", *TTC: Revista del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones*, Nº. 74, 1997, págs. 7-26.

CAMARASA GIMENO, M.E., *El ámbito de la representación en las sociedades de capital*, Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir, 2017.

CAMPOS MANZANARES, B., *La cuestionada legitimidad pasiva de la unión temporal de empresas (U.T.E),* Ponter Abogados, 2019.

https://www.ponter.es/la-cuestionada-legitimidad-pasiva-de-la-union-temporal-de-empresas-u-t-e/ [Consulta: 2 de febrero de 2022]

CANCELA REY, M.D., "La modificación del sistema de clasificación de empresas según la Ley de Contratos del Sector Público", *Carreteras: Revista técnica de la Asociación Española de la Carretera*, Nº. 205, 2016, págs. 15-26.

CANEDO ARRILLAGA, M.P., "Medios propios y competencia en España", *Economía Industrial*, Nº 415, 2020, pág. 67-87.

CANO MATA, A., "El principio jurídico de solidaridad", E*studios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. 1, 1992, págs. 219-232.

CANTERA CUARTANGO, J.M., "El medio de solvencia profesional exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares no viene recogida en la Ley de Contratos del Sector Público como una de las formas de acreditar la solvencia técnica", L*a administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, Nº. 7, 2019, págs. 201-204.

CANTERO GAMITO, M., "Los programas de clemencia en la lucha antitrust", *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Lex Nova, 2011, págs. 695-707.

CAPILLA RONCERO, F., *La sociedad civil*, Publicaciones del Real Colegio de España Bolonia, 1984.

CAPILLA RONCERO, F., "La autonomía patrimonial de la sociedad", en CAPILLA RONCERO, F.: *La sociedad civil*. Publicaciones del Real Colegio de España Bolonia, 1984, pág. 285-340.

CARLÓN RUIZ, M., "La responsabilidad civil frente a las administraciones públicas. La administración como perjudicada", *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, Nº 270, 1996, págs. 407-430.

CARBONERO GALLARDO, J.M., "Cuadro sobre el efecto directo de las Directivas Europeas de Contratación Pública y Concesiones 2014, según el documento elaborado y publicado por los Tribunales Administrativos de Contratación Pública", *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, Nº. 143, 2016, págs. 44-54.

CARLÓN RUIZ, M., "La responsabilidad civil frente a las administraciones públicas. La administración como perjudicada", *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, Nº 270, 1996, págs. 407-430.

CASTEL AZNAR, L., "Una propuesta de mejora para la valoración de las ofertas en el sector público. Las revisiones por pares", *Revista de Contratación administrativa práctica*, 2020, (170), págs. 57-63.

CASTELLANO RAMÍREZ, M.J., "Artículo 25. Duración de la sociedad", *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Thomson Reuters-Civitas, 2011, págs. 369-375.

CASTILLA-RODRÍGUEZ, J.J, CASTIELLA SÁNCHEZ-OSTIZ, J., "Escisión de sociedades", *Revista Jurídica del Notariado*, Nº 83, 2012, págs. 31-98.

CASTILLO BLANCO, F.A., "Breves apuntes sobre la perfección y formalización de los contratos administrativos en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas", *Estudios sobre la contratación en las administraciones públicas*, Editorial Comares, 1996, págs. 181-198.

CASTILLO DE LA TORRE, F., "El artículo 101 TFUE: los acuerdos prohibidos en la jurisprudencia del tribunal de justicia", *El derecho europeo de la competencia y su aplicación en España*, Las Rozas (Madrid): La Ley, 2014, págs. 155-189.

CASTILLO MARTÍNEZ, C., "Artículo 1396. Liquidación de la sociedad e inventario", *Código civil comentado*, Thomson Reuters-Civitas, 2011, págs. 1118-1125.

CASTIÑEIRA PIÑEIRO, J.C., "La aptitud de los adjudicatarios", *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, Nº. 23, 2017, págs. 2848-2861.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A, "Transparencia, acceso a la información y contratación pública", *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, 2018, págs. 319-368.

CHAMPAUD, C: "Les méthodes de gruopmenets des societés", *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, vol 20, 1967, págs. 1003-1044.

CHULIÁ VICENT, E.; VELTRÁN ALANDETE, T., *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*, J.M. Boch Editor, 1998.

COHEN BENCHETRIT, A., "La causa de disolución de la sociedad por pérdidas cualificadas y aportaciones de los socios comentario a la STS de 24 de noviembre de 2016 (RJ 2016, 5674)", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, Nº 105, 2017, págs. 71-94.

COLINO MEDIAVILLA, J.L., "Personalidad jurídica*"*, en ALONSO LEDESMA, C.: *Diccionario de derecho de sociedades*, Iustel, 2006, págs. 903-905.

CONSEJO EUROPEO, "Una estrategia para Europa", *CIAS. Centro de Investigación y Acción Social*, Vol. 45, Nº. 456, 1996, págs. 438-448.

COSTA, C., "La política tributaria como determinante de la administración tributaria", *Revista tributaria*, Nº. 261, 2017, págs. 867-898.

CUBERO TRUYO, A., "Impuesto sobre el valor añadido", *Los principales impuestos del sistema tributario. IRPF. Impuesto sobre sociedades. IVA*, Tecnos, 2019, págs. 170-230.

CURTO POLO, M., "SENTENCIA DE 29 DEJULIO DE 2004: Uniones Temporales de Empresarios Responsabilidad solidaria e

ilimitada de todos los empresarios integrantes de la Unión. Obligación de operar a través de un gerente. Poderes del gerente de la UTE para vincular a los empresarios integrantes de la misma", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, Nº 69, 2005, págs. 1019-1035.

CUYÁS PRAT, D., Y PALÀ MONCUSÍ, R., "El IAE a la luz de la nueva jurisprudencia constitucional", *Actualidad jurídica Aranzadi*, Nº 980, 2021.

DE ARRIBA FERNÁNDEZ, M.A, "La sociedad civil no puede inscribirse (A propósito de la sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000).", *La Ley*

DE CASTRO, L., "Del resultado contable al resultado fiscal", *Partida doble*, Nº 107, 2000, págs. 44-61.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., "Comentario del artículo 1.083 del Código Civil", *Comentarios al Código Civil, t. I, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones,* 1991, págs. 2.555-2.558.

DE PABLO CONTRERAS, P., "El mandato, Edisofer", *Curso de derecho civil. T. 2, Derecho de obligaciones vol.2,* 2018, págs. 241-265.

DEL REY BARBA, S., "Ética y compliance", *Ética del jurista y Ética social*, Dykinson, 2022, págs. 239-246.

DESDENTADO DAROCA, E., *La personificación del empresario laboral: problemas sustantivos y procesales,* Lex Nova, S.A.U., 2006, págs. 563 y ss.

DÍAZ MORENO, A., "Las uniones temporales de empresas: entidades sin personalidad por imperativo legal", *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, vol. 31, 2013, págs. 559-573.

DÍEZ PICAZO, L., *La representación en el derecho privado*, Civitas, 2002, págs. 300 y ss.

DÍEZ SASTRE, S., "La contratación de los entes del sector público que no son Administración Pública", *Anuario aragonés del gobierno local,* N. 9, 2017, págs. 305-347.

DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2016): *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, 2016.

DÍEZ-PICAZO, L. Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial Vol. II*, Civitas, 2008, págs. 279-280.

DOMÉNECH PASCUAL, G., "La valoración de las ofertas en el derecho de los contratos públicos", *Revista General de Derecho Administrativo*, Nº. 30, 2012.

EGAN, B.F., *Challenges in joint venture formation*, 32 th Annual Corporate Conuncil Institute, Jackson Walker L.L.P., 2010.

EIZAGUIRRE BERMEJO, J.M., *Derecho de Sociedades*, Civitas, 2001.

ENTRENA PALOMERO, C. (2003). "Grupos de empresas. Especial referencia a las agrupaciones de interés económico y a las uniones temporales de empresa", *Instituciones de derecho privado, vol. 6, tomo 1*, Civitas, 2003, págs. 375-448.

ESCUDERO PUENTE, A., "La incidencia del Derecho de la Competencia en las uniones temporales de empresas", *Anuario de Derecho de la Competencia 2017, Problemas prácticos y actualidad del Derecho de la competencia*, Thomson Reuters, Civitas, 2017, págs. 29-38.

ESTEBAN VELASCO, G., "La administración de la sociedad de responsabilidad limitada", *Tratando de la sociedad limitad*a, Fundación Cultural del Notariado, 1997, págs. 689-772.

ESTEVE GARCÍA, V., "La importancia del balance de situación", *Emprendedores: las claves de la economía y el éxito profesional*, Nº. 273, 2020, págs. 12-13.

FAYA BARRIOS, A.L., "El contrato de obras", en GALLEGO CÓRCOLES, I.: *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, 2018, págs. 2461-2505.

FERNÁNDEZ ÁLVAREZ-LABRADOR, M. (2011). "UTEs y AIEs y derecho de la competencia", *Diario La Ley*, Nº 7608, 2011.

FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J.Mª. *El Nuevo Régimen de Contratación Pública Comentarios a la luz de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público*, Editorial Bosch, 2018, págs. 347 y ss.

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: *La atipicidad en el Derecho de sociedades (contribución al estudio de los aspectos estructurales y funcionales de las sociedades de personas)*, Universidad Complutense de Madrid, GIRÓN TENA, J., 1975.

FERNÁNDEZ DE PEDRO, F., "La fiscalidad de los no residentes en España (IV). Rentas obtenidas sin establecimiento permanente", *Manual de fiscalidad internacional*, Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, 2001, págs. 175-239.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L. "Las aportaciones de los socios imputables en fondos propios. A propósito de la Resolución del ICAC de 5 de marzo de 2019", *Revista de derecho de sociedades*, Nº 56, 2019.

FERNÁNDEZ RUIZ, J.L., "Aspectos de la escritura de constitución en la sociedad de responsabilidad limitada", *Revista de derecho de sociedades*, Nº 10, 1998, págs. 13-42.

FERNÁNDEZ TORRES, I., "Crisis del concesionario y resolución de los contratos Algunas consideraciones a la luz de la nueva Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, de 8 de noviembre", *Observatorio de Contratación Pública*. https://www.obcp.es/opiniones/crisis-del-concesionario-y-resolucion-de-los-contratos [Consulta realizada el 03/05/2022].

FERNÁNDEZ VICIÉN, C., "Carga de la prueba, presunciones y restricciones por objeto en el Derecho de La Competencia de La Unión Europea", *Revista española de derecho europeo*, 2020, págs. 65-90.

FERNÁNDEZ-FEIJÓO SOUTO, B., "La toma de decisiones", *Contabilidad de dirección para la toma de decisiones: contabilidad de gestión y de costes,* Profit, 2014, págs. 435-470.

FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A.F., "El estatuto del socio en la sociedad de responsabilidad limitada", *Ciclo de conferencias sobre cuestiones de Derecho Privado,* 2001, págs. 127-148.

FLORES SEGURA, M., "Las operaciones de liquidación societaria", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* Año nº 97, Nº 785, 2021, págs. 1407-1453.

FREEMAN, K., W., "El verdadero legado del consejero delegado", *Harvard Deusto business review,* Nº 132, 2005, págs. 22-29.

FURIÓ BLASCO, E., Y ALONSO PÉREZ, M., "Concentración económica Algunas consideraciones sobre su naturaleza y medida", *Boletín económico de ICE,* Nº 2947, 2008, págs. 41-54.

GADEA SOLER, E., "La estructura orgánica de las sociedades cooperativas. Medidas para mejorar su gobernanza", en ENCISO SANTOCILDES, M, y GAMINDE EGIA, E.: *Estudio sistemático del principio cooperativo de gestión democrática: su aplicación práctica en un modelo de empresa eficiente*, Dykinson, 2018, págs. 69-87.

GALÁN CÁCERES, J., "Proceso contencioso-administrativo: legitimación para recurrir; plazo y lugar de presentación", *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, Nº. 169, 2015, págs. 227-242.

GALINDO GARFÍAS, I., "Representación, mandato y poder", *Revista de Derecho Privado*, INº. 1, 2002, págs. 13-22.

GALLEGO CÓRCOLES, I., "El fraccionamiento del contrato y la división en lotes", *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, Nº. 138, 2015, págs. 76-85.

GALLEGO CÓRCOLES, I., "UTEs y contratación pública: algunas consideraciones desde las perspectivas de defensa de la libre competencia y concursal", en GIMENO FELIU, J.M.: *Observatorio de los Contratos Públicos 2017*, Editorial Aranzadi, 2018, págs. 303-341.

GALLEGO CÓRCOLES, I., Y GAMERO CASADO, E., *Tratado de contratos del sector público*, Tomo II, Tirant Lo Blanch, 2018, págs. 1258 y ss.

GALLEGO LONGÁS, E., Y BAUSÁ ROSA, C., "Autoevaluación de control para el cumplimiento normativo", *Auditoría interna: publicación periódica del Instituto de Auditores Internos de España*, Nº. 105, 2014, págs. 40-41.

GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Derecho de la empresa y del mercado*, Tirant lo Blanch, 2019.

GARCÍA ADRIÁN, L., "LCSP y registros oficiales de licitadores", *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, Nº. Extra 2, 2019, págs. 605-620.

GARCÍA GALINDO, C., Y JIMÉNEZ GONZÁLEZ, J.L., "La contratación pública de obras en España: cuantía, concentración y evolución (2009-2015)", *Economía industrial*, Nº 415, 2020, págs. 13-26.

GARCÍA JIMÉNEZ, A., *Contratación Pública e innovación*, Universidad de Salamanca, 2017.

GARCÍA MARTÍNEZ, F.; VILLANUEVA GARCÍA, E., "Contabilidad de las operaciones realizadas en régimen de unión temporal de empresas (I)", *Técnica contable*, Nº. 555, 1995, págs. 138-154.

GARCÍA MAURIÑO, J.M., El *reparto de los bienes: un reto para el nuevo milenio*, San Pablo, 1999.

GARCÍA ROSA, M., "Elaboración de recomendaciones para una contratación pública favorecedora del principio de competencia", *Auditoría pública: revista de los Organos Autónomos de Control Externo*, Nº. 75, 2020, págs. 117-124.

GARCÍA VICENTE, J.R., "Garantías reales", *Enciclopedia de derecho concursal*, Thomson-Reuters Aranzadi, 2012, págs. 1627-1650.

GARCÍA VILLAVERDE, R., "Exclusión de los socios mayoritarios de una SRL por infringir el deber de no concurrencia con la sociedad (STS 4 marzo 1993)", *Revista de derecho de sociedades*, nº 3, 1994, págs. 281-292.

GARCÍA-MARGALLO Y MARFIL, J.M., *El impuesto sobre el valor añadido*, Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA, 1985.

GARCÍA-ROZADO, B., "Agrupaciones de Interés Económico y Uniones Temporales de Empresa", *Revista Carta Tributaria*, Nº 6, 2006, págs. 3-22.

GARCÍA-SANTESMASES FERNÁNDEZ, A., "La Estrategia Europa 2020", *Documentación social*, N º 157, 2010, págs. 225-242.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E., *Las uniones temporales de empresarios en la contratación administrativa*, Civitas, 2004.

GARCÍA-TUÑÓN, A.M., "La función de los libros de contabilidad", *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, vol. 2, Tirant lo Blanch, 1995, págs. 2111-2146.

GARRIGUES, ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS, "La lucha contra el bid-RIGGING (colusión en el marco de licitaciones) nueva prioridad de la CNMC", *Unión Europea Aranzadi*, Nº 12, 2018.

GARRIGUES, J., "Teoría general de las sociedades mercantiles", *Revista de derecho mercantil*, Nº 142, 1976, págs. 519-552.

GIL IBÁÑEZ, J.L., "La capacidad para contratar y la clasificación de los contratistas en la ley de contratos de las administraciones públicas", *Actualidad administrativa*, Nº 46, 1995, págs. 845-879.

GILBERT, R., Y RUBINFELD, D., "Revisión de las Directrices sobre Concentraciones Horizontales: lecciones de los EE.UU. y la UE", *Revista de Derecho Administrativo,* Nº. 10, 1, 2011, págs. 213-223.

GIMENO FELIU, J.M., "La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. una visión desde la perspectiva de la integridad", *Ponencia AEPDA*, 2015, págs. 1-53.

GIMENO FELIU, J.M., "La visión estratégica en la contratación pública en la LCSP: hacia una contratación socialmente responsable y de calidad", *Economía Industrial*, Nº 415, 2020, págs. 89-97.

GIMENO FELIU, J.M., "Las Directivas europeas sobre contratación pública ámbito subjetivo y objetivo y sus relaciones con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas", *Noticias de la Unión Europea*, Nº 205, 2002, págs. 61-76.

GIRÓN TENA, J., "Sobre los conceptos de Sociedad en nuestro Derecho", *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXXVIII, 1954, págs. 369-403.

GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades, Tomo I. Parte general, sociedades colectivas y comanditarias*, Benzal, 1976.

GIVAJA SANZ, A., "La red de Autoridades de Competencia*"*, *Derecho de la competencia europeo y español : curso de iniciación*, vol. 7, Dykinson, 2007, págs. 13-68.

GÓMEZ CALERO, J., *Las agrupaciones de interés económico: las uniones temporales de empresa*s, Marcial Pons, 2001, págs. 312 y ss.

GÓMEZ-ACEBO & POMBO ABOGADOS S.L.P., "El Concurso de una Empresa no contagia necesariamente la prohibición para contratar a los demás Miembros de la Unión Temporal", *Revista de estudios locales. Cunal*. Nº 201, 2017, págs. 56-59.

GÓMEZ-ACEBO & POMBO ABOGADOS, S.L.P., "La clasificación de las uniones temporales de empresas: problemática y soluciones", *Revista de estudios locales. Cunal*. Nº 135, 2010, págs.148-150.

GÓMEZ-ACEBO & POMBO ABOGADOS, S.L.P., "La falta de legitimación activa de las uniones temporales de empresas para actuar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el caso de no actuar al unísono todos sus componentes", *Revista de estudios locales. Cunal*. Nº 125, 2009, págs.114-116.

GONDRA ROMERO, J.M., "Hacia una renovarión de los estudios de derecho de sociedades en la doctrina española", *Revista de derecho mercantil*, Nº 140-141, 1976, págs. 349-364.

GONZÁLEZ BENJUMEA, O.H., "Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles", *Revista Ratio Juris*, Vol.11. Nº 23, 2016, págs. 97-124.

GONZÁLEZ CASTILLA, F., "La red de autoridades autonómicas de competencia y los puertos", *Administración y competencia: un análisis de la labor general de la Administración y una especie de mirada a la*

situación de competencia en los puertos, Aranzadi Thomson Reuters, 2015, págs. 165-192.

GONZÁLEZ DE LARA MINGO, S., "Jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo en materia de legitimación activa de las Uniones Temporales de Empresas", *Actualidad administrativa*, Nº 11, 2021.

GONZÁLEZ DURÁNTEZ, H., Y CONTRERAS ALFONSÍN, M., Impacto reputacional por infracción de las normas de defensa de la competencia, *La Ley (España*), 2016, págs. 219-230.

GONZÁLEZ JIMÉNEZ, P., "¿Cabe hablar de abusos de posición de dominio (ex art. 102 TFUE) de menor importancia?", *Desafíos del regulador mercantil en materia de contratación y competencia empresaria*l, Marcial Pons, 2021, págs. 471-482.

GONZÁLEZ MAESTRE, M., "Aspectos estratégicos de la Divisionalización y de la Política Comercial en Mercados oligopolísticos", *Boletín de estudios económicos*, Vol. 50, Nº 155, 1995, págs. 347-362.

GONZÁLEZ NAVARRO, F., "La regulación de los procedimientos administrativos en la Ley de defensa de la competencia", *Revista jurídica de Navarra*, Nº 9, 1990, págs. 13-60.

GONZÁLEZ VARADÉ, P., "Quorum y mayorías legales en junta y consejo en las S.L. y S.A." https://www.ilpabogados.com/quorum-y-mayorias-legales-en-junta-y-consejo-en-las-sa-y-sl/

GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO, M., "Declaración de concurso y contratos. Resolución en interés del concurso y resolución por incumplimiento, *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, Vol. 5, Nº. 1, 2017, págs. 109-128.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., "Efectos, ejecución, modificación de los contratos, resolución, cesión y subcontratación: (artículos 188 a 218 de la LCSP 2017)", *Cuadernos de derecho loca*l, nº 48, 2018, págs. 89-120.

GRIS GONZÁLEZ, J.C., "La integración de la solvencia con medios externos en los contratos del sector público", *Cuadernos de derecho local*, Nº. 28, 2012, págs. 97-106.

GUERRA FERNÁNDEZ, A. Y ARECES LÓPEZ, C., "El tratamiento de las uniones temporales de empresas y figuras similares en la práctica de la CNMC", *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Anuario de Derecho de la Competencia 2018.* Aranzadi, 2018, págs. 267 y ss.

GUERRA FERNÁNDEZ, A., Y CALVET BADEMUNT, J., "Consecuencias jurídicas en España de la infracción de los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia y de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea", *Problemas prácticos y actualidad del derecho de la competencia: anuario de derecho de la competencia 2016, Aranzadi Thomson Reuters*, 2016, págs. 19-36.

GUILLÉN CARAMÉS, J., "Uniones de empresarios y contratación pública: Una reforma completa e inacabada", *Revista española de derecho administrativo*, Nº 203, 2020, págs. 9-48.

HERNANDO CEBRIÁ, L., "Los créditos contingentes en el procedimiento concursal", *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, Nº. 30, 2019, págs. 161-189.

HERNANDO RYDINGS, M., "El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea", *Revista de administración pública*, Nº 191, 2013, págs. 555-558.

IBÁÑEZ GARCÍA, I., *"*Uniones temporales de empresas y derecho concursal", CEFLegal*: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, vol. 125, 2011.

ICELAY SANZ, I., "Impuesto sobre Sociedades. Varias contestaciones de la DGT sobre el Impuesto de Sociedades", *Carta tributaria. Revista de opinión*, Nº. 22, 2017, págs. 42-45.

IRISSARRY ROBINA, B., "UTEs y Derecho de la Competencia: la necesidad de un manual de instrucciones", en SEBASTIÁN QUETGLAS, R.: *2019 Práctica Mercantil para abogados*, La Ley, 2019, págs. 133- 158.

J&A GARRIGUES, S.L.P. ABOGADOS, "Crónica sobre Derecho de la competencia nacional y europeo (diciembre 2014-febrero 2015)", *Unión Europea Aranzadi*, Nº 3, 2015, págs. 29-35.

JORDANO FRAGA, J., "La subcontratación administrativa y el desafortunado mito urbano de la admisibilidad de la acción directa en la LCSP", *Revista española de derecho administrativo*, Nº 207, 2020, págs. 75-100.

JUÁREZ GONZÁLEZ, J.M, "Tributación única o doble tributación", *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, Nº. 51, 2013.

JURISTO SÁNCHEZ, R., *La unión temporal de empresas contratistas de obras*, Aranzadi, 2010.

JUSTE MENCÍA, J., "Artículo 246. Convocatoria del consejo de administración", en SANCHO GARGALLO, I.: *Comentario de la ley de Sociedades de Capital. Tomo III. La junta general. La administración de la sociedad*, Tirant lo Blanch, 2021, págs. 3437-3446.

LACASSE, N., "¿La réalisation d'une coentreprise à l'étranger: le choix de la forme juridique", *Revue générale de droit*, vol. 19, nº 4, Universidad de Ottawa, 1988, pág. 771—785. Disponible en http://www.revuegeneraledroit.ca/articles-rgd

LAFUENTE TORRALBA, A.J., "Problemas de legitimación activa y pasiva en comunidades de bienes y sociedades civiles", *Comunidad de bienes y sociedad civil*, Tirant lo Blanch, 2017, págs. 340-457.

LARGO GIL, R., "Escisión parcial", en ALONSO LEDESMA, C.: *Diccionario de derecho de sociedades*, Iustel, 2006, págs. 572-576.

LEIÑENA MENDIZÁBAL, E., "Modificaciones estructurales", Lecciones de derecho de sociedades, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 2020, págs. 183-200.

LEÓN SANZ, F.J., "Objeto social", *Diccionario de derecho de sociedades,* Ilustel, 2006, págs. 811-817.

LEONE, U., *Associazione temporanea di impresa, II tetto,* nº 293-294, 2013, pág. 17-20.

LLAVERO RODRÍGUEZ-PORRERO, M., *El consejo de administración de la sociedad anónima,* CISS, 1999.

LLIDÓ SILVESTRE, J., "Sobre la legitimación activa individual ante la jurisdicción contencioso-administrativo de las empresas integrantes de una UTE: un factor de incertidumbre relevante para las PYME", *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas,* Nº. 170, 2020, págs. 73-89.

LÓPEZ APARCERO, A., "Reflexiones sobre el estatuto jurídico del acreedor que titula créditos subordinados", *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación,* Nº. 4, 2006, págs. 279-304.

LÓPEZ RIDRUEJO, M., PICÓN, A., Y TRAPET LLAMAS, M., "A vueltas con las UTES entre competidores y el derecho de la competencia. La necesidad de clarificar el test legal aplicable", *Revista de derecho de la competencia y la distribución,* Nº. 27, 2020.

LÓPEZ SANZ, I., "La cooperación entre autoridades de competencia en la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE", *Anuario de la competencia*, Nº 1, 2010, págs. 127-150.

LÓPEZ-MUÑIZ CRIADO, C., "Liquidación de la sociedad de gananciales", *Matrimonio: nulidad canónica y civil, separación y divorcio,* Editorial Universitaria Ramón Areces, 2001, págs. 645-668.

LUENGO GARCÍA, E., *La política regional en la unión europea beneficios y contraprestaciones,* UNED. Universidad Nacional de Educación a Distancia (España), 2018.

LUZ PÉREZ-PÉREZ, C., "Responsabilidad de los administradores de la sociedad", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,* Nº. 98, 1997, págs. 35-56.

MACÍAS CASTILLO, A., "Liquidación de sociedad civil", *Actualidad civil,* Nº 18, 2006, págs. 2244-2248.

MADROÑERO PELÁEZ, A., "Las cuentas de resultados de las entidades financieras", *Papeles de economía española,* Nº 18, 1984, págs. 216-236.

MAGIDE HERRERO, M., Y SABIOTE ORTIZ, A.M., "Uniones de empresarios", *Tratado de contratos del sector público*, Vol. 2, 2018, págs. 1256-1285.

MAGRO SERVET, V., "¿A quién se demanda en el caso de contratos con sociedades civiles inscritas en el Registro de la Propiedad?", *Revista de Jurisprudencia,* Nº publicado el 1-11-2016.

MAMBRILLA RIVERA, V., "Acuerdos de cooperación y colaboración entre empresas", *Derecho europeo de la competencia: (antitrust e intervenciones públicas),* 2005, págs. 157-202.

MANKABADY, M., *Joint ventures in Europe*, West Sussex, Tottel Publishing, 2008, págs. 344 y 345.

MANTECA VALDELANDE, V., "El procedimiento sancionador (4): propuesta de RESOLUCIÓN y trámite de audiencia", *Actualidad administrativa*, Nº 21-22, 2012, pág. 7.

MARCOS FERNÁNDEZ, F., "Independencia de las autoridades de defensa de la competencia en España", *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, Nº. 21, 2017.

MARINA GARCÍA-TUÑÓN, Á., "Denominación y domicilio social", en ALONSO UREBA, A.: *Derecho de Sociedades Anónimas: En homenaje al profesor José Girón Tena. Vol 1*, La Fundación, Madrid, 1991, págs. 205-259.

MARIÑO CASTRO, J.R., "Consolidación de Estados Contables. Incidencia de la dualidad de ámbitos de consolidación (contable y fiscal) en el resultado empresarial", *Revista española de financiación y contabilidad*, Nº 134, 2007, págs. 425-428.

MARTÍ MIRAVALLS, J., "La nulidad por infracción del Derecho de la Competencia. Sobre la necesaria revisión de la práctica jurisprudencial española", *RDUNED: Revista de derecho UNED*, Nº 25, 2019, págs. 17-59.

MARTÍ MIRAVALLS, J., "Acciones de daños por infracción del derecho de la competencia responsabilidad conjunta y prescripción", *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Nº 37, 2016-2017, págs. 29-54.

MARTÍ MIRAVALLS, J., "Transparencia y redes empresariales", en RUIZ PERIS, J.I.,: *Hacia un derecho para las redes empresariales*. Tirant lo Blanch, 2009, pág. 135-164.

MARTÍ PAYÁ, V., "Levantamiento del velo y legitimación pasiva en la ejecución", *Anales de derecho*, Vol. 36, Nº 1, 2018, pág. 2.

MARTÍN ARESTI, P., "Artículo 23. Estatutos sociales", en GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A.: *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. Tomo I: Disposiciones Generales. La constitución de las Sociedades de capital. Las aportaciones sociales*, Tirant lo Blanch, 2021, págs. 637-668.

MARTÍN ARESTI, P., "Competencia para declarar la existencia de infracciones a la Ley de Defensa de la Competencia", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, Nº 52, 2000, págs. 393-412.

MARTÍN MATEO, R., "El consorcio como institución jurídica", *Revista de administración pública*, Nº 61, 1970, págs. 9-42.

MARTÍN MORAL, M.F., "La relación entre las autoridades de competencia y nuestros órganos jurisdiccionales", *Anuario de la competencia*, Nº 1, 2015, págs. 363-378.

MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.; Y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, Tecnos, 2021.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M. Y BOSCO REDONDO, P., *Contratación del Sector Público Local. Comentarios al articulado de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*. 4º Edición. Tomo I. Wolters Kluwer. 2018.

MARTÍNEZ FLÓREZ, A., "Comentario al artículo 61", en ROJO FERNANDÉZ RÍO, J.A.: *Comentarios a la Ley Concursal*, Thomson Reuters, Civitas, 2006, págs. 1122 y ss.

MARTÍNEZ FLÓREZ, A., "Efectos sobre el concursado", en ROJO FERNANDÉZ RÍO, J.A.: *Comentarios a la Ley Concursal*, Thomson Reuters, Civitas, 2006, págs. 2336-2348.

MARTÍNEZ GARRIDO, S., "El Consejo de Administración", *Cuadernos de derecho para ingenieros 34 el Consejo y sus comisiones*, La Ley, 2016, págs. 1-18.

MARTÍNEZ SANZ, F., "Contratos de distribución", *I Congreso nacional de derecho mercantil: veinte años de España en la Unión Europea: balance y perspectivas (Barcelona, 12 y 13 de junio de 2006)*, Civitas, 2007, págs. 501-507.

MARTOS GARCÍA, J.J, "Firma digital y certificado electrónico en el ordenamiento tributario", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, Nº 8, 2005, págs. 155-179.

MEDEL IGLESIAS, E., "Compliance Penal o dónde se regula la Responsabilidad Social Corporativa (RSC)", *Revista jurídica universidad de León,* nº 3, 2016, págs. 156 y 157.

MEDINA ARNÁIS, T., "Solvencia. Clasificación de las empresas (i) [Artículos 74-78]", *Contratación del sector público local: comentarios al articulado de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público,* Wolters Kluwer: El Consultor de los Ayuntamientos, 2018, págs. 415-447.

MEDINA ARNÁIZ, T., "El requisito de solvencia en la Ley de Contratos del Sector Público", *Observatorio de los contratos públicos 2017,* Aranzadi Thomson Reuters: Ministerio de Economía, Industria y Competitividad: Universidad de Zaragoza, 2018, págs. 167-223.

MEDINA CEPERO, J.R., "La tributación de las rentas obtenidas en España por no residentes sin establecimiento permanente", *Quincena fiscal,* Nº 17, 2001, págs. 39-46.

MENDRANO ARANGUREN, A., "Las comunidades de bienes no tienen legitimación activa procesal", *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos,* Nº. 204, 2018.

MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, F.J., "Los efectos de la declaración de concurso sobre los acreedores*",* en CAMPUZANO LAGUILLO, A.B.: *El derecho a la insolvencia. El concurso de acreedores,* Tirant lo Blanch, 2015, págs. 346-379.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., "Los derechos del administrado en los procedimientos de aplicación del derecho de la competencia", *La*

protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez, vol I, Civitas, 1993, págs. 355-378.

MERINO JARA, I.**,** "Agrupaciones de interés económico y uniones temporales de empresas", *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, Nº 205, 2015, págs. 18-35.

MESEGUER YEBRA, J, "El derecho de acceso a la información pública en materia de contratación pública", *La nueva contratación pública en el ámbito local: claves para una contratación electrónica y transparente*, Wolters Kluwer España, 2018, págs. 205-236.

MICHAVILA NÚÑEZ, A., "La joint venture contractual en el ámbito internacional", *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, Nº 27, 2014, págs.1-62.

MIGNONE, G., "Associazione in partecipazione, contratto di durata", *Banca Borsa Titoli di Credito: rivista di dottrina e giurisprudenza*, Vol. 73, Nº 6, 2020.

MIGUEL RODRÍGUEZ, J. Y GARCÍA RODRÍGUEZ, A., *El contrato de Joint Venture*. Thomson Reuters Aranzadi, 2014, págs. 349-397.

MIÑO LÓPEZ, A., "El screening como técnica de indagación de las prácticas anticompetitivas en la contratación pública", *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, Nº. 174, 2021, págs. 7-12.

MIÑO LÓPEZ, A., "La comunicación de prácticas anticompetitivas a las autoridades de defensa de la competencia por los órganos de la contratación pública", *Revista española de derecho administrativo*, Nº 212, 2021, págs. 329-370.

MIÑO LÓPEZ, A., "La comunicación de prácticas anticompetitivas a las autoridades de defensa de la competencia por los órganos de la contratación pública", *Revista española de derecho administrativo*, Nº 212, 2021, págs. 329-370.

MIÑO LÓPEZ, A., Y VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., "Colusión en la contratación pública (bid rigging) propuestas para combatirla eficazmente y posibilidades que ofrece la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública", *Observatorio de los contratos públicos 2013*, Aranzadi Thomson Reuters: Universidad de Zaragoza, 2014, págs. 425-487.

MIQUEL GONZÁLEZ, J.M. (1991). "Comentario del artículo 405 del Código Civil", *Comentarios al Código Civil, t. I, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones*, 1991, págs. 1116-1117.

MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., "Comentario del artículo 403 del Código Civil", *Comentarios al Código Civil, t. I, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones*, 1991, págs. 503 y ss.

MIQUEL RODRÍGUEZ, J., *La sociedad conjunta (joint Venture corporation)*, Civitas, 1996.

MIRANDA SERRANO, L.M., "La cuenta corriente bancaria", *Derecho Mercantil, vol. 7. La contratación bancaria*, Marcial Pons, 2013, págs. 81-94.

MOLINA HERNÁNDEZ, C., "La vigencia de los contratos en el concurso de acreedores", *Los contratos en el concurso de acreedores*, Civitas, 2021, págs. 21-39.

MOLINA SANDOVAL, C., "Problemas que plantea la legitimación pasiva en la intervención societaria", *Derecho comercial y de las obligaciones: Revista de doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica*, Nº. 213, 2005, págs. 217-220.

MONTANER FERNÁNDEZ, R., "¿Otro elemento para resolver la ecuación de un "compliance" eficaz? Sobre la certificación de los programas de cumplimiento", *La Ley compliance penal*, Nº. 5, 2021.

MONTERO AROCA, J., *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales*, Tirant Lo Blanch, 2014.

MONTI G., "Derecho de la competencia de la unión europea. Restricciones privadas a la competencia", *Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea*, vol. 7, Aranzadi Thomson Reuters: Universidad San Pablo-CEU, 2016, págs. 41-102.

MORALES RUBIO, F., *La valoración de la jurisprudencia de la audiencia del interesado en los procedimientos administrativos*, Universidad de León, 2016.

MORENO FONSERET. R., "La autarquía económica", en MORENO SÁEZ, F.: *Alicante: Patronato Municipal del Quinto Centenario de la Ciudad de Alicante*, 1990, págs. 375-390.

MORENO JARAMILLO, M., "Algo sobre clasificación de los contratos", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Nº. 45, 1971, págs. 15-23.

MORENO MOLINA, J.A., *"*Los principios Generales de la LCSP 2017", *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla la Mancha*, Nº Extraordinario Marzo 2019, p. 21-35.

MORENO VIDA, M.N., "De la capacidad y legitimación procesal", *La Ley de la jurisdicción social: estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Editorial Comares, 2013, págs. 145-161.

MOYA BALLESTER, J., *"*Las uniones temporales de empresas: concepto y régimen jurídico aplicable", *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 282, 2012, págs. 155-186.

MUÑOZ DE BAENA, J.L., GÓMEZ GARCÍA, J.A, Y UTRERA GARCÍA, J., "La relación jurídica. Persona y personalidad jurídica", en *Nociones jurídicas básicas*, 2021, págs. 93-102.

MUÑOZ ZAPATA, D., "La división del contrato en lotes tras la aprobación de la cuarta generación de Directivas", *Revista Contratación Administrativa Práctica*, nº 136, marzo-abril 2015, págs. 42-63.

NAHARRO, M., "La opción por el sistema dual de administración en la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España", *Anales de derecho: revista de la Facultad de Derecho*, Nº 25, 2007, p. 155-186.

NIETO CAROL, U., "La transmisión de acciones y participaciones sociales", en NIETO CAROL, U.: *Seguridad jurídica y contratación mercantil*, Civitas, 1994, págs. 411-476.

NIETO CAROL, U., "Disolución, liquidación y extinción", en EMBID IRUJO, J.M.,: *Archivo Commenda de jurisprudencia (2017-2018)*, Comares, 2020, págs. 241-259.

NIETO DELGADO, C., "Liquidación societaria y extinción de la persona jurídica concursada", *Anuario de derecho concursal*, Nº. 29, 2013, págs. 241-255.

NIETO MARTÍN, A., *El cumplimiento normativo*, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 25-48.

NÚÑEZ IGLESIAS, A., *Contrato de sociedad*, Dykinson, 2011, págs. 183-208.

OLIVARIOS HORTAL, A., *La división en lotes, libertad de acceso a las licitaciones y estabilidad presupuestaria*, Aranzadi Thomson Reuters: Ministerio de Economía, Industria y Competitividad: Universidad de Zaragoza, 2018, págs. 537-554.

OLIVENCIA RUIZ, M., "El régimen jurídico de la sociedad anónima en el Derecho de sociedades español", en RODRIGO URÍA:

Estudios jurídicos sobre la Sociedad Anónima, Civitas, 1995, págs. 375 y ss.

ORTEGA BENARDO, J., "Soft law & Antitrust law. Comentario a la STS de 29 de enero de 2015 en su valoración de los criterios de soft law que aplica la CNC (actual CNMC)", *Comunicación para la 1ª Jornada Anual. Junio 2015. Red Académica de Derecho de la Competencia (RADC).* Disponible en http://www.osservatorioantitrust.eu/es/wpcontent/uploads/2015/06/Ortega-Soft-Law-Antitrust-Comunicacion-RADC25.06.2015.pdf.

ORTEGA CARBALLO, E., "El nuevo Plan General de Contabilidad", *AECA: Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas*, Nº 80, 2007, págs. 13-16.

ORTIZ SEIJAS, P., "Uniones Temporales de Empresas", *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, Nº. 37, 2004.

PALAU RAMÍREZ, F., "La modernización del Derecho de sociedades: el régimen jurídico general de la modificación de estatutos de las sociedades de capital", *Estudios de derecho mercantil*, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 499-532.

PALMA FERNÁNDEZ, J.L., Y MERINO MERCHÁN, J.F., "Requisitos para contratar con la administración (I). Capacidad y solvencia", *Derecho de los contratos públicos (estudio sistemático de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas)*, Ciss Praxis, 1995, págs. 305-344.

PALMA MARTOS, L., Y LÓPEZ-ESCOBAR ANGUIANO, A.,"El nuevo rol de las autoridades de competencia en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público", *Economía Industrial*, Nº 415:Contratación pública, 2020, págs. 37-48.

PALOMAR OLMEDA, A, "La restricción por objeto de la competencia y el concepto de cartel en la STS de 17 de septiembre de 2021", *Diario La Ley*, Nº 9943, 2021.

PALOMAR OLMEDA, A., "Actos jurídicos documentados: el problema suscitado y el valor de la jurisprudencia", *Diario La Ley*, Nº 9330, 2019.

PANIAGUA ZURRERA, M., "Las Uniones Temporales de Empresarios", *Derecho de Sociedades: libro homenaje al profesor Sánchez Calero, V. Vol 1,* Mcgraw-Hill Interamericana de España, 2002, págs. 5425 y ss.

PANTALEÓN PRIETO F., "Asociación y sociedad (A propósito de una errata del Código Civil)". *Anuario de derecho civil.* Vol 46, 1993, págs. 5-56.

PANTALEÓN PRIETO F., "La personalidad jurídica de las sociedades civiles. Contra la Resolución de la DGRN de 31 de marzo de 1997". *Diario la Ley.* Tomo 4, 1997, págs. 1-18.

PARRA LUCÁN, A., *Persona y patrimonio en el concurso de acreedores,* Thomson Reuters, Civitas, 2009.

PASTOR MARTÍNEZ, E., "Legitimación pasiva", Daños y competencia. Revisión de cuestiones candentes, Tirant lo Blanch, 2021, págs. 105-134.

PATÓN GARCÍA, G., "Los procedimientos de gestión e inspección tras la modificación de la Ley General Tributaria", *La nueva tributación tras la reforma fiscal,* Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2016, págs. 76-113.

PAULEAU, C., *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, tesis doctoral publicada bajo el nombre *El régimen jurídico de las "joint ventures",* Tirant lo Blanch, 2002. Acceso al texto de la tesis en: http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7278/tcp1de1.pdf;jsessionid=958597ECB94B87F13C608400C7711210.tdx2?sequence=1

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "Ánimo de lucro y concepto de sociedad (breves consideraciones a propósito del artículo 2.2 LAIE)", en *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea: estudios en homenaje a José Girón Tena*, 1999, págs.731 y ss.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "Comentario al artículo 1.665 del Código Civil", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO.R.: *Comentarios al Código Civil, t. II,* Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1991, págs. 1299-1329.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "Comentario al artículo 1.669 del Código Civil", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO.R.: *Comentarios al Código Civil, t. II,* Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1991, págs. 1355-1375.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "La falta de personalidad jurídica de las uniones temporales de empresas", *Blog Almacén de derecho*. 1 de octubre de 2018. https://derechomercantilespana.blogspot.com/2018/10/la-falta-de-personalidad-juridica-de.html

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "La sociedad civil (comentario de los arts. 1665-1708)", ", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO.R.: *Comentarios al Código Civil, t. II,* Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1991, págs. 1299-1523.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "La sociedad colectiva. Disolución y liquidación", en RODRIGO URÍA, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Curso de derecho mercantil*, Civitas, 2006, págs. 715-742.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "La sociedad en general: caracterización del contrato de sociedad", en RODRIGO URÍA, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Curso de derecho mercantil,* Civitas, 2006, págs. 469-501.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "La sociedad en general: elementos del contrato de sociedad", en RODRIGO URÍA, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Curso de derecho Mercantil, Vol I.,* Thomson Reuters, Civitas, 2006, págs. 469-529.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "Las sociedades mercantiles", en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Lecciones de derecho Mercantil, Vol I.*, Thomson Reuters, Civitas, 2015, págs. 377-394.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "Sociedad mercantil. Atributos y límites de personalidad jurídica", en RODRIGO URÍA, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Curso de derecho Mercantil, Vol I.,* Thomson Reuters, Civitas, 2006, págs. 567-612.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "Uniones de empresas y grupos de sociedades", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 1, 1999, págs. 223-252.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "Uniones de empresas y grupos de sociedades", en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.; *Lecciones de derecho Mercantil, Vol I.,* Thomson Reuters, Civitas, 2015, págs. 599-616.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., *La responsabilidad del socio colectivo, T*homson Reuters, Cuadernos Civitas, Madrid. 2016.

PEDRAZ CALVO, M., "Los contratos públicos y la defensa de la competencia", *Derecho de la competencia y regulación en las actividades de las Administraciones Públicas*, Thomson Reuters, Civitas, 2011, págs. 353-371.

PÉREZ DELGADO, M., Y RODRÍGUEZ PÉREZ, R., "Exclusión del licitador por prácticas colusorias", *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, Nº. 173, 2021, págs. 105-107.

PÉREZ FERNÁNDEZ, P., "Programas de cumplimiento en derecho de la competencia", en NIETO MARTÍN, A.: *Manual de cumplimiento penal en la empresa,* Tirant lo Blanch, 2015, págs. 374-431.

PÉREZ MOLINA, M.A., *La evaluación antitrust de las concentraciones de empresas en la Unión Europea,* Universidad de Córdoba, 2015.

PÉREZ MOLINA, M.A., Y MIRANDA SERRANO, L.M. (2014). "El control de las concentraciones de empresas en la Unión Europea". *Revista de Derecho Mercantil* Nº 294, p. 115-170.

PÉREZ OLMO, G., "Autoevaluación del estado del artículo 101.3 del TFUE y 1.3 de la Ley 15/2007 en la práctica decisoria de las autoridades de competencia", en RECUERDA GIRELA, M.A.: *Problemas prácticos y actualidad del derecho de la competencia. Anuario de derecho de la competencia 2016,* Aranzadi Thomson Reuters, 2016, págs. 267-284.

PÉREZ PAREDES, E., *"L*as Uniones temporales de empresas en la contratación pública*", Anuario Aragonés del Gobierno Local,* 2012, págs. 361-402.

PÉREZ VAN KAPPEL, A., "De nuevo sobre el tratamiento de las Uniones Temporales de Empresas en el Derecho español de la competencia. otro enfoque posible de la cuestión", en *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia,* Nº 236, 2005, págs. 51-68.

PINTOS SANTIAGO, J., "El certificado de inscripción en el ROLECE no otorga "per se" de una solvencia de la que se carece", *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº. 8, 2021.

PINTOS SANTIAGO, J., *Derecho global administrativo y de la contratación pública tras la cuarta generación de Directivas de la Unión Europea los principios generales de desarrollo humano y sostenibilidad ambiental*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, págs. 281-309.

PINTOS SANTIAGO, J., *El principio general de vigencia tecnológica: la contratación pública electrónica*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, págs. 311-333.

PIRONON, V., *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Dalloz-Sirey, 2004, págs. 225 y ss.

PIULACHS, A.; ALBAÑIL, D.; DE LAS HERAS, O., "Las UTE (Unión Temporal de Empresas): ¿Qué son y cuál es su utilidad?", *Economist & Jurist*, vol. 16, nº 121, 2008, pág. 77-86.

PLATERO ALCÓN, A., "Las uniones temporales de empresas en el ordenamiento jurídico español", *Revista Ratio Juris*, Vol. 12, nº 25, 2017, págs. 89-116.

PORELLI, N., "Associazione in partecipazione: aspetti previdenziali e assistenziali", *Diritto delle relazioni industriali: rivista della Associazione lavoro e riceche*, Vol. 16, Nº 2, 2006, págs. 509-513.

PORFRIO CARPIO, L.J., "JURISPRUDENCIA. Determinación de las masas del concurso. Clasificación y calificación de créditos.", *Derecho de los negocios*, Año nº 21, Nº 240, 2010, pág. 90.

PUERTA SEGUIDO, F.E., "La formalización del contrato", *Tratado de contratos del sector público*, Vol. 2, 2018, págs. 1745-1798.

PUJADAS, R Y FONT, J (1998). *Ordenación y Planificación territorial*, Editorial Síntesis, Colección Espacios y Sociedades, 1998, pág. 399.

PULGAR EZQUERRA, J., *El concurso de acreedores: la declaración*, Wolters Kluwer, 2009.

QUESADA SÁNCHEZ, F. J., *La sociedad civil sin personalidad en el derecho español. Concepto y régimen jurídico*, Comares, 2007, págs. 164 y ss.

RAMOS PÉREZ OLIVARES, A., *Las cláusulas sociales en la regulación de los contratos del sector público*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2011.

RAMOS ZABALA, J., "La clasificación de empresarios", *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, 2018, págs. 1189-1256.

REALP I CAMPALANS, M., "La lucha contra la colusión en la contratación pública", *Economía Industrial*, Nº 415:Contratación pública, 2020, págs. 49-57.

Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 6, 2020, págs. 1883-1888.

RIBELLES ARELLANO, J.M., "Artículo 77. Responsabilidad solidaria", *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. Tomo I: Disposiciones Generales. La constitución de las Sociedades de capital. Las aportaciones sociales*, Tirant lo Blanch, 2021, págs. 1153-1162.

RITTER, CYRIL, Joint tendering under EU Competition Law, SSRN 1 de febrero de 2017, Joint Tendering Under EU Competition Law by Cyril Ritter :: SSRN.

RITTER, CYRIL, Presumptions in EU Competition Law, SSRN, 10 de julio de 2017, Presumptions in EU Competition Law by Cyril Ritter :: SSRN.

RODAS PAREDES, P., "El nuevo régimen jurídico del traslado internacional de domicilio social", *Noticias de la Unión Europea*, Nº 309, 2010, págs. 71-83.

RODAS PAREDES, P., Y ALFONSO SÁNCHEZ, R., "Disolución, liquidación y extinción", *Archivo Commenda de jurisprudencia societaria (2015-2016)*, Editorial Comares, 2017, págs. 297-326.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, L.J., "Reflexiones sobre la contratación en el Ordenamiento jurídico español a la luz de las nuevas Directivas europeas de contratación y Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público", *Contratación, ordenación del territorio y buena administración*, 2018, págs. 161-190.

ROJÍ BUQUERAS, J. M., "Las uniones temporales de empresas como licitadores en la contratación administrativa", *Actualidad Administrativa*, nº 38, 2001, págs. 1247-1272.

ROJÍ CHANDRO, L.A., Y DIZY MENÉNDEZ, D., "Aportaciones de socios no integradas en el capital social", *Cuadernos de derecho y comercio*, Nº 66, 2016, págs. 179-192.

ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A.J., "La representación del empresario", en ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A.J., *Lecciones de derecho mercantil. Volumen I*, Thomson Reuters-Civitas, 2014, págs. 207-226.

ROJO FERNÁNDEZ, J.A., Y BELTRÁN SÁNCHEZ, E., *Comentario de la Ley Concursal*, Civitas, 2006, págs. 604-608 y 2.363.

ROTONDO TORNARÍA, F., "Información y administración. Flujo y limitaciones", *Datospersonales.org: La revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, Nº. 50, 2011.

ROYO MANERO, M.T., "Los procedimientos de adjudicación de contratos públicos", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº Extra 18, 2018, págs. 355-373.

RUBIO VICENTE, P.J., "Escisión total. Concepto y elementos configuradores", en FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, F.: *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2009, págs. 341-411.

RUIZ DE LA CASTAÑEDA DE LA LLAVE, A., "La clasificación de las empresas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas", *Noticias de la Unión Europea*, Nº 136, 1996, págs. 117-130.

RUIZ DE PALACIOS VILLAVERDE, M., *La unión temporal de empresas: una forma de negocio en colaboración*, La Ley, Madrid. 2003, págs., 20-22.

RUIZ PERIS, J.I., "Concurso y empresas económicamente vinculadas", en *Estudios sobre la Ley concursal libro homenaje a Manuel Olivencia. Vol. 2: Los órganos del concurso, efectos de la declaración del concurso sobre el deudor*, Marcial Pons, 2005, pág. 2289-2312.

RUIZ PERIS, J.I., "Del contrato bilateral a la relación de red", en *Hacia un derecho para las redes empresariales*, Tirant lo Blanch, 2007, págs., 9-20.

RUIZ PERIS, J.I., "Un derecho específico para las redes empresariales", en *Nuevas perspectivas del derecho de redes empresariales*, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 73 y 74.

SACRISTÁN REPRESA, G., "Arbitraje", *Acciones civiles*, La Ley, 2013, págs. 1365-1448.

SACRISTÁN REPRESA, M., "Agrupaciones de Interés Económico (IAE)", en ALONSO LEDESMA, C.: *Diccionario de derecho de sociedades*, Ilustel, 2006, págs. 182-190.

SALA ARQUER, J.M., "Requisitos para contratar con la administración (II). Clasificación y registro de contratistas", *Derecho de los contratos públicos (estudio sistemático de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas)*, Ciss Praxis, 1995, págs. 345-362.

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M.M., "Unión temporal de empresas", en ALONSO LEDESMA, C.: *Diccionario de derecho de sociedades*, Lustel, 2006, págs. 1.293-1.295.

SÁNCHEZ ANDRÉS, A., Y ALONSO SOTO, R.J., "Los contratos de colaboración", en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Lecciones de derecho mercantil. Volumen II*, Thomson Reuters-Civitas, 2018, págs. 95-114.

SÁNCHEZ ARROYO, G., *Análisis e interpretación de la información contable*, Ediciones Pirámide, 2002

SÁNCHEZ CALERO, F, *La determinación y la distribución del beneficio neto en la Sociedad Anónima*, Cuadernos del Instituto Jurídico Español, núm. 3, C. S. l. C., Delegación de Roma. Roma-Madrid, 1955; 174 págs.

SÁNCHEZ CALERO, F, Y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil* Vol.I, Aranzadi, 2009, pág. 355 y ss.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus Estados Miembros*, Lex Nova: Universidad de Alcalá, 2011.

SÁNCHEZ NÚÑEZ, P. Y PÉREZ ASENJO, E., "La elaboración de la comunicación de sanciones de la CNC", *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución.* Nº 5, 2009, págs. 407-417.

SÁNCHEZ PAREDES, M.L., Y FLORES SEGURA, M., "El concurso de acreedores", en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Lecciones de Derecho Mercantil vol. 2*, Thomson Reuters-Civitas, 2019, págs. 551-568.

SÁNCHEZ PÉREZ, L., "Variaciones concursales de una UTE", *Diario La Ley*, Nº 7678, 2011.

SÁNCHEZ, B., SANZ, C., Y LATORRE, A., "Competencias del Jefe de Obra. Competences for the Spanish Construction Site Manager", *Informes de la construcción,* Vol. 73, Nº. 562 (abril-junio), 2021, págs. 1-8.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., "Junta general de accionistas, viejos y nuevos problemas", *consejeros: la revista del buen gobierno y la responsabilidad corporativa*, Nº. 109 (octubre), 2015, págs. 59-63.

SANJUÁN QUILES, A., *Evaluación de un programa de intervención para mejorar el grado de cumplimiento de las precauciones estándar,* Universidad de Alicante, 2009.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., "Contratos del sector público y derecho de la Unión", *Revista de administración pública*, Nº 200, 2016, págs. 83-102.

SANTÍAS VIADA, J.A., "La Junta Consultiva de Contratación Administrativa clasificación de las empresas, el Registro Oficial de Empresas clasificadas y el Registro Público de Contratos", *Comentario a la Ley de contratos de las Administraciones públicas*, Civitas, 2004, págs. 199-239.

SANTOLAYA BLAY, M., "Comunidades de bienes empresariales en régimen de estimación directa simplificada", *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera*, Nº. 244, 2011, págs. 29-35.

SANZ BAOS, P., "Principales novedades introducidas por las recientes directivas europeas en materia de contratación", *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, Nº. 2017, 2017, págs. 1-36.

SANZ PARAÍSO, L.F., "Escritura pública de constitución de una unión temporal de empresas", *Revista de derecho de sociedades*, Nº 7, 1996, págs. 196-202.

SECO RUBIO, T., "Despejando dudas sobre el domicilio social y el domicilio fiscal", *Cont4bl3*, nº 64, 2017, pág. 37-39.

SEGOVIA MARTÍN, J., *La responsabilidad del socio colectivo*, Almacén del derecho, 2017. https://almacendederecho.org/good-papers-la-responsabilidad-del-socio-colectivo [Consulta: 24 de enero de 2022]

SERRANO CAÑAS, J.M., "Caracterización empresarial y tipología societaria de las empresas familiares", *Ambitos: revista de estudios de ciencias sociales y humanidades,* Nº. 34, 2015, págs. 99-115

SERRANO CAÑAS, J.M., *El conflicto de intereses en la administración de sociedades mercantiles,* Real Colegio de España, 2008.

SERRANO SOBRADO, J.A., "El régimen tributario de las importaciones temporales. Casos especiales (II)", *Aduanas: Revista de comercio internacional y estudios fiscales,* Nº 292 (mayo), 1978, págs. 3-6.

SILVA MARÍN, M., *"*Uniones temporales de empresas: estructura y funcionamiento*"*, *Revista de Gestión Pública y Privada*, Nº 15, 2010, págs. 121-136.

SOLER AMARO, R., *El régimen tributario de las concentraciones de empresas: su justificación y efectos,* Universidad Complutense de Madrid, 1976.

SORIANO GARCÍA, J. E., "Uniones Temporales de Empresas ¿Un caso especial en Derecho de la Competencia?", *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, vol. 230, 2004, págs. 45-62.

STANCANELLI, G., "Corso di Diritto amministrativo", vol III, 6º ed., Milán, 1958, pág. 221.

STEFAN F. VAN HEMMEN, "Disolución y apertura de la liquidación, societaria o concursal", *Papeles de economía española*, Nº 151, 2017, págs. 116-139.

SUÁREZ ROBLEDANO, J.M., "Sociedad civil. Liquidación", *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, Nº. 33, 2003.

TENA RUIZ, J., "La acreditación de la solvencia por medios externos", *Revista española de control externo*, Vol. 20, Nº 60, 2018, págs. 117-136.

THOMÀS PUIG, P., *"*La liquidación de la unión temporal de empresas y la liquidación concursal de las sociales de la unión*"*, *Anuario de Derecho Concursal*, Nº 34, 2015, p. 229-247.

URCULO EGAÑA, I., "La consolidación contable en los grupos de sociedades", *Harvard Deusto Finanzas y Contabilidad*, Nº. 87, 2009, págs. 14-25.

URÍA, R., *Derecho Mercantil*, Marcial Pons, 199, págs. 160 y ss.

URÍA, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J., "La sociedad anónima. La Junta General de accionistas", *Curso de derecho mercantil*, Civitas, 2006, págs. 919-955.

URÍA, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., Y IGLESIAS PRADA, J.L., "Fusión y escisión de sociedades", *Curso de derecho mercantil*, Civitas, 2006, págs. 1383-1420.

URÍA, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., Y IGLESIAS PRADA, J.L., "La sociedad de responsabilidad limitada órganos sociales: I, la Junta General de socios", *Curso de derecho mercantil*, Civitas, 2006, págs. 1219-1240.

URQUIJO DE LA PUERTA, J.L., CRESPO DE LA MATA, A., *El consejo de administración: conducta, funciones y responsabilidad financiera de los consejeros*, Ediciones Deusto, 1998.

UWE JOHN, "Einheit und Spaltung im Begriff der Rechtsperson", *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 11/12 (1982/83), pp. 947-971.

VACAS GUERRERO, C., "Sistemas de información empresarial. La información contable", *Contabilidad financiera*, Prentice Hall, 2008, págs. 1-28.

VAÑÓ VAÑÓ, M.J., "Limitaciones a la aplicación de cláusulas sociales en la contratación pública desde la perspectiva del derecho de la competencia", *CIRIEC - España. Revista de economía pública, social y cooperativa*, Nº. 87, 2016, págs. 177-202.

VARGAS VASSEROT, C., "Los derechos y obligaciones del socio. Especial referencia a su posible responsabilidad por las deudas sociales", *Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación*, Dykinson, 2006, págs. 309-350.

VÁZQUEZ CUETO, J. C., "La unión temporal de empresas y el concurso de Acreedores", *Anuario de Derecho Concursal*, Nº 23, 2011, págs. 43-110.

VÁZQUEZ CUETO, J. C., *"*UTE. Efectos de la declaración de concurso de uno de sus miembros", *Anuario de Derecho Concursal*, Nº 26, 2012, págs. 105-149.

VÁZQUEZ MATILLA, F.J., "La solvencia en la nueva LCSP", en GIMENO FELIU, J.M.: *Estudio sistemático de la ley de contratos del sector público*, Aranzadi Thomson Reuters, 2018, págs. 715-747.

VEGA HERRERO, M., Y MUÑOZ DEL CASTILLO, J.L., "Tributos y obligaciones tributarias", *La nueva Ley general tributaria*, Civitas, 2004, págs. 75-132.

VIAENE, H., "Procedimientos administrativos en el ámbito del Derecho europeo de la competencia", *Un procedimiento administrativo para Europa*, Aranzadi Thomson Reuters, 2012, págs. 369-416.

VICENT CHILIÀ, F.: *Introducción al derecho mercantil volumen I*, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 451 y ss.

VICENT CHULIÁ, F., *Concentración y unión de empresas ante el derecho español*, Confederación Española de Cajas de Ahorros, 1971, págs. 400- 462.

VICENT CHULIÁ, F.: "El concurso de la persona jurídica", *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, tomo II, Marcial Pons, 2005, págs. 2389-2454.

VIDAL MARTÍNEZ, P., Y ARRANZ FERNÁNDEZ-BRAVO, T., "Aspectos sustantivos de la transposición de infracciones del derecho

de la competencia, *La Ley mercantil*, Nº. 38 (julio-agosto), 2017, pág. 4.

VIDE, A., "Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Artículo 63. Sanciones", *Derecho español de la competencia: comentarios a la Ley 15/2007, Real decreto 261/2008 y Ley 1 /2002*, vol. 2, J.M. Bosch Editor, 2008, págs. 1086-1093.

VILARROIG MOYA, R., "Responsabilidad tributaria de contratistas y subcontratistas", *Aranzadi Jurisprudencia tributaria*, Nº. 11, 2004, págs. 37-40.

VILLAR EXCURRA, M., Y TELLO BELOLOSILLO, J.M., "Cuestiones tributarias de la sociedad en liquidación", *La liquidación de sociedades mercantiles*, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 337-386.

VIÑUALES FERREIRO, S., "Los procedimientos europeos de defensa de la competencia, ¿paradigma de buena administración?", *Revista española de derecho administrativo*, Nº 172, 2015, págs. 363-392.

VIÑUELAS SANZ, M., "La modificación del ámbito objetivo de la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales", *Revista de derecho mercantil*, Nº 266, 2007, págs. 995-1036.

VIVAS TESÓN, I., *El reparto de bienes y deudas entre cónyuges en situación de crisis matrimonial*, Wolters Kluwer, 2018.

WARD, A., LÓPEZ RIDRUEJO, M. Y PICÓN FRANCO, A., "Las uniones temporales de empresas en la práctica comparada de las autoridades de

competencia", en RECUERDA GIRELA, M.A.: *Anuario de Derecho de la Competencia 2019, Cap. 4.,* Thomson Reuters, Civitas, 2019, págs. 57-81.

ZAVALA ORTIZ DE LA TORRE, I., "Disolución y liquidación de las sociedades de capital", *Introducción al Derecho para los estudios de Administración y Dirección de Empresas*, Dykinson, págs. 286-292.

ZENG, J., *The application of law about the contract of China's joint venture*, Derecho Civil y Romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma Nacional de México, 2006, pág. 133-146.

INDICE DE LEGISLACIÓN

Ley 196/1963, de 28 de diciembre, sobre Asociaciones y uniones de empresas, «BOE» núm. 313, de 31 de diciembre de 1963, páginas 18224 a 18226.

Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional, «BOE» núm. 137, de 9 de junio de 1982, páginas 15642 a 15646.

Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico, «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1991.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25 de julio de 1989.

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio, «GAZ» núm. 289, de 16 de octubre de 1885.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, «BOE» núm. 7, de 8 de enero de 2000.

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, «BOE» núm. 272, de 09 de noviembre de 2017.

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, «BOE» núm. 276, de 16 de noviembre de 2011.

Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, «BOE» núm. 261, de 31 de octubre de 2007.

Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, «BOE» núm. 148, de 21 de junio de 2000.

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, «BOE» núm. 159, de 4 de julio de 2007.

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, «BOE» núm. 288, de 28 noviembre 11 de 2014.

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, «BOE» núm. 312, de 29 de diciembre de 1992.

Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, «BOE» núm. 154, de 29 de junio de 2023.

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, «BOE» núm. 167, de 14 de julio de 1998.

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, «BOE» núm. 127, de 7 de mayo de 2020.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, «BOE» núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, «BOE» núm. 161, de 3 de julio de 2010.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, «BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

JURISPRUDENCIA

1. Juzgados

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil (Sección 6ª), de 28 de febrero de 2011 (Rec. 924/2009). Roj: SJM M 50/2011 - ECLI:ES:JMM:2011:50.

2. Audiencia Provincial

Sentencia nº 238/2017 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª), de 9 de junio de 2017 (Rec. 65/2017). Roj: SAP V 5572/2017- ECLI: ES: APV: 2017:5572.

Sentencia nº 344/2013 de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1ª), de 2 de octubre de 2013 (Rec. 307/2013). Roj: SAP LU 654/2013- ECLI: ES:APLU:2013:654.

Sentencia nº 106/2014 de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección 5ª), de 4 de abril de 2014 (Rec. 38/2014). Roj: SAP IB 702/2014 - ECLI:ES:APIB:2014:702.

Sentencia nº 134/2011 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª), de 15 de marzo de 2011 (Rec. 880/2010)..Roj: SAP PO 711/2011- ECLI:ES:APPO:2011:711.

Sentencia nº 268/2010 de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª), de 22 de noviembre de 2010 (Rec. 397/2010).Roj: SAP J 1359/2010 - ECLI:ES:APJ:2010:1359.

Sentencia nº 371/2010 de la Audiencia Provincial de León (Sección 1ª), de 4 de octubre de 2010 (Rec. 139/2010).Roj: SAP LE 1241/2010 - ECLI:ES:APLE:2010:1241.

Sentencia nº 126/2012 de la Audiencia Provincial de León (Sección 1ª), de 27 de marzo de 2012 (Rec. 75/2012).Roj: SAP LE 514/2012 - ECLI:ES:APLE:2012:514.

Sentencia nº 116/2008 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10ª), de 4 de febrero de 2008 (Rec. 233/2007). Roj: SAP M 1463/2008 - ECLI:ES:APM:2008:1463.

Sentencia nº 212/2013 de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª), de 10 de septiembre de 2013 (Rec. 119/2013). Roj: SAP VA 1020/2013 - ECLI:ES:APVA:2013:1020.

Sentencia nº 46/2018 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª), de 31 de enero de 2018 (Rec. 739/2019). Roj: SAP M 2947/2018 - ECLI:ES:APM:2018:2947.

Sentencia nº 1/2013 de la Audiencia Provincial de la Rioja (Sección 1º), de 3 enero 2013 (Rec. 385/2011). Roj: SAP LO 1/2013 - ECLI:ES:APLO:2013:1.

Sentencia nº 158/2016 de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1º), de 4 de abril de 2016 (Rec. 163/2016). Roj: SAP CC 275/2016 - ECLI:ES:APCC:2016:275.

3. Tribunal Superior de Justicia

Sentencia nº 121/2018 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 9 de abril de 2018 (Rec. 940/2012). Roj: STSJ PV 1467/2018 - ECLI: ES: TSJPV: 2018:1467.

Sentencia nº 67/2019 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 7 de marzo de 2019 (Rec. 117/2018). Roj: STSJ PV 851/2019 - ECLI: ES: TSJPV: 2019:851.

Sentencia nº 219/2019 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 27 de marzo de 2019 (Rec. 305/2017). Roj: STSJ M 3786/2019 - ECLI:ES: TSJM: 2019:3786

Sentencia nº 798/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 4 de septiembre de 2017 (Rec. 202/2013). Roj: STSJ AND 16496/2017 - ECLI: ES: TSJAND: 2017:16496.

Sentencia nº 848/2010 del Tribunal Superior de Justicia del Palma de Mallorca (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 30 de septiembre de 2010 (Rec. 655/2006). Roj: STSJ BAL 1163/2010 - ECLI: ES: TSJBAL: 2010:1163.

4. Audiencia Nacional

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 27 de diciembre de 2021 (Rec. 432/2016). Roj: SAN 5847/2021 - ECLI:ES:AN:2021:5847.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 28 de enero de 2022 (Rec. 399/2016). Roj: SAN 349/2022 - ECLI:ES:AN:2022:349.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 28 de enero de 2022 (Rec. 443/2016). Roj: SAN 703/2022 - ECLI:ES:AN:2022:703.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 28 de enero de 2022 (Rec. 433/2016). Roj: SAN 357/2022 - ECLI:ES:AN:2022:357.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 28 de enero de 2022 (Rec. 437/2016). Roj: SAN 399/2022 - ECLI:ES:AN:2022:399.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 31 de enero de 2022 (Rec. 442/2016). Roj: SAN 352/2022 - ECLI:ES:AN:2022:352.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 1 de febrero de 2022 (Rec. 431/2016). Roj: SAN 488/2022 - ECLI:ES:AN:2022:488.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 18 de julio de 2018 (Rec. 552/2016). Roj: SAN 3199/2018 - ECLI: ES:AN: 2018:3199.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 22 de febrero de 2018 (Rec. 115/2015). Roj: SAN 633/2018 - ECLI: ES:AN: 2018:633.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 27 de febrero de 2018 (Rec. 111/2015). Roj: SAN 632/2018 - ECLI: ES:AN: 2018:632.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 30 de julio de 2018 (Rec. 566/2016). Roj: SAN 3385/2018 - ECLI: ES:AN: 2018:3385.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 28 de diciembre de 2017 (Rec. 348/2015). Roj: SAN 5564/2017 - ECLI:ES:AN:2017:5564.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 19 de febrero de 2013 (Rec. 197/2010). Roj: SAN 1278/2013 - ECLI:ES:AN:2013:1278.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 7 de octubre de 2013 (Rec. 687/2011). Roj: SAN 4385/2013 - ECLI:ES:AN:2013:4385.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 15 de octubre de 2012 (Rec. 180/2010). Roj: SAN 4311/2012 - ECLI: ES:AN: 2012:4311.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 15 de octubre de 2012 (Rec. 204/2010). Roj: SAN 4315/2012 - ECLI:ES:AN:2012:4315.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 27 de marzo de 2007 (Rec. 417/2005). Roj: SAN 1727/2007 - ECLI: ES:AN: 2007:1727.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 27 de febrero de 2009 (Rec. 3156/2006). Roj: SAN 6375/2009 - ECLI:ES:AN:2009:6375.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 26 de mayo de 2009 (Rec. 167/2008). Roj: SAN 2785/2009 - ECLI:ES:AN:2009:2785.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), 19 de julio de 2007 (Rec. 692/2005) SAN 4499/2007 - ECLI:ES:AN:2007:4499.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 15 de diciembre de 2017 (Rec. 15/2015). Roj: SAN 5261/2017 - ECLI: ES:AN: 2017:5261.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 23 de marzo de 2000 (Rec. 685/2000). Roj: SAN 1988/2000 - ECLI: ES:AN: 2000:1988.

5. Tribunal Supremo

Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 9 de julio de 2018 (Rec. 2593/2018). Roj: ATS 7676/2018 - ECLI: ES:TS:2018: 7676A.

Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 22 de septiembre de 2022 (Rec. 4381/2022). Roj: ATS 12531/2022 - ECLI: ES:TS:2022:12531A.

Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 25 de junio de 2018 (Rec. 36/2018). Roj: ATS 7006/2018 - ECLI: ES:TS:2018: 7006A.

Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 6 de noviembre de 2007 (Rec. 1245/2003). Roj: ATS 13623/2007- ECLI: ES:TS:2007:13623A.

Sentencia nº 332/2023 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 9 de mayo de 2023 (Rec. 1666/2020). Roj: STS 2140/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2140.

Sentencia nº 662/2020 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 10 de diciembre de 2020 (Rec. 1704/2020). Roj: STS 4070/2020 - ECLI: ES:TS:2020:4070

Sentencia nº 244/2019 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 26 de febrero de 2019 (Rec. 2593/2018). Roj: STS 581/2019 - ECLI: ES:TS: 2019:581.

Sentencia nº 1098/2021 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 27 de julio de 2021 (Rec. 6696/2019). Roj: STS 3271/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3271.

Sentencia nº 456/2021 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 26 de marzo de 2021 (Rec. 1749/2019). Roj: STS 1198/2021- ECLI:ES:TS:2021:1198.

Sentencia nº 216/2020 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 17 de febrero de 2020 (Rec. 36/2018). Roj: STS 463/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:463.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 21 de diciembre de 2012 (Rec. 6586/2010). Roj: STS 9105/2012 - ECLI: ES:TS: 2012:9105.

Sentencia nº 109/2017 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 26 de enero de 2017 (Rec. 1599/2015). Roj: STS 235/2017 - ECLI:ES:TS:2017:235.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 18 de febrero de 2015 (Rec. 1440/2013). Roj: STS 815/2015- ECLI:ES:TS:2015:815.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 15 de febrero de 2016 (Rec. 3853/2013). Roj: STS 438/2016 - ECLI:ES:TS:2016:438.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 19 de febrero de 2016 (Rec. 676/2015). Roj: STS 533/2016 - ECLI:ES:TS:2016:533.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 11 de septiembre de 2015 (Rec. 228/2013). Roj: STS 3705/2015 - ECLI: ES:TS: 2015:3705

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 31 de octubre de 2014 (Rec. 3919/2013). Roj: STS 4560/2014 - ECLI: ES:TS: 2014:4560

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 21 de diciembre de 2012 (Rec. 6586/2010). Roj: STS 9105/2012- ECLI: ES:TS:2012:9105.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 28 de enero de 2011 (Rec. 984/2007). Roj: STS 225/2011 - ECLI:ES:TS:2011:225.

Sentencia nº 743/2009 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 13 de noviembre de 2009 (Rec. 1715/2005). Roj: STS 6872/2009 - ECLI:ES:TS:2009:6872.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 24 de septiembre de 2008 (Rec. 4793/2006). Roj: STS 4889/2008 - ECLI: ES:TS: 2008:4889

Sentencia Nº 300/2008, del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 8 de mayo de 2008 (Rec. 443/2001). Roj: STS 1710/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1710.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 14 de febrero de 2006 (Rec. 4628/2003). Roj: STS 814/2006 - ECLI:ES:TS:2006:814.

Sentencia nº 919/2002 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 11 de octubre de 2002 (Rec. 822/1997). Roj: STS 6661/2002 - ECLI:ES:TS:2002:6661.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 19 de septiembre de 2000 (Rec. 632/1993). Roj: STS 6548/2000 - ECLI: ES:TS: 2000:6548.

Sentencia nº 740/2010 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 24 de noviembre de 2010 (Rec. 876/2007). Roj: STS 7754/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7754.

Sentencia nº 121/2012 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 7 de marzo de 2012 (Rec. 682/2009). Roj: STS 3020/2012 - ECLI: ES:TS:2012:3020.

Sentencia nº 778/2006 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 14 de julio de 2006 (Rec. 4435/1999). Roj: STS 4572/2006- ECLI: ES:TS:2012:3020.

Sentencia nº 1177/2006 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 20 de noviembre de 2006 (Rec. 268/2000). Roj: STS 6961/2006 - ECLI:ES:TS:2006:6961.

Sentencia nº 778/2006 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 14 de julio de 2006 (Rec. 4435/1999). Roj: STS 4572/2006 - ECLI:ES:TS:2006:4572

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1), de 11 de abril de 2002 (Rec. 3365/1996). Roj: STS 2552/2002- ECLI: ES:TS: 2002:2552.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6), de 24 de febrero de 2000 (Rec. 526/1998). Roj: STS 1407/2000- ECLI: ES:TS: 2000:1407.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), de 19 de noviembre de 1982. LA LEY 7350-JF/0000.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 31 de diciembre de 1985. Roj: STS 1698/1985 - ECLI:ES:TS:1985:1698.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 20 de junio de 1991 (Rec. 3444/1991). Roj: STS 3444/1991 - ECLI:ES:TS:1991:3444.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 1 de octubre de 1986. RJ 1986, 5230.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 21 de junio de 1983. RJ 1983, 3647.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 20 de febrero de 1988. RJ 1988, 1073.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 8 de julio de 1993. RJ 1993, 6326.

Sentencia nº 1004/1992 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 13 de noviembre de 1992. RJ 1992, 9402.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 3 de abril de 1991. RJ 1991, 2633.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 6 de noviembre de 1991. RJ 1991, 7937.

Sentencia nº 611/1996 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 17 de julio 1996. RJ 1996, 5724.

6. Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional 84/2015, de 30 de abril de 2015 (BOE núm. 136, de 08 de junio de 2015) - ECLI:ES:TC:2015:84.

7. Tribunal de Justicia la Unión Europea

Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2007. Asunto C- 357/06- Frigerio Luigi & C.

Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 17 de mayo de 2018. Asunto C- 531/16.

Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 23 de enero de 2018. Asunto C 179/16. F. Hoffmann-La Roche Ltd y otros c/ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 14 de marzo de 2013. Asunto C- 32/11. Allianz Hungría.

Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 8 de septiembre de 2005. Asunto C-129/04. Entre Espace Trainon, S.A. Société wallonne de location financement, S.A. (Sofibail) y Office communautaire et regional de la fomation professionnelle et de l'emploi (FOREM)

Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 11 de septiembre de 2014. Asunto C- 67/13 P. Cartes Bancaires.

Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 26 de noviembre de 2015. Asunto C- 345/14. SIA Maxima Latvija.

Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 6 de mayo de 2010. Asunto C- 145/2008 y C-149/08.

Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 18 de noviembre de 1999. Asunto C- 275/98. Unitron Scandinavia y 3-S.

Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2002. Asunto C- 470/99. Universale-Bau y otros.

Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 27 de noviembre de 2001. Asunto C- 285/99 y C-286/99. Lombardini y Mantovani.

Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 12 de marzo de 2008. Asunto T-345/03. Evropaïki Dynamiki.

Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 19 de junio de 2003. Asunto C- 315/01. GAT.

Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 29 de abril de 2004. Asunto C-496/99 P. CAS Succhi di Frutta SpA.

Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 17 de marzo de 2005. Asunto T-160/03. AFCon Management Consultants y otros/Comisión Embassy Limousines & Services.

Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 4 de junio de 2009. Asunto C-8/08. T-Mobile Netherland.

Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, de 10 de octubre de 2013. Asunto C-94/12.

8. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 14 de marzo de 2019, Expediente S/DC/0598/2016-Electrificación y electromecánicas ferroviarias.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 30 de mayo de 2019, Expediente S/DC/0594/2016-Anele.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 1 de octubre de 2019, Expediente S/DC/0612/17-Montaje y mantenimiento industrial.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 13 de febrero de 2018, Expediente S/DC/0579/16-Derivados financieros.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 8 de

marzo de 2018, Expediente S/DC/0578/16-Mensajería y paquetería empresarial.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 12 de julio de 2018, Expediente S/DC/0569/15-Baterías Automoción.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 26 de julio de 2018, Expediente S/DC/0565/15-Licitaciones de aplicaciones informáticas.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 23 de febrero de 2017, Expediente S/0545/15-Hormigones de Asturias.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 12 de mayo de 2016, Expediente S/0455/12 -Grupos de Gestión.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 12 de enero de 2016, Expediente S/DC/0522/14-Thyssenkrupp.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 6 de septiembre de 2016, Expediente S/DC/0544/15-Mudanzas Internacionales.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 29 de septiembre de 2016, Expediente SNC/DC/007/16 -Agencias de Viajes.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 30 de junio de 2016, Expediente S/DC/0519/14-Infraestructuras Ferroviarias.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 15 de noviembre de 2016, Expediente S/DC/0581/16-Licitación ESA.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 8 de enero de 2015, Expediente S/0429/12-Residuos.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 15 de enero de 2015, Expediente S/0473/13- Postes de Hormigón.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 20 de febrero de 2015, Expediente S/0474/13- Precios combustibles automoción.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 16 de julio de 2015, Expediente S/0490/13 -Acuerdos Telefónica/Yoigo.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 17 de septiembre de 2015, Expediente SNC/0036/15- Mediaset.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 30 de julio de 2015, Expediente VS/0476/99 -Agencias de Viajes.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 8 de enero de 2015, Expediente S/0429/12-Residuos 21.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 18 de junio de 2014, Expediente S/0469/13 -Fabricantes de papel y cartón ondulado.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 22 de septiembre de 2014, Expediente S/0428/12 -Palés.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**"CNMC"**), Sala de Competencia, de 23 de julio de 2013, Expediente S/0383/11.

9. Autoridades de competencia de las CCAA

Resolución de la Autoridad Vasca d Competencia ("**AVC**"), de 7 de septiembre de 2012, Expediente 07/2011-Contrato Telefónico del Ayuntamiento de Bilbao.

Resolución de la Autoridad Catalana de Competencia ("**ACC**"), de 21 de enero de 2009, Expediente AR 30/08-Asociación de Funerarios de Lleida.

Resolución de la Autoridad Catalana de Competencia ("**ACC**"), de 9 de febrero de 2016, Expediente AR 57/2014-Fisiogestión.

10. Tribunal de Defensa de la Competencia

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (**"TDC"**), de 20 de septiembre de 2006, en el Expediente 595/05-Transporte Sanitario Conquense (Ambulancias Conquenses).

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (**"TDC"**), de 5 de junio de 2006 en el Expediente. 590/2005-Ambulancias Orense.

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (**"TDC"**), de 31 de mayo de 2005, en el Expediente R/614/04-Terapias Respiratorias Domiciliarias 2.

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (**"TDC"**), de 20 de enero de 2003, en el Expediente R 504/01, Terapias Respiratorias Domiciliarias.

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (**"TDC"**), de 25 de octubre de 2000, en el Expediente 476/99.

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (**"TDC"**), de 30 de septiembre de 1998, en el Expediente 395/97-Vacunas antigripales.

11. Comisión Nacional de la Competencia

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (**"CNC"**), 12 de septiembre de 2013, Expediente S/0402/12-Espuma elastomérica.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (**"CNC"**), 26 de septiembre de 2013, Expediente S/314/10-Puerto de Valencia.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (**"CNC"**), 18 de enero de 2010, Expediente S/0014/07-Gestión de Residuos Sanitarios.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (**"CNC"**)**,** de 9 de junio de 2008, Expediente 633/07.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (**"CNC"),** de 28 de julio de 2011, Expediente S/0252/10- Lafarge.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (**"CNC"),** de 19 de octubre de 2011, Expediente S/0226/10- Licitaciones de Carreteras.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (**"CNC"),** de 25 de otubre de 2012, Expediente SA/CAN/0012/11- Transporte Ayuntamiento de Las Palmas.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (**"CNC"),** de 8 de marzo de 2013, Expediente S/0226/10- Licitaciones de Carreteras).

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (**"CNC"**) de 7 de mayo de 2008, Expediente S/0329/11- Asfaltos de Cantabria.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (**"CNC"**) de 26 de febrero de 2008, Expediente 2743/06- Grupo Generali.

12. Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (anteriormente denominada, Dirección General de Registros y Notariado)

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado ("**DGRN**"), de 19 de febrero de 1993.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado ("**DGRN**"), de 25 de marzo de 1993.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado ("**DGRN**"), de 31 de marzo de 1997.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado ("**DGRN**"), de 11 de abril de 1997.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado ("**DGRN**"), de 16 de febrero de 2012.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado ("**DGRN**"), de 25 de junio de 2012.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado ("**DGRN**"), de 28 de noviembre de 2013.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado ("**DGRN**"), de 29 de noviembre de 2013.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado ("**DGRN**"), de 6 de agosto de 2014.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado ("**DGRN**"), de 3 de marzo de 2008.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado ("**DGRN**"), de 25 de mayo de 2005.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado ("**DGRN**"), de 14 de febrero de 2001.

13. Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

Resolución nº 147/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 42/2015 C. Valenciana 7/2015) de 13 de febrero de 2015.

Resolución nº 117/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 1292/2020 C.A. Principado de Asturias 72/2020) de 12 de febrero de 2021.

Resolución nº 147/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 42/2015 C. Valenciana 7/2015) de 13 de febrero de 2015.

Resolución nº 690/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 724/2015 C. Valenciana 124/2015) de 24 de julio de 2018.

Resolución nº 13/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 1251/2015) de 12 de enero de 2016.

Resolución nº 687/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 596/2019) de 20 de junio de 2019.

Resolución nº 337/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 132/2018 C.A. de Galicia 14/2018) de 6 de abril de 2018.

Resolución nº 627/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 494/2018 C. Valenciana 125/2018) de 29 de junio de 2018.

Resolución nº 18/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 222/1013) de 29 de enero de 2013.

Resolución nº 505/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 365/2019) de 9 de mayo de 2019.

Resolución nº 1278/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 1068/2019 C.A. Región de Murcia 83/2019) de 11 de noviembre de 2019.

Resolución nº 28/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 1278/2019 C. A. Illes Balears 97/2019) de 9 de enero de 2020.

Resolución nº 60/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 1178 y 1183/2020 C.A. Región de Murcia 85 y 87/2020) de 22 de enero de 2021.

Resolución nº 550/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 445/2018 C. Valenciana 113/2018) de 8 de junio de 2018.

Resolución nº 560/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recursos s nº 729 a 732, 734 a 738, 740, 741, 743 a 746/2013) de 29 de noviembre de 2013.

Resolución nº 607/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 532/2014) de 8 de septiembre de 2014.

Resolución nº 280/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 147/2017 C.A. Cantabria 6/2017) de 17 de marzo de 2017.

Resolución nº 713/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 147/2017 Recursos nº 446 y 447/2018 C. Valenciana 114 y 115/2018) de 27 de julio de 2018.

Resolución nº 220/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 108/2019) de 8 de marzo de 2019.

Resolución nº 622/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 563/2016 C.A. Illes Balears 26/2016) de 29 de julio de 2016.

Resolución nº 479/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 427/2014) de 18 de junio de 2014.

Resolución nº 525/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 448/2016) de 1 de julio de 2016.

14. Tribunales de Contratos Públicos de las CCAA

Resolución nº 120/2021 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias (Recurso 34/2021) de 4 de mayo de 2021.

Resolución nº 101/2019 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias (Recurso 47/2019) de 15 de mayo de 2019.

Resolución nº 103/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Junta de Andalucía (Recurso 94/2013) de 2 de agosto de 2013.

Resolución nº 18/2014 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 29 de enero de 2014.

15. Junta Consultiva de Contratación del Estado

Informe 46/99, de 21 de diciembre de 1999 de la Junta Consultiva de Contratación del Estado.

Informe 56/13, de 15 de diciembre de 2013 de la Junta Consultiva de Contratación del Estado.

Informe 7/2005, de 4 de octubre de 2005 de la Junta Consultiva de Contratación del Estado.

Informe 1/17, de 13 de julio de 2017 de la Junta Consultiva de Contratación del Estado.

Informe 35/21, de la Junta Consultiva de Contratación del Estado. Integración de la solvencia por medios externos en las UTES.

16. Juntas Consultivas de Contratación de las CCAA

Informe 8/2005, de 4 de octubre de 2005 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña.

Informe 11/2019, de 28 de noviembre de 2019 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña sobre la plicación del régimen de limitaciones en la participación y la adjudicación de lotes en empresas pertenecientes al mismo grupo, tanto en los casos que liciten individualmente como en unión temporal de empresas. Las limitaciones previstas en el artículo 99.4 de la LCSP, respecto del número de lotes a los que puede presentar oferta una misma empresa y del número de lotes de los que puede

resultar adjudicataria, en el caso de participación en una licitación de empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial, se tienen que aplicar en los mismos términos en qué se hace respecto de las empresas en que no concurre esta circunstancia, y tanto si aquella participación se produce en UTE como si se produce individualmente. En todo caso, si bien no procede establecer limitaciones motivadas por el solo hecho de la pertenencia de una empresa a un grupo empresarial o por la existencia de determinados vínculos entre empresas, más allá de las previstas expresamente en la normativa, en estos casos procede un especial deber de diligencia y de cautela por parte de los órganos de contratación para garantizar los principios de igualdad de trato y la libre competencia.

Informe 12/2019, de 28 de noviembre de 2019 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña sobre la oobligatoriedad de inscripción en un registro oficial de empresas licitadoras como requisito de participación en los procedimientos abiertos simplificados de tramitación sumaria. En el procedimiento abierto simplificado de tramitación sumaria, regulado en el artículo 159.6 de la LCSP, no resulta exigible la inscripción en un registro oficial de empresas licitadoras como requisito de participación.

Informe 3/2019, de 16 de julio de 2019 de la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid. Posibilidad de subsanación de la proposición económica. 1.- Es competencia de la mesa de contratación apreciar qué defectos de una proposición son o no subsanables, puesto que la normativa no lo determina expresamente. 2.- La ausencia del importe ofertado en una proposición económica no se

puede considerar un error subsanable, dado que ello comporta la imposibilidad de determinar por la mesa de contratación cuál es el precio ofrecido para la ejecución del contrato.

Informe 20/2018, de 29 de julio de 2019, de la Junta Consultiva de Contratación de Andalucía sobre la actuación de la Mesa de contratación ante la existencia de indicios de prácticas colusorias en el procedimiento de contratación. 1. El TRLCSP no prevé como motivo de exclusión de los licitadores del procedimiento de licitación la existencia de meras sospechas o indicios de conductas colusorias, por lo que no cabe suspender la tramitación del expediente de contratación por dicho motivo. 2. Si la Mesa de contratación tuviera indicios de la existencia de prácticas colusorias, ésta deberá ponerlo en conocimiento de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.

Informe 21/2018, de 2 de julio de 2019, de la Junta Consultiva de Contratación de Andalucía, sobre la composición de las mesas de contratación. 1- La Comunidad Autónoma de Andalucía regula en una norma propia la composición y funcionamiento de las Mesas de Contratación. El artículo 326 LCSP, al no tener carácter básico, no resulta de aplicación en la misma. 2- La normativa autonómica no impide que el personal que haya podido participar en la elaboración de la documentación técnica, o haya redactado la misma, pueda formar parte de las mesas de contratación. 3- La normativa autonómica no impide que los informes de valoración de las proposiciones puedan ser emitidos por las personas que hayan elaborado o participado en la redacción de la documentación técnica del contrato.

17. Tribunal Económico Administrativo Central

Resolución nº 00/04190/2014/00/00 de 2 de marzo de 2017, del Tribunal Económico Administrativo Central.

18. Dirección General de Tributos

Consulta nº V2377-08 de 16 de diciembre de 2008, de la Dirección General de Tributos.

Consulta nº 0668-98 de 21 de abril de 1998, de la Dirección General de Tributos.

Consulta nº 1538-97 de 9 de julio de 1997, de la Dirección General de Tributos.

Consulta nº 1516-03 de 2 de octubre de 2003, de la Dirección General de Tributos.

Consulta nº V3044-13 de 11 de octubre de 2013, de la Dirección General de Tributos.