

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
FACULTAD DE DERECHO.
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO.**

“LA CONCENTRACIÓN DE EMPRESAS Y EL CONSORCIO MERCANTIL”

**TESIS QUE PRESENTA
CAROLINA SÁNCHEZ ALMARAZ.
No. Cuenta: 9120414-9
PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO.**

**TUTOR:
DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO.**



CIUDAD UNIVERSITARIA, 28 DE JUNIO DE 2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	2
CAPÍTULO 1. CONTRATOS ATÍPICOS.....	4
1.1. CONCEPTO.....	4
1.2. PROBLEMÁTICA.....	7
CAPÍTULO 2. AGRUPACIÓN DE EMPRESAS.....	9
2.1. CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL.....	9
2.2. FORMAS DE AGRUPAMIENTO.....	13
2.2.1. SISTEMAS DE AGRUPACIÓN MEDIANTE EL MECANISMO DE CONTROL.....	13
2.2.1.1. CONTROL Y GRUPOS DE SOCIEDADES.....	18
2.2.2. SISTEMAS DE AGRUPACIÓN CONTRACTUAL MEDIANTE LA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN.....	25
2.2.2.1 AGRUPAMIENTO TEMPORARIO.....	33
2.2.2.2. CONTRATOS DE COLABORACIÓN.....	35
CAPÍTULO 3. CONSORCIO MERCANTIL.....	42
3.1. CONCEPTO.....	42
3.2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONSORCIO.....	46
3.2.1. PACTO CONSORCIAL.....	46
3.2.2. PARTES.....	46
3.2.3. ASPECTO OPERATIVO.....	49
3.3. CARACTERÍSTICAS.....	52
3.4. NATURALEZA JURÍDICA.....	54
3.5. RESPONSABILIDAD.....	56
CAPÍTULO 4. FIGURAS AFINES.....	58
4.1. SOCIEDADES IRREGULARES.....	58
4.2. JOINT VENTURE.....	61
4.3. ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN.....	75
4.4. KORZERN.....	91
4.5. HOLDING.....	93
4.6. CÁRTEL.....	102
CAPÍTULO 5. DISPOSICIONES VINCULATIVAS Y RESTRICTIVAS DE LA CONCENTRACIÓN DE EMPRESAS.....	106
5.1. DERECHO MERCANTIL Y DERECHO ECONÓMICO.....	106
5.2. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.....	108
5.3. REFERENCIA A DISPOSICIONES NORMATIVAS DEL CONSORCIO MERCANTIL Y DE LA CONCENTRACIÓN DE EMPRESAS.....	114
5.4. RESTRICCIONES A LA CONCENTRACIÓN DE EMPRESAS.....	123
CONCLUSIONES.....	133
BIBLIOGRAFÍA.....	136

INTRODUCCIÓN

Con motivo de las actuales estructuras de mercado y de la globalización económica, la complejidad de los sistemas económicos y de las relaciones jurídicas resultantes, ha dado lugar a nuevas formas de agrupación empresarial atípicas, con base en el principio de autonomía de la voluntad y libertad de asociación y que atienden en su organización, a los mecanismos de cooperación o de colaboración, y que se han configurado en alternativas jurídicas y económicas de agrupación para los empresarios.

Sin embargo, por la atipicidad de estas figuras jurídicas destinadas a auxiliar a las economías de las empresas coligadas, se genera confusión entre las distintas formas de agrupación; por ello la necesidad de identificar éstas, así como su naturaleza jurídica y sus características particulares.

De esta manera es posible, a través de las figura de colaboración, brindar un catálogo de oportunidades a las empresas, de acuerdo a las necesidades y requerimientos particulares, que les permita obtener los beneficios económicos buscados, a través de dichas formas contractuales atípicas, como en el caso, el consorcio mercantil.

En ese tenor, se estudia desde el punto de vista jurídico, el fenómeno de concentración de empresas y como una de las formas particulares de agrupación empresarial el consorcio mercantil, como alternativa jurídica para el logro de objetivos comunes entre empresarios, de acuerdo a la teoría de la libre iniciativa, libertad contractual y conforme al principio de autonomía de la voluntad.

Se realiza una breve referencia a los contratos atípicos, para posteriormente analizar las diferentes formas de agrupación empresarial, siendo para ello necesario precisar su naturaleza jurídica y notas características.

La práctica comercial ha mostrado una tendencia hacia la concentración de empresas, mediante diversos mecanismos jurídicos, como la fusión o constitución de sociedades controladoras, pero también mediante otras figuras como la asociación en participación, los contratos de asociación estratégica, conocidos con la expresión inglesa *joint venture* y otras figuras afines, respecto de las que resulta conveniente hacer referencia.

Durante el desarrollo del trabajo, se hará referencia a los mecanismos de control y a los de apoyo e integración mediante la colaboración y coordinación entre empresarios, para alcanzar objetivos comunes con el mayor grado de eficacia posible, incluyendo al consorcio mercantil.

Es importante señalar en cuanto al fenómeno de concentración económica, agrupaciones empresariales y consorcios, la necesidad de tener presente que se pueden encontrar principios alineados al respeto de ciertos derechos individuales, encaminados a permitir la autonomía en las relaciones generadas a la luz del derecho privado, respetando principios vinculados con el interés público que rodea tales figuras jurídicas, y generando preceptos de rango supremo de interés público.

De ahí, que resulte importante hacer referencia a las disposiciones vinculativas y restrictivas del consorcio mercantil y de la concentración empresarial, para lo cual servirá revisar la teoría de la competencia imperfecta y las políticas antimonopolios a fin de determinar el grado de agrupación y concentración que conforme a la Ley resulta razonable, para evitar excesos de poder en el mercado, a fin de salvaguardar el orden público, el interés general y la libre competencia.

CAPÍTULO 1.

CONTRATOS ATÍPICOS.

1.1. CONCEPTO.

“Nuestra legislación reconoce el principio de la autonomía de la voluntad o de libertad contractual, que entraña la posibilidad de celebrar contratos, ya sea que estén estructurados y regulados por el ordenamiento legal, o que sean contratos que las partes determinan libremente su contenido.”¹ De este modo siguiendo los lineamientos de Arce Gargollo, puede establecerse la existencia de contratos típicos y de contratos atípicos.

En la legislación mercantil vigente se regulan contratos y a la par los llamados contratos atípicos, cuyo contenido no está establecido en la Ley, por cuanto hace a las relaciones de derecho que surgen entre los particulares que contratan, o por razón de adicionar pactos o condiciones que producen un efecto contractual distinto al que corresponde al ámbito típico.²

El autor Manuel Bejarano Sánchez, hace saber que fueron los alemanes quienes titularon con mayor propiedad a los contratos atípicos, explicando que son aquellos que las partes diseñan originalmente para satisfacer sus intereses y necesidades particulares, tienen fuerza legal y se rigen por las normas del contrato nominado con el que tengan mayor semejanza, así como por las reglas generales de los contratos.³

¹ Arce Gargollo, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 9ª. ed., México, Porrúa, 2002, p. 127.

² Cfr. García Flores, Jacinto, *Elementos de Derecho Mercantil*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2002, p. 204.

³ Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, 5ª. ed., México, Oxford University Press, 1999, p. 39.

Sin embargo, Elvia A. Quintana Adriano hace saber, que los contratos innominados surgieron en el derecho romano, como un producto de la necesidad de regular las situaciones nuevas *negotia nova*, que la dinámica social generaba y que no correspondían a algún contrato típico. Los juristas romanos, ante la inexistencia de una regulación jurídica específica, utilizaban un negocio jurídico típico pero para fines distintos de los que originalmente habían inspirado la creación de la institución jurídica nominada.⁴

Los contratos atípicos, también se han definido como “surgidos de la libre iniciativa de los particulares y en desarrollo del principio de autonomía privada, de tanto vigor en el campo del Derecho comercial, se crean por las partes sin que correspondan a una figura típica, preestablecida por la Ley.”⁵

Continúa señalando el autor Sergio Rodríguez, que por obviedad, la tipicidad o atipicidad de un contrato, dependerá en cada país de la regulación legislativa correspondiente.

A decir de Javier Arce Gargollo, algunos de estos contratos sin dejar de ser atípicos, pueden tener una denominación otorgada por la ley, siendo entonces un contrato nominado, y por ello, los conceptos de nominado e innominado, pueden aplicarse conforme a su significación gramatical a los contratos con nombre o sin nombre en la ley.⁶

De los conceptos y comentarios apuntados se puede advertir, que en lo que los autores coinciden, es que se trata de un acuerdo entre las partes celebrantes que

⁴ Cfr. Quintana Adriano, Elvia Arcelia, “Régimen Jurídico de los Contratos Atípicos”, en Adame Goddar, Jorge (comp.), *Derecho Privado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, [en línea] México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 268, [citado 24-11-2008], Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1590> ISBN 970-32-2271-4

⁵ Rodríguez Azuero, Sergio, *Contratos Bancarios*, 5ª. ed., México, Legis Editores, 2002, p. 114.

⁶ Cfr. Arce Gargollo, Javier, *op. cit.*, nota 1, p. 127

no se encuentra regulado específicamente en la Ley, sino que dado el principio de autonomía de la voluntad, son las partes las que determinan sus características para satisfacer sus necesidades, pero ello no significa que carecen de regulación general, siendo el contrato nominado con el que tenga mayor relación o semejanza, al cual se encontrará supeditado, independientemente de las normas generales aplicables a todos contratos.

Con relación a la forma de regulación, la doctrina ha establecido una clasificación de este tipo de contratos, a saber:

- (i) Puros: regulados de conformidad con el artículo 1858 del Código Civil, que establece la referencia a las cláusulas establecidas por las partes, siempre que éstos no violen disposiciones de orden público; por las reglas generales de los contratos y por analogía en términos de Ley.
- (ii) Impropios: con prioridad a la analogía se deberá buscar el contrato que más se ajuste a los fines pretendidos por las partes, precisamente al guardar semejanza con éste último.
- (iii) Mixto: se acude a normas de un contrato nominado, dado que en este tipo de contratos existen elementos que hacen prevalecer el contrato nominado sobre elementos secundarios no regulados.⁷

Lo anterior, permite advertir que si bien los contratos atípicos por definición no se encuentran regulados específicamente en la Ley, ello no significa que carezcan de regulación, siempre encontrarán límites a la libre determinación de los contratantes en normas de orden público, respetando las normas generales de los contratos y las normas específicas del contrato con el que tengan mayor semejanza atendiendo a la institución jurídica de la analogía.

⁷ Cfr. Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *op. cit.*, nota 4, p. 271

1.2. PROBLEMÁTICA.

Las razones económicas de los contratos atípicos, actualizan la necesidad de adaptar los contratos a los fines reales de las partes contratantes.

Sin embargo, la libertad contractual como se ha dicho está subordinada a la exigencia de estar dirigidos a realizar intereses merecedores de tutela legal, y están circunscritos a la observancia de una Ley imperativa.

En la doctrina se explica que un contrato atípico en el Derecho Mexicano, que constituya una práctica monopólica no produce efectos jurídicos. En tal virtud, en cada caso, deberá acudir a las normas generales de las obligaciones, así como a leyes prohibitivas, de orden público, derechos irrenunciables, entre otras, sin perder de vista el apoyo doctrinario establecido en las tesis básicas acerca del criterio de integración o interpretación de este tipo de contratos.⁸

El concepto de Derecho mercantil es un concepto “mutable”, una categoría histórica, según la época, nación u ordenamiento jurídico que se tome por referencia, ello en razón de que con el tiempo se van incluyendo o excluyendo diversas Instituciones en el ámbito del Derecho mercantil, o se va ampliando o restringiendo su marco jurídico junto al acceso a la actividad mercantil de personas que antes no estaban llamadas a ello.⁹

⁸ *Ibidem*, pp. 129-138.

⁹ Cfr. Pérez-Serrabona González, José Luis, “Contratos Atípicos en el Ámbito Mercantil Español y Europeo”, en Adame Goddar, Jorge (comp.), *Derecho Privado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, [en línea] México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p.278, [citado 24-11-2008], Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1590> ISBN 970-32-2271-4

Ciertamente, se trata de un derecho contractual en evolución y cambio constante tomando en consideración la situación económica y profesionalidad comercial, lo cual permite la creación de nuevas figuras no previstas en el ordenamiento jurídico, normalmente nacidas de la práctica y posteriormente normadas o disciplinadas jurídicamente para su posterior utilización.¹⁰

Conviene reflexionar en lo que la doctrina ha denominado nuevas formas de contratación: tendencia a la celebración de contratos por medios electrónicos -en razón de la prisa de nuestro tiempo- que da lugar a nuevos mecanismos de asunción de obligaciones o nuevos hábitos de contratación, sin que sea ajeno tampoco el esfuerzo por contar con una normatividad que regule más específicamente dichos contratos o acuerdos, (que a decir de la doctrina no es posible regular de modo completo, aunque no de modo completo pues en la práctica cotidiana surgen con frecuencia nuevas figuras jurídicas que responden a las nuevas formas de contratación de los agentes económicos).

Particularmente el factor de expansión económica (nacional o internacional) posibilita transacciones respecto de las que frecuentemente no se posee regulación jurídica, sino que son las partes quienes estructuran su contrato en la forma que consideren viable, en ocasiones tratando de adaptarse o amoldarse a las estructuras legales contenidas en la Ley.

Bajo este punto de vista, se desarrolla la presente investigación, pues como lo sostiene José Luis Pérez-Serrabona, la atipicidad puede predicarse como la nota característica del ámbito de contratación en Derecho mercantil.¹¹

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Cfr.* Pérez-Serrabona González, José Luis, *op. cit.*, p. 283.

CAPÍTULO 2.

AGRUPACIÓN DE EMPRESAS Y GRUPOS DE SOCIEDADES.

2.1. CONCENTRACIÓN DE EMPRESAS.

El fenómeno de concentración económica, tiene por finalidad crear o favorecer condiciones de producción o distribución masiva en el mercado, con el objetivo de compensar los gastos generales con márgenes decrecientes atemperar los efectos de los incrementos salariales, adquirir mayor capacidad de producción a bajo costo, posiciones de liderazgo en el mercado, mayor eficiencia técnica y el mayor capital que pudieran obtener, entre otras.¹²

Históricamente se advierten tres etapas de concentración económica: la de empresario individual propietario propulsor paternalista del negocio, que recurre a formas asociativas simples como la sociedad colectiva o en comandita simple; la segunda etapa se desarrolla en la primera mitad del siglo pasado, la llamada concentración corporativa, mediante figuras societarias como la de responsabilidad limitada y la sociedad anónima, y también con posterioridad, una tercera etapa, que es la relativa a los llamados grupos económicos, cuyo nivel de concentración, trasciende sus propias fronteras de nacionalidad.¹³

Desde el punto de vista económico, son diversos los motivos que inducen a la expansión de las empresas y ello se logra a través de una aguda motorización de las relaciones inter-empresarias que se muestran mediante la activación de relaciones jurídicas, económicas y sociales.¹⁴

¹² Cfr. Verón, Alberto Víctor, *Nueva Empresa y Derecho Societario*, Buenos Aires, Astrea, 1996, p. 65.

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Ibidem*, p. 68.

Dichas relaciones jurídicas, son las que nos interesan para los objetivos de este trabajo y particularmente sólo las vinculadas a las agrupaciones empresariales de coordinación.

En sentido amplio se reconoce que hay asociación, siempre que varias personas aparecen jurídicamente unidas para un fin común. Por tanto quedan comprendidas figuras jurídicas como las asociaciones en sentido estricto, las sociedades, los consorcios empresarios, pero a medida que surge la regulación de cada una de ellas y sus características propias, unas y otras, van diferenciándose hasta presentarse como instituciones independientes.¹⁵

Desde este momento conviene señalar que ciertamente aún y cuando pudiera quedar identificado como una figura asociativa, dado que cumple con ciertas características que permiten realizar tal afirmación –como se analizará más adelante– el consorcio mercantil es una Institución que tiene características propias que le confieren identidad y permiten su debida identificación.

Para Jorge Barrera Graf, el fenómeno jurídico de concentración de empresas se manifiesta por acuerdos y convenios (consorcios) entre empresarios que llevan a regular la producción y la venta de productos y servicios de los consortes, disciplinando la concurrencia recíproca entre varios empresarios, así también afirma que comprende la unión de sus titulares (empresarios) tendiente a llevar a cabo una política que sea común y obligatoria para todas ellas, en relación con las actividades económicas que sean propias de dichas empresas.¹⁶

No sólo las formas típicas societarias pueden satisfacer el interés de aquellos interesados en una relación o conjunto de relaciones jurídicas, sino que las partes pueden acudir a relaciones asociativas atípicas, y por ello, nada impide que dos o más personas resuelvan asociarse haciendo aportes al servicio de una actividad en

¹⁵ Cfr. León Tovar, Soyla H, *Contratos Mercantiles*, México, Oxford University Press, 2005, p. 366.

¹⁶ Cfr. Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 2ª. ed, México, Porrúa, 2003, p. 723.

común para la obtención de una finalidad cualquiera, sin constituir para ello una persona jurídica distinta.¹⁷

En México, la posibilidad de que las personas físicas o morales se vinculen a través de figuras asociativa atípicas, para el logro de la finalidad común, encuentra fundamento en el derecho a la libre asociación que reconoce el artículo 9º de la Constitución Política del país.

Desde la perspectiva de Arturo Díaz Bravo, más propio sería emplear las expresiones modernas “agrupaciones de sociedades” e incluso “uniones de empresas”, para denotar la existencia de nexos contractuales y tal vez corporativos entre dos o más sociedades, que dan como resultado la configuración de comunes intereses económicos.¹⁸

Sin embargo, la agrupación de empresas va más allá de la agrupación de sociedades, y por ello se considera más correcto el término agrupación de empresas para denotar precisamente dichos nexos contractuales entre empresas (sean personales o sociedades).

Las empresas en general, suelen agruparse entre sí, respondiendo al más variado origen causal, pues la necesidad económica de los empresarios o asociados puede ser diversa, pudiendo elegir caminos de simple concertación de negocios, agrupamientos temporales o uniones permanentes y por ello, quedará en manos del abogado o asesor jurídico aconsejar la mejor opción en función de los fines a desarrollar y las estructuras legales más aptas para hacerlo analizando las vías mediante las cuales se accede a la agrupación empresarial típica o atípica.

¹⁷ Cfr. De la Madrid Andrade, Mario, *El joint Venture. Los negocios jurídicos relacionados*, México, Porrúa, 2005, pp. XV-XVI.

¹⁸ Cfr. Díaz Bravo, Arturo, *Derecho Mercantil*, México, Iure Editores, 2006, p. 317.

Al analizarse los argumentos doctrinarios, cuando se conforma un grupo económico luego del análisis costo-beneficio, se busca entre otros fines la apertura del mercado, mejor posición en él, avance económico y social, mayores ganancias, multiplicar la producción, poner en marcha una economía programada, mantener su importancia o relevancia en el mercado, entre otros.

Con relación al “costo jurídico-político” Aníbal Etcheverry, explica que ello se traduce en la pérdida de la autonomía de las empresas reunidas, (en ciertos tipos de agrupación), la posible incursión en prácticas monopólicas y su sanción, la complejidad jurídica de los acuerdos e inestabilidad natural, la pérdida del secreto empresario, posibles actos de mala fe de algún integrante.¹⁹

Por otra parte, los principales elementos en juego en cualquier organización agrupativa de empresas son: el interés personal de cada miembro del grupo, contrapuesto al interés social; el objeto general, coordinado con los objetivos particulares; la actividad, desde los mismos ángulos; los mecanismos de control empleados que generalmente son diversos y a veces superpuestos; el manejo de publicidad e información, la situación de mayorías y minorías; la responsabilidad colectiva, individual o parcial, el manejo del grupo y la elusión de los abusos, la vigencia de los principios de lealtad, diligencia, buena fe, respeto.

En el derecho comparado, surge ya la necesidad de legislación ordenadora e integrativa del fenómeno en comento (fiscal, laboral, penal, comercial) lo que ha dado origen al campo de las leyes de agrupamientos empresariales.²⁰

Finalmente señalaré que la agrupación de empresas se refiere a la cooperación empresaria, y los grupos de sociedades se integran en uniones

¹⁹ Cfr. Aníbal Etcheverry, Raúl, *Derecho Comercial y Económico. Formas Jurídicas de la Organización de la Empresa*, Buenos Aires, Astrea, 1989, p.195.

²⁰ *Idem*.

corporativas permanentes, donde las partes pueden llegar a perder cierta autonomía y ceden al control de alguna otra de participación mayoritaria.

2.2. FORMAS DE AGRUPAMIENTO.

La práctica comercial mexicana viene mostrando al igual que en otros países una tendencia hacia la concentración de empresas, mediante diversos mecanismos jurídicos, como la fusión, pero también hacia otras figuras como la adquisición de paquetes de acciones, asociaciones en participación, contratos de asociación estratégica, conocidos todavía en nuestro medio con la expresión inglesa *joint venture* y algunas otras.²¹

Por ende es importante distinguir las vías de agrupamiento. La doctrina reconoce dos vías de agrupamiento, las que se relacionan con un principio en el que predomina la *cooperación* y aquellas que hacen uso del mecanismo de *subordinación* mediante la organización de un grupo económico con utilización de mecanismo de control.²²

2.2.1. SISTEMAS DE AGRUPACIÓN MEDIANTE EL MECANISMO DE CONTROL.

Uno de los métodos clasificatorios de agrupamiento de empresas, distingue los agrupamientos según se hayan realizado bajo una estructura típica societaria o bajo una estructura contractual. En el primer tipo, suelen incluirse a los grupos de sociedades sometidas a un régimen de dominación de las sociedades. A su vez, estas agrupaciones se dividen en diversos grupos y subgrupos.

²¹ Cfr. Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, nota 18, p. 304.

²² Cfr. Anibal Etcheverry, Raúl, *op. cit.*, nota 19, p. 197.

A) Grupos de sociedades: caracterizados por poseer patrimonios jurídicamente distintos, pero con una dependencia jerarquizada y predominio del aspecto financiero del vínculo de sociedades agrupadas.

En este se distinguen:

- a. Grupos Industriales, permiten graduar la magnitud de las participaciones en piramidales y circulares, sus empresas (filiales) se caracterizan por desarrollar actividades económicas idénticas o complementarias bajo la dirección única que ejerce la llamada sociedad o empresa madre.
- b. Grupos Financieros, constituyen unidades de decisión que controlan a las sociedades agrupadas como los bancos de inversión y las holdings, que aseguran la unidad económica del grupo mediante la tenencia de acciones de las agrupadas.
- c. Grupos personales, conjunto de sociedades cuya unidad de decisión resulta de una comunidad de dirigentes de difícil precisión, aunque establecen una desigualdad jurídica que se traduce en una desigualdad económica entre las agrupadas, se impone por la dirigente una exclusividad, y como contrapartida en algunos casos, la empresa dominante asume las cargas financieras y comerciales que habrían correspondido a las integradas.

B) Sociedades de Sociedades. Permiten a las pequeñas y medianas empresas agruparse sin perder su individualidad e independencia jurídica, creando una nueva unidad de decisión económica (una nueva sociedad), ya sea que la mayoría de las acciones pertenezcan a una sola sociedad, o estén repartidas entre las sociedades participantes de esta nueva sociedad.²³

²³ Cfr. Verón, Alberto Víctor, *op. cit.*, nota 12, p. 76.

Es conveniente recordar que una de las vías de agrupación recurrente se genera mediante el mecanismo de subordinación. La *subordinación*, generalmente se presenta bajo forma de grupo económico y exhibe una multifacética expresión organizativa. El elemento unificador del grupo de coordinación es la dirección, en tanto que la del grupo de subordinación, es el *control*.

La subordinación implica que la empresa principal pueda formar la voluntad mediante el mecanismo de control, que aparece en la formación de la voluntad de cualquier organización colectiva y que generalmente se ejerce con el mecanismo de la mayoría.²⁴

Por ello, el vínculo en los grupos de sociedades, generalmente se materializa con la participación (en la constitución, escisión, aportes parciales, fusión, cesión, compra privada, oferta pública) jerarquizada en función de la intensidad del control. Esta intensidad de control se mide:

- a. Primer grado: cuando no se ejerce ninguna dominación.
- b. Segundo grado: cuando el control patrimonial es compartido o poco seguro.
- c. Tercer grado, cuando se ejerce control minoritario (menos del 50% del capital de la filial).
- d. Cuarto grado, se ejerce un control mayoritario (superior al 50%)
- e. Quinto grado, cuando la participación comprende la totalidad o casi la totalidad de las acciones de la filial.²⁵

Son confusos y similares los conceptos de uniones o grupos de empresas y uniones o grupos de sociedades²⁶; con los primeros se alude a la agrupación de

²⁴ Cfr. Anibal Etcheverry, Raúl, *op. cit.*, nota 19, p.198.

²⁵ Cfr. Verón, Alberto Víctor, *op. cit.*, nota 12, p. 76

²⁶ Cfr. León Tovar, Soyla y González García, Hugo, *Derecho Mercantil*, México, Oxford University Press, 2007, p. 624.

organizaciones destinadas a la actividad empresarial; en tanto que los grupos de sociedades abarcan los grupos societarios, grupos de sociedades.

Los grupos de sociedades, son un fenómeno de la concentración empresarial, en el que si bien mantienen su personalidad jurídica y órganos autónomos, establecen relaciones supra-subordinación, de dominación o dependencia, donde una de ellas ejerce el control sobre otras dominadas, y cuyo prototipo son las sociedades controladoras.

Con base en éstos postulados, se pueden establecer los elementos que caracterizan a los grupos de sociedades:

- (i) personalidad jurídica independiente de las sociedades que lo integran.
- (ii) unidad económica.
- (iii) relación de subordinación de varias sociedades hacia una de ellas,
- (iv) dirección unificada, que corresponde a la sociedad dominante, quien ejerce el control.²⁷

Analizado lo anterior, se puede explicar que uno de los asuntos importantes y de actualidad en el Derecho mercantil es el tema de los grupos societarios, en su calidad de estructuras corporativas.

En la actualidad el derecho de grupos económicos o de grupos de sociedades, todavía hace parte del derecho de sociedades, con el que comparte principios, instituciones y normas.²⁸

Existían grupos económicos incipientes a principios de la Edad Moderna, como el Banco Medici del Siglo CV, es hasta el siglo XIX que se convierten en una

²⁷ Gaviria Gil, Juan Antonio. "Retos del derecho de grupos societarios en el Siglo XXI". *Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional*; Colombia, Legis, No. 9, Octubre-Diciembre 2005, p. 88.

²⁸ *Ibidem*, p. 87.

innovación importante tanto jurídica como económica, como también lo fue la sociedad anónima.

Los grupos económicos surgen de la inventiva empresarial como creación de la autonomía privada y de la libertad contractual y con un objeto claro que es la expansión económica y sin necesidad de que para su existencia contribuyera alguna forma específica, pues en un principio fue sencillamente un agregado de sujetos, de personas societarias con el objeto de minimizar la responsabilidad al diversificar los riesgos.²⁹

La integración de sociedades dio lugar a un grupo económico, que generó la modificación o alteración de su estructura corporativa, y por ende a una superposición de intereses, los del grupo en conjunto y los encaminados a los fines particulares de cada sociedad participante.

Los elementos principales de este tipo de estructura son:

- a) El control como elemento jurídico en potencia, que determina la posibilidad de que una sociedad ejerza influencia dominante sobre otra.
- b) La dirección unitaria. Es precisamente el fin empresarial y económico, de carácter extrajurídico, se relaciona con la aplicación o con hacer efectiva la posibilidad de ejercer un control, la unidad empresarial del grupo se constituye a través de la dirección unitaria que realiza la sociedad dominante.³⁰

Para algunos autores este elemento es determinante del concepto, pues si la sociedad dominante no hace uso de su posibilidad de dominio, a pesar de que ostente ese control, no se podrá hablar de grupo societario en sentido amplio.

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Idem.*

Si bien este tipo de sistema para concretar el grupo, no se modifica al sujeto de derecho, si se establece una relación de subordinación de una sociedad hacia otra, que proviene generalmente de la tenencia de acciones o de un control externo dominante.

Como se ha indicado la clave de identificación es precisamente la noción de subordinación y de control. Las empresas vinculadas o controladas mantienen su individualidad jurídica, pero existe un control que ejerce sobre esta otra sociedad.

En cuanto a los sistemas que alteran la estructura jurídica interna del participante del grupo, se encuentran entre otros la fusión, la escisión y en algunos casos la transformación de sociedades.

En efecto, en estos casos se produce una sustancial modificación a la estructura jurídica asociativa que puede llevar a la extinción de una sociedad. En cambio los métodos contractuales típicos de agrupación mediante el control, proponen relaciones sin afectar la identidad jurídica de la sociedad (salvo la corporativa), pero en los que prevalece el dominio de alguna de las sociedades vinculadas sobre otras.

2.2.1.1. CONTROL Y GRUPOS DE SOCIEDADES.

“El derecho mercantil es el derecho de la economía organizada. Es el derecho de gran producción industrial y del tráfico que pone en circulación todos los bienes. Las personas pierden su importancia frente a las organizaciones de bienes y de las fuerzas vivas por ellas engendradas. En las formas sociales se invoca y se protege el interés público. Núcleo de la forma social, pero también de la actividad personal es la empresa como organización como unidad.”³¹

³¹ Apodaca y Osuna, Francisco, *Presupuestos de la Quiebra*, México, Stylo, 1945, p. 194.

Los avances comerciales y económicos, han originado la integración de grupos comerciales, de suma importancia para la materia que nos ocupa.

“La concentración de sociedades recibe los más diversos nombres, según se le enfoque desde la óptica de su permanencia o transitoriedad, o del parentesco de las empresas que la constituyen o de la fuente de su poder de decisión, etcétera.”³²

“Las compañías Holding se caracterizan en que su principal actividad se reduce a la adquisición de acciones de otra sociedades de variado objeto social y al control y supervisión de la administración de éstas, circunstancia por lo que en la práctica corporativa mexicana suele hablarse de compañías controladoras y controladas.”³³

De acuerdo con el autor Manuel García Rendón, el principal criterio que se utiliza para determinar si estamos en presencia de una holding, es el monto de capital controlado y consecuentemente el poder de decisión que una sociedad ejerce sobre otra.³⁴

Siguiendo a este autor, generalmente estamos en presencia de una holding, cuando la controladora tiene más del 50% del capital social de la controlada.

La interrelación jurídica y comercial existente entre empresas, o sociedades controladas y controladoras, se identifica básicamente con la participación accionaria que exista de una empresa para con otra del grupo. Esto es, tales empresas, aún y cuando conforme a su objeto social pudiesen dedicarse a actividades diferentes, no es menos cierto que las mismas tienen una dependencia jurídico-económico-comercial entre ellas, consolidándose así una unidad económica

³² García Rendón, Manuel, *Sociedades Mercantiles*. 2ª. ed., México, Oxford, 2007, p. 515.

³³ *Ibidem*, p. 516.

³⁴ *Cfr.*, *idem*.

de producción de diversas áreas, apoyándose entre sí para la consecución del objeto social de dichas empresas, dando lugar a los *llamados grupos comerciales*.

Derivado de la absoluta identidad de intereses económicos entre las sociedades, se origina la consolidación de bases no sólo comerciales, sino económicas y jurídicas, para traer como consecuencia la mejor eficiencia en las diversas actividades de las empresas del grupo.

En efecto, este tipo de concentraciones persigue diferentes beneficios económicos y fiscales, como el de la integración de estados financieros para ofrecer una imagen fiel de la situación económica financiera del grupo de sociedades que les permitirá obtener mejor participación en el mercado y una posibilidad mayor de adquisición de crédito.

“Así, el término consolidación adquiere una connotación distinta, ya que el mismo se encuentra íntimamente ligado a la llamada consolidación de cuentas, que se origina al regular jurídicamente grupos de sociedades en la que uno de los elementos fundamentales lo constituye el deber de formular una contabilidad relativa al grupo en su conjunto.”³⁵

Desde un punto de vista contable, “la técnica de la consolidación, es esencialmente única y consiste en sustituir el importe de la participación que tiene una sociedad en el capital social de otra por el patrimonio neto de ésta última en la cuantía que corresponda a dicha participación.” Conforme a la doctrina: “la obligación de formular cuentas consolidadas no pretende sustituir la presentación de los estados financieros de cada una de las sociedades del grupo, sino meramente completarlos con la finalidad de proporcionar la información que aquellos no pueden suministrar.”³⁶

³⁵ *Enciclopedia Jurídica Básica*. Tomo III. Madrid, Civitas, 1994, p. 1514

³⁶ *Idem*.

Por ello, la consolidación de empresas permite que jurídicamente grupos de sociedades, formulen una contabilidad relativa al grupo en su conjunto y la formación de balances que reflejen el activo y pasivo general de la situación económica, fiscal y financiera del grupo.³⁷

“Lo anterior es posible a través de la técnica de la consolidación contable y tiene su razón de ser en la pérdida del valor informativo que experimentan los estados financieros de las sociedades del grupo, para describir por sí solos la estructura económica y financiera del grupo.”³⁸

Asimismo, se afirma que el procedimiento de consolidación tiene varias fases ó características como son la “*homogenización*” y la de “*agregación*”. La primera, conforme a la doctrina, es previa a la consolidación propiamente dicha, ya que lo que se pretende es lograr la homogeneidad necesaria de la contabilidad de las sociedades del grupo en torno a la periodificación, a la terminología, a las transacciones entre sociedades. La agregación, a su vez se divide en la adición de componentes de las sociedades y de la eliminación de los elementos ficticios que son consecuencia de las transacciones entre las mismas sociedades del grupo.³⁹

Por lo que se puede concluir que la consolidación de empresas, tiene por finalidad obtener mayor transparencia en torno de la realidad económica y financiera de las empresas del grupo, así como la proyección de su desarrollo y las posibilidades o probabilidades de crecimiento dentro del mercado del que forme parte.

En derecho fiscal, se ha admitido la noción de conjunto o unidad económica, o grupos comerciales para efectos del pago de impuestos a fin de evitar la evasión impositiva, que a su vez encuentra su fundamento en lo que la doctrina francesa y

³⁷ *Idem.*

³⁸ *Idem.*

³⁹ *Idem.*

suiza se ha dado en llamar como “Transparencia Fiscal”, y conforme a la doctrina alemana “Teoría del órgano”, en la que cuando existe dependencia económica financiera y organizativa, se considera que la entidad dominada es un órgano de la dominante, con la cual se integra en un sólo ente orgánico y económico.⁴⁰

Uno de los fundamentos válidos para el control de sociedades y la consolidación, es que cuando esos grupos en que una sociedad alcanza el poder de conseguir el grado de organización y cohesión interna a virtud de tener la gran mayoría de acciones de las controladas, trae como consecuencias que estas últimas queden reducidas a oficinas técnicas, por lo que dichas empresas constituyen jurídicamente una sola empresa compleja y una sola personalidad (Teoría de la Identidad).

Para Rodrigo Uría: “el jurista no puede detenerse ante meras barreras formales o esquemas aparentes, ni puede dar por buena, sin más meditación, esa externa pluralidad de personas jurídicas, que sólo está basada en la existencia formal de una sociedad, por haber cumplido con los simples requisitos de forma que el derecho requiere”.⁴¹

Por tanto, este tipo de grupos de sociedades, que a través de los vínculos jurídicos y económicos señalados permite gestionar conjuntamente por varios comerciantes derechos y obligaciones, evidentemente dará lugar a que las partes interesadas corran una suerte común, cuando los efectos de dichos derechos y obligaciones repercutan en perjuicios o beneficios a las sociedades integrantes del grupo, incluso puede dar lugar a las llamadas relaciones intercompañías, donde las sociedades del grupo adquieren obligaciones cambiarias, al parecer como deudoras afines, lo que se traduce en un interés solidario en principio con el objeto de obtener

⁴⁰ Cfr, Uría González, Rodrigo, “Teoría de la Concentración de Empresas”, *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, 1949, vol. VIII, Nº 24. p. 315-348.

⁴¹ *Ibidem*, p. 123.

beneficios conjuntamente y mantener el valor económico del grupo y de sus negocios.

Como efecto de la integración de los intereses económicos de las accionistas de las empresas, es la obtención de mejores formas de lograr una competitividad y mayor eficacia de las relaciones comerciales de las sociedades afines, dentro del mercado.

La vinculación económica y jurídica ha surgido como consecuencia de programas generados por los accionistas de las sociedades, obteniendo diversos créditos en forma conjunta, los cuales por lo regular se contratan por la sociedad con mayor participación y con mayor respaldo económico, cuyo objetivo es obtener un beneficio general para las empresas, fomentando el desarrollo de sus actividades, de tal forma que puedan compartir los beneficios conjuntamente. Sin embargo, también comparten las obligaciones derivadas de dicha contratación, inclusive otorgando avales o garantías.

De esta manera es posible identificar este tipo de concentraciones empresariales, particularmente este control de sociedades y la consolidación que se origina tiene por objeto, que empresas participadas o participes unas de otras, de manera tal que formen un grupo de empresas tienen y comparten ciertas obligaciones contables y fiscales, sin embargo, ninguna normatividad contable, fiscal o mercantil, concede a este grupo de empresas como tal personalidad jurídica propia cualquiera que sea el nexo o dependencia de ellas, sin embargo, desde un punto de vista práctico, de economía procesal, de seguridad de acreedores, garantes y deudores debe reconocerse a aquellas empresas económica, comercial, administrativamente y jurídicamente ligadas entre sí.⁴²

⁴² Cfr. Hartasánchez Noguera, Miguel A, *La Suspensión de Pagos*, México, Porrúa, 1998, p. 82.

La vertiente que más ha progresado en la regulación de las holding es la contable. En nuestro país la Ley del Impuesto sobre la Renta y en la Ley del Impuesto al Activo, por la propia naturaleza de dichas leyes, únicamente refieren a estos grupos en tanto se graven los resultados fiscales presentados.

Por otra parte, en la Ley de Concursos Mercantiles, se prevé un concepto particular de lo que deberá entenderse por sociedad controladora, para los efectos de una declaración en concurso mercantil.

1.- Que se trate de una sociedad residente en México.

2.- Que sean propietarias de más del 50% de las acciones con derecho a voto de otra y otras sociedades controladas. Inclusive cuando dicha propiedad se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora y;

3.- Que en ningún caso más del 50% de sus acciones con derecho a voto sean propiedad de otra y otras sociedades.

Para efectos de dicho precepto, se consideran acciones con derecho a voto aquéllas que lo tengan limitado y las que en los términos de la legislación mercantil se denominen acciones de goce: tratándose de sociedades que no sean por acciones se considerará el valor de las partes sociales.

Así, se considerarán sociedades controladas aquéllas en las cuales más del 50% de sus acciones con derecho a voto sean propiedad, ya sea en forma directa o indirecta o de ambas formas, de una sociedad controladora. Para ello la tenencia indirecta será aquélla que tenga la controladora por conducto de otra y otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora.

De igual suerte se establece en el ordenamiento en cita lo que deberá entenderse por sociedades controladas, esto es: "aquéllas en las cuales más del cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto sean propiedad, ya sea en

forma directa o indirecta o de ambas formas, de una sociedad controladora. Para ello la tenencia indirecta a que se refiere este párrafo será aquélla que tenga la controladora por conducto de otra y otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora.”

Para el autor Díaz Bravo, el vocablo “tenedora” sería el más adecuado para referirse a la holding o controladora, puesto que se trata de una sociedad titular de la mayor parte del capital social de las empresas controladas, también conocidas como filiales.⁴³

Conscientes los Estados actuales de la comunidad de intereses económicos derivados de este tipo de concentraciones de sociedades, y de los efectos negativos (como los intereses de los acreedores y de los socios mismos), se han dado a la tarea de expedir leyes reguladoras y en ocasiones restrictivas a la actuación de estos grupos, como en nuestro país en la Ley Federal de Competencia Económica a que se hará referencia con posterioridad.

Es así que no puede menos que reconocerse la utilidad del mecanismo o vía de control, pues es éste el que permite concentrar las decisiones de las controladoras o filiales, máxime si desarrollan actividades en cadena, lo que indudablemente acarrea una considerable economía de tiempo y recursos.⁴⁴

2.2.2. SISTEMAS DE AGRUPACION MEDIANTE EL MECANISMO DE COLABORACION O COORDINACION.

El fenómeno de agrupación de empresas es una consecuencia de la evolución del capitalismo. Obedece a necesidades de unificar la conducción y decisión para lograr un mejor aprovechamiento de los elementos integrativos de las empresas, generalmente en un marco de coordinación y colaboración que asume

⁴³ Cfr. Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, nota 18, p. 318.

⁴⁴ *Idem.*

variadas formas, como las de una estructura societaria, o bien las de estructura contractual.⁴⁵

Según se mantenga o no la independencia jurídica y económica de las empresas que se unen, se pueden distinguir las categorías de los agrupamientos empresariales: los que afectan la independencia económica y jurídica de las agrupadas y los que conservan su independencia tanto jurídica como económica. En la primera categoría como se ha indicado pueden incluirse mecanismos de fusión, escisión y control de sociedades, y en los segundos, los mecanismos de colaboración mediante el consorcio mercantil.⁴⁶

Para Alberto Víctor Verón, dos son los motivos básicos que conducen a las empresas a agruparse: la colaboración o cooperación (donde no existe influencia dominante de una empresa sobre otras, sino mas bien se unen mediante lazos de coordinación y sus integrantes se encuentran en un plano de igualdad relativa, prevaleciendo la concertación de acciones dirigidos a un objetivo común), y el segundo es el motivo de control, dominación y subordinación, por el cual las empresas se sujetan a una dirección común y unificada, y prevalece el dominio de la más fuerte dada la desnivelación económica, y en donde pueden caber figuras como el control de sociedades, la fusión y la escisión.⁴⁷

Además, para el autor en cita, se reconocen tres formas de agrupamiento empresario a saber: La integración horizontal, cuando se agrupan dos o más empresas del mismo tipo de productos y competidores entre sí; Integración vertical, cuando la empresa asegura la provisión de productos que emplea en su propio proceso productivo o cuando integra una empresa a la suya propia; y Conglomerado, cuando se agrupan empresas dedicadas a objetos y actividades disímiles.⁴⁸

⁴⁵ Cfr. Verón, Alberto Víctor, *op. cit.*, nota 12, p. 70.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 71

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ *Idem*.

Para Arturo Díaz Bravo, el control horizontal opera cuando sin existir una coparticipación accionaria entre las agrupadas, se configura un predominio jurídico de la primera sobre las demás, por virtud de uno o más contratos de la más diversa índole, como serían el Joint Venture, la franquicia, la distribución, agencia, entre otros. En cambio el control vertical ofrece una sola forma consistente en la tenencia por parte de una controladora de la mayoría o de la totalidad de las acciones representativas de capital social de las controladas.⁴⁹

Por su parte Manuel García Rendón, indica: la integración de las empresas puede clasificarse en horizontal y vertical. La primera consiste en agrupar en una sola empresa diversos procesos de producción y/o de distribución de uno o varios productos finales, y la horizontal en ampliar las operaciones de producción a otras líneas de bienes.⁵⁰

Alberto Verón aclara: “La expresión agrupamiento de sociedades, es una manifestación concreta y particular del fenómeno de agrupación de empresas, aunque estos últimos no siempre resulten en un agrupamiento de sociedades en términos amplios puede decirse que existen agrupamientos de sociedades cuando medie entre éstos un vínculo racional o de unión, dándose en unos casos la pérdida de la autonomía económica, aunque con conservación de la personalidad jurídica de las sociedades agrupadas (grupos de sociedades) y en otras subsistiendo la independencia jurídica y económica de las agrupadas (uniones de sociedades). Ante la complejidad de ciertas combinaciones, el jurista se siente a veces presa del vértigo, que rápidamente cede su puesto a la admiración por la capacidad de adaptación del sistema a cualquier situación económica”.⁵¹

Antes de analizar los sistemas contractuales de agrupación, conviene señalar otros enfoques clasificatorios del agrupamiento de sociedades:

⁴⁹ Cfr. Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, nota 18, p. 318.

⁵⁰ Cfr. García Rendón, Manuel, *op. cit.*, nota 32, p. 514.

⁵¹ Cfr. Verón, Alberto Víctor, *op. cit.*, nota 12, p. 70.

De acuerdo con Alberto Verón, se pueden clasificar los agrupamientos de la siguiente manera:

- (1) Intersocietaria: convención entre las sociedades empresarias y que da lugar a las concentraciones coordinantes, a la cooperación transitoria o permanente.
- (2) Extrasocietaria: convención entre los accionistas controlantes de las sociedades concertadas.
- (3) Intrascietaria: sociedad que adquiere el carácter de accionista controlante de otras bajo una misma dirección y da lugar a las concentraciones subordinantes y unificadoras.⁵²

Siguiendo los lineamientos del estudio de Enrique Zaldívar, los procedimientos de agrupación se pueden dividir en:

- a) Métodos que no alteran las estructuras de las sociedades, donde ubica aquellas agrupaciones donde no se modifica internamente el sujeto de derecho, se establece más bien una relación de subordinación de una empresa hacia otra, que provienen generalmente de la tenencia de acciones o de un control externo dominante. El énfasis en esta agrupación está en la noción de subordinación, ya que aún cuando las empresas vinculadas o contraladas mantienen su individualidad jurídica, existe un control que se ejerce sobre éstas por otra sociedad.
- b) Métodos que alteran sus estructuras jurídicas internas, que se presentan en los casos de fusión, escisión, y transformación de sociedades, en los que se produce precisamente una sustancial modificación de la estructura jurídica asociativa que puede llevar a la extinción de la sociedad.

⁵² *Idem.*

- c) Métodos contractuales, a través de los cuales se llevan a cabo relaciones que sin afectar la identidad jurídica y económica de la sociedad determinan vinculaciones que generalmente establecen en niveles de colaboración, cooperación o coordinación. La relación interempresaria entonces se ubica en el plano de dicha colaboración y cooperación, y en los acuerdos relativos se busca alcanzar un mejor desarrollo de las actividades de sus miembros.⁵³

Las agrupaciones de estructura contractual corresponden a las convenciones destinadas a crear una unidad de decisión entre las agrupadas bajo variadas formas, pero destacándose la conservación, al menos formal, de su independencia de las agrupadas, esto es, aún deviniendo en una dependencia económica no se pierde la autonomía patrimonial y jurídica.

Así, conviene recordar que en función de la naturaleza o modalidad de los vínculos entre las sociedades involucradas puede destacarse la simple agrupación de coordinación, cooperación o colaboración, de los grupos de subordinación o de control a los que ya se ha hecho referencia en diverso capítulo.

Esto es, se trata de una agrupación motivada por el afán de colaboración o cooperación común, donde pequeñas y mediadas empresas pueden concentrarse sin perder su individualidad e independencia jurídica, creando una eficaz unidad de decisión económica.

La agrupación, motivada por la cooperación de las empresas, tiene como causa esencial de agrupamiento, la idea de *cooperar entre sí*, manteniéndose en un plano de igualdad jurídica (que no coincide siempre con igualdad económica) o de paridad de poderes.⁵⁴

⁵³ Cfr. Zaldivar, Enrique, *Contratos de Colaboración Empresarial*, 2ª. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, p. 25.

⁵⁴ Cfr. Aníbal Etcheverry, Raúl, *op. cit.*, nota 19, p. 198.

Se explica la cooperación o colaboración como un acuerdo en el que se establece el modo de cumplimiento, el alcance, interpretación del negocio y responsabilidades. Se busca la organización de una estructura complementaria destinada a auxiliar las economías de las empresas coligadas, sin que éstas pierdan individualidad económica y jurídica. La cooperación tiene grados, pues pueden existir prácticas concertadas, contratos sencillos y limitados, reglamentos de grupos de negocios o la creación de una gran empresa común.⁵⁵

En el campo de la cooperación empresarial, es posible concertar esfuerzos comunes entre empresas, de un modo transitorio⁵⁶, cada empresa mantiene su *individualidad y personalidad* uniéndose para un emprendimiento común.

La coparticipación, busca un beneficio, imposible de alcanzar individualmente. Se organizan operativamente, con un fin lucrativo, directo o indirecto. El ejemplo que normalmente se da -de acuerdo al autor consultado-, es la unión de empresas formando el llamado “consorcio para ejecución de obras públicas”.⁵⁷

Los retos que tienen las empresas son afrontar con éxito la constante innovación, así como la globalización de los mercados, lo que ha dado lugar a la multiplicación de las alianzas e incita a las empresas a elegir opciones estratégicas integradoras o asociativas, uniendo sus fuerzas competitivas, conocimientos y experiencias tecnológicas, las entidades pretenden obtener sinergias positivas y controlar el desarrollo tecnológico, creando redes de cooperación que se configuran en alianzas fundamentales en operaciones de joint venture o en asociaciones parciales de duración temporal.⁵⁸

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ *Cfr., idem.*

⁵⁷ *Idem.*

⁵⁸ *Cfr. Martínez, José Manuel, “Contratos de Alianza Estratégica (Joint Venture)”, Revista Iustitia. ITESM, México, No. 6, Mayo 2003, p. 15.*

Arturo Díaz Bravo en un estudio comparativo entre las sociedades mercantiles con otras figuras afines de colaboración, establece: "...Tales formas semejantes son: la asociación en participación, la agencia, la distribución, la licencia, la franquicia, el joint venture. Hay que decir, ante todo, que en ninguno de tales casos surge ipso-facto, una nueva persona jurídica y que tampoco se ubican las partes en el mismo plano de igualdad jurídica, supuestos ambos que sí se dan en las sociedades mercantiles."⁵⁹

Por tanto, un grupo económico se puede definir como el conjunto de sociedades unidas por vínculos jurídicos muy diversos, y sus integrantes pueden estar coordinados o subordinados. Bajo el término agrupación de sociedades, también se suele referir a la "concentración de empresas", que surge como un mecanismo idóneo para el crecimiento corporativo, afecta particularmente a sociedades titulares de aquellas, por eso se suele hablar más de agrupaciones de empresas que de grupos de sociedades. Cuando se habla de concentración se alude a una expresión fundamentalmente económica, que tiene lugar por medios de muy distinto significado jurídico y mediante diversas expresiones y grados de concentración, v.gr: fusión, asociación, joint venture, usufructo de acciones, gerencia, adquisición de activos, y en general cualquier otro que se realice entre competidores, proveedores, clientes, accionistas y otros agentes económicos.⁶⁰

La expresión "uniones de empresas", refiere a vínculos entre varios empresarios sin perder su personalidad jurídica propia, son estructuras de coordinación horizontales (consorcios, alianzas), con origen en diferentes clases de relaciones contractuales entre empresarios para facilitar el desarrollo común de sus actividades. Los métodos contractuales típicos se diferencian de los sistemas que modifican la estructura, en virtud de que los primeros se ubican en el plano de la colaboración, de la cooperación y coordinación, mientras en los sistemas de

⁵⁹ *Ibidem*, p. 160.

⁶⁰ Cfr. León Tovar, Soyla y González García, Hugo, op. cit., nota 26, p. 623.

subordinación existe prevalencia o dominio de alguno de las sociedades vinculantes.⁶¹

Conviene señalar que si existe alguna es de tipo distinción conceptual entre las nociones de colaboración y cooperación con las de coordinación. Los acuerdos de colaboración y cooperación procuran alcanzar un mejor desarrollo de las propias actividades de los miembros y sin un beneficio o lucro directo, mientras que en los acuerdos de coordinación, generalmente vinculación, se proyecta hacia el exterior en la realización de alguna o algunas operaciones en común que beneficiarían directamente a las empresas participantes.⁶²

La agrupación por colaboración encuentra sus formas más representativas de acuerdo con Verón en los siguientes modelos de concentración, que permite a las pequeñas y medianas empresas concentrarse sin perder su individualidad e independencia jurídicas, creando una unidad de decisión económica eficaz como pueden ser las siguientes:

- (i) El *Joint Venture* Americano.
- (ii) Los Grupos de Interés Económico del Derecho Francés, que sólo tienen por finalidad facilitar o mejorar la actividad económica de sus miembros.
- (iii) Los Consorcios.
- (iv) Las Sociedades en Participación, en tanto agrupamiento temporario y en tanto no existe pérdida de individualidad jurídica y económica, como en el caso de asociaciones en trabajos públicos o en materia de construcción donde por razones inherentes a este género requieren de una agrupación temporal.

⁶¹ *Idem.*

⁶² *Cfr. Zaldívar, Enrique, op. cit., nota 53, p. 13.*

- (v) Los Conglomerados de origen norteamericano, que son agrupaciones de empresas que están dedicadas a objetos disímiles e independientes entre sí, como las *sogoshosa* japonesas.
- (vi) Los Acuerdos de Colaboración, que también tienen por fin realizar una unidad de decisión entre las agrupadas respecto a una parte de sus actividades.
- (vii) Los *Cartels*, con el planteamiento del problema de su ilicitud.
- (viii) El *Korvern* Alemán.
- (ix) El *Interlocking Boards of Directors* del Derecho Anglosajón,
- (x) Las Uniones de Empresas.
- (xi) El Pool.⁶³

2.2.2.1. AGRUPAMIENTO TEMPORARIO.

En el campo de la cooperación empresaria, es posible llenar la necesidad de concertar (mediante un contrato) esfuerzos comunes entre empresas, de un modo transitorio⁶⁴, cada empresa mantiene su *individualidad y personalidad* uniéndose para un emprendimiento común. La coparticipación, busca un beneficio, imposible de alcanzar individualmente. Se organizan operativamente, con un fin lucrativo, directo o indirecto. El ejemplo que normalmente se da -de acuerdo al autor consultado-, es la unión de empresas formando el llamado “consorcio para ejecución de obras públicas”.⁶⁵

Dentro de las diversas mecánicas grupales, particularmente aquellas que tienen como punto de partida las vinculaciones contractuales, en especial las orientadas a la cooperación, coordinación y colaboración, creadas con la finalidad de alcanzar una mayor efectividad productiva o de colaboración en la comercialización y

⁶³ Cfr. Verón, Alberto Víctor, *op. cit.*, nota 12, p. 79.

⁶⁴ Una diferencia entre participación transitoria y permanente se da cuando en la primera se hace un negocio común y en la segunda, dado un objeto, se desarrolla una actividad ininterrumpida. Cfr. Aníbal Etcheverry, Raúl, *op. cit.*, nota 19, p. 168.

⁶⁵ *Idem*.

prestación de servicios, podemos encontrar los contratos de agrupación de colaboración y las uniones transitorias de empresas.

“Las agrupaciones de colaboración son entidades constituidas contractualmente con la finalidad de establecer una organización común, para el aprovechamiento de bienes o servicios que faciliten determinado o determinados aspectos (fases u operaciones) de la actividad empresarial de los mismos contratantes. No configuran sociedades, ni su operación se proyecta en el mercado...[...]Las uniones transitorias de empresas son entidades también formadas por contratos, para desarrollar o ejecutar conjunta o coordinadamente una obra, servicio o suministro determinados y concretos relacionados con el objeto de los contratantes. Tampoco configuran sociedades pero su actividad si se proyecta en el mercado.”⁶⁶

“No es el fin de estas agrupaciones y uniones, constituir una nueva persona jurídica, sino una organización común”.⁶⁷

Siguiendo los lineamientos de Alberto Víctor Verón el contrato de colaboración empresarial puede ser caracterizado como un contrato *intitui personae*. Además un punto vinculante es la unidad de decisión unificada, generalmente se ostentan hacia terceros a través de una representación común y estas asociaciones transitorias tienen una duración igual a la de la obra, servicio o suministro que constituye el objeto mismo de la Unión.⁶⁸

Lo anterior permite establecer que se trata de una unión de empresas o sociedades originada con motivo de un contrato plurilateral asociativo, cuyo objeto es desarrollar o ejecutar una obra, servicio o suministro concreto, lo cual genera su carácter transitorio.

⁶⁶ Zaldívar, Enrique, *op. cit.*, nota 53, pp. 13-14.

⁶⁷ O'Donnell, Gastón Alejandro, *El derecho comercial y su aplicación al management y al marketing*, Buenos Aires, Macchi, 1996, p. 245.

⁶⁸ Cfr. Verón Alberto, Víctor, *op. cit.*, nota 12, p. 90.

2.2.2.2. CONTRATOS DE COLABORACION.

“Como realidad actual continuadora de la etapa de industrialización se halla la concentración económica en pleno proceso de desarrollo, intentando lograr cada vez mayor eficiencia técnica y económica, a través de una aguda motorización de las relaciones interpempresarias, mostrándose en la superficie como una multiplicación o activación de relaciones jurídicas, económicas y sociales”.⁶⁹

Uno de los mecanismos creadores de dichas relaciones jurídicas son los contratos de colaboración y los de alianza estratégica.

“Mediante un contrato de colaboración, establecen una organización común con la finalidad de facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial de sus miembros o de perfeccionar o incrementar el resultado de tales actividades.”⁷⁰

En efecto, los retos que tienen las empresas en la actualidad son afrontar con éxito la constante innovación, así como la globalización de los mercados, lo que ha dado lugar a la multiplicación de las alianzas e incita a las empresas a elegir opciones estratégicas integradoras o asociativas, uniendo sus fuerzas competitivas, conocimientos y experiencias tecnológicas, las entidades pretenden obtener sinergias positivas y controlar el desarrollo tecnológico, creando redes de cooperación que se configuran en alianzas fundamentales en operaciones de joint venture o en asociaciones parciales de duración temporal.⁷¹

“La sofisticación en los controles de calidad, la adaptación del producto al consumidor y las variaciones idiomáticas por influencia del tecnicismo y la cibernética

⁶⁹ *Ibidem*, p. 66.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 88.

⁷¹ *Cfr.* Martínez, José Manuel, *op. cit.*, nota 58, p. 15

han ido acuñando nuevos términos y frases. Así las uniones de empresas que hasta ayer se llamaban co-inversiones, hoy se denominan alianzas estratégicas, aún cuando mejor sería tal vez llamarlas cooperaciones empresariales, uniones de empresas o agrupaciones de empresas”.⁷²

Los antecedentes de estas alianzas los encontramos en 1879, cuando General Electric, se unió con la Corning Glass Works, para que la primera hiciera sus experimentos sobre la luz incandescente. Estas alianzas además surgen en épocas de crisis, a fin de generar mecanismos de defensas de empresas similares, tener acceso de materias primas o la venta de productos y la distribución territorial de zonas de actuación, que posibilitan nuevas oportunidades de expansión, exoneraciones tributarias, disponibilidad y uso de recurso, infraestructura operativa, entre otras.⁷³

“El objetivo moderno que lleva a las empresas a concentrarse como señala Vaseeur es, de un lado, la reorganización de la empresa y, del otro, el crecimiento de la eficiencia de las empresas coligadas, tanto por la disminución de costos, como por la elevación de los rendimientos y la mejoría de la calidad; en definitiva, la reforma de la estructura industrial, y así la búsqueda de la dimensión óptima”.⁷⁴

El fenómeno de la concentración económica y particularmente de las alianzas estratégicas, encuentra una relevante expresión en la acción de los gobiernos, quienes a través de políticas tributarias, arancelarias y crediticias, convenientes a la economía incitan a llevar a cabo dichas alianzas, que en algunos casos llegan a trascender fronteras. Por ello se dice que el fenómeno de la concentración empresarial debe incluir todas las formas resultantes, esto es, no sólo la concerniente a un posible crecimiento económico derivado de dichas alianzas, sino

⁷² Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, Buenos Aires, De Palma, 1996, p. 19

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ *Idem.*

también la propia integración, cuasi integración, simbiosis y agrupación mismas que resultan de dicho fenómeno.⁷⁵

Estos contratos de alianza o de colaboración, son difíciles de precisar, pues en mucho dependen de las características peculiares de cada caso, aunque siguiendo los lineamientos de Alberto Víctor Verón, tiene por finalidad no la simple concurrencia, sino realizar una unidad de decisión entre dos o empresas referentes a una parte de la actividad de las empresas agrupadas, creando estructuras tendientes a reforzar los vínculos jurídicos y económicos resultantes de dichos acuerdos.

Además este método contractual propone relaciones que no afectan la identidad jurídica y económica de las sociedades participantes, pues determinan vínculos a nivel de colaboración, cooperación o coordinación, con los que se procura alcanzar un mejor desarrollo de las actividades de los miembros.

Al igual que la Unión transitoria, estas agrupaciones de colaboración, se conforman como resultado de la celebración de un contrato plurilateral asociativo, pero a diferencia de la Unión transitoria, el objeto o propósito consiste en desarrollar o facilitar fases de la actividad empresarial de los partícipes para incrementar el resultado de sus negocios. También puede ser caracterizado como un contrato *intitui personae* y con una dirección y administración designada en el contrato mismo o por acuerdo posterior.⁷⁶

Estas alianzas o agrupaciones de colaboración no generan la existencia de un nuevo sujeto de derecho, de modo de los participantes no pueden establecer una naturaleza jurídica como la que se crea entre el socio y la sociedad mercantil ni dirigirle prestaciones. Las aportaciones que se derivan de la relación contractual se destinan a un fondo común operativo, pero sin forma un patrimonio diferente del de

⁷⁵ Cfr. Verón Alberto, Víctor, *op. cit.*, nota 12, p. 66.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 90.

Mercantil.- Toda vez que tiene atribuciones mercantiles (intención de lucro) conforme al artículo 75 del Código de Comercio y 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Voluntaria.- Los contratantes se ponen de acuerdo respecto al Negocio, aportaciones, derechos y obligaciones, condiciones, términos, utilidades y pérdidas.”¹⁶⁹

Manuel García Rendón, agrega que se trata de un contrato *intitui personae* y de buena fe.¹⁷⁰

“La asociación en participación no genera una nueva figura jurídica, por lo que carece de personalidad jurídica propia, así como de razón social o denominación; de este modo, tanto el *asociante* como los *asociados* conservan su personalidad jurídica de origen.”¹⁷¹

El término de la vigencia del contrato lo estipularán libremente el *asociante* y los *asociados*, periodo que estará condicionado por regla general a los términos del proyecto económico y/o productivo de que se trate. Así también, en principio el contrato deberá especificar con claridad el objeto del mismo, las aportaciones concretas que realicen tanto el *asociante* como los *asociados*, así como el acuerdo que asuman respecto al reparto de las utilidades y pérdidas.¹⁷²

Se encuentran dos partes en este contrato:

(i) Asociante.- es la persona física o moral encargada de crear, organizar, dirigir y controlar el negocio objeto del contrato. El es el titular de todos los derechos y obligaciones que se generen frente a terceros y responderá frente a éstos, en caso de incumplimiento. Entre sus obligaciones:

¹⁶⁹ *Idem.*

¹⁷⁰ Cfr. García Rendón, Manuel, *op. cit.*, nota 32, p. 611

¹⁷¹ Dagdug Cadenas, Carlos Francisco, *op. cit.*, nota 167.

¹⁷² *Idem.*

o miembros de la agrupación indica que no puede comprender toda la actividad de las empresas, porque ello nos trasladaría al ámbito societario. Estas fases en las que puede existir la colaboración pueden tratarse de fases iniciales o finales del ciclo productivo de las participantes, incluyendo servicios técnicos, de transporte, de almacenamiento, administrativos o contables. En esta colaboración se pretende conseguir un beneficio para la propia actividad empresarial de los miembros, que dé lugar al abaratamiento de costos, mejoramiento de calidad, producir y vender mejor, prestar servicios más eficientes, disminución de riesgos entre otros, pues se insiste que la finalidad de la colaboración es facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial de sus miembros.

Las ventajas económicas o beneficios que genera la actividad recaen directamente en el patrimonio de las empresas participantes. La agrupación en cuanto tal no puede perseguir fines de lucro, las ventajas deben recaer directamente en el patrimonio de las empresas agrupadas y no en el agrupamiento mismo, pues si la actividad da lugar a que el agrupamiento preste servicios o venda producción a terceros, estaría desarrollando actividad societaria formándose entre los miembros que la consientan una sociedad de hecho.

Por ello, las agrupaciones de colaboración pueden cumplir una interesante función económica especialmente en momentos actuales de crisis económica, para que empresas puedan lograr mejorar su producción, mediante dicha colaboración, pues se trata de una puesta en común de servicios, medios, actividades, recursos, actividades económicas incluyendo actividades profesionales, industriales y comerciales, en las que participan en colaboración las participantes de la agrupación, siendo por tanto este un buen instrumento de cooperación interempresarial en el mercado que favorece la competitividad de las empresas miembros, que incluso puede darles margen de resistencia al mercado de competencia exterior, como sería el caso de empresas industriales productoras de similares elementos, que dediquen esfuerzos conjuntos a investigaciones tecnológicas cuyos resultados les permitirán un perfeccionamiento de sus respectivos productos o una reducción de costos.

Conviene puntualizar que la actividad de dirección se refiere a las actividades de colaboración misma y nunca a una dirección sobre la actividad de cada uno de los miembros. Si esto se permitiera, daría lugar a un grupo económico y no de colaboración, que incluso podría llegar mediante esta unificación de poder a un posible monopolio, tendiendo a producir manipulaciones en el mercado abastecedor del producto o línea de servicio de que se trate, lo cual evidentemente se constituye en una actividad ilícita.

En cuanto al acuerdo mismo, cabe decir que la negociación inicia desde el momento en que los potenciales participantes se ponen en contacto para averiguar si existe un mutuo interés en un emprendimiento conjunto, y se va desarrollando por la acción de los sujetos y el interés de los objetivos buscados.

En una primera fase de negociación, se establecen los objetivos, se establecen los factores de cohesión, las necesidades de operación, en una segunda etapa se definen los problemas con los que se enfrentan en esta alianza, y en una tercera fase se realizarían los contratos correspondientes, y se ejecutarían los sistemas adoptados.⁷⁸

El contrato que se suscribe generalmente debe ser celebrado por escrito y puede ser en instrumento privado o ante Notario Público. Existe doctrina que prevé la necesidad de la inscripción en el Registro Público para dar publicidad al mencionado acto, pero como se trata de un contrato atípico no se prevé ello en ningún ordenamiento legal.

Las partes suscriptoras generalmente son personas físicas comerciantes o empresarias y sociedades, que pueden tener empresas o actividades similares o diferentes, y evidentemente que debe ser al bilateral o plurilateral y generalmente

⁷⁸ Cfr. Sierralta Ríos, Aníbal, *op. cit.*, nota 72, p. 202.

celebrado a cierto tiempo por seguridad de los propios participantes. El contrato debe contener los derechos y obligaciones de los participantes, el manejo del fondo común operativo y forma de tomar las decisiones, y comúnmente también las formas para admitir o excluir participantes y las relativas a la rescisión y a la terminación, máxime si se trata de contratos transitorios y limitados a ciertos fines. La forma o mecanismos diseñados para la colaboración dependerán de las actividades de que se trate.

“La introducción de estos Institutos llena una clara necesidad de regular relaciones que permiten la concentración empresaria y la realización de tareas de suma importancia para el desarrollo, admitiendo la conjunción de esfuerzos entre empresas nacionales para afrontar obras de envergadura”.⁷⁹

⁷⁹ Verón Alberto, Víctor, *op. cit.*, nota 12, p. 74.

CAPITULO 3. CONSORCIO MERCANTIL.

3.1. CONCEPTO.

Del latín *consortium*, que es “participación y comunicación de una misma suerte con uno o varios.” Consorte: del latín *consors* -de *cum*, con y *sors*, suerte: “persona que es partícipe y compañero con otra y otras de la misma suerte.”⁸⁰

En los primeros siglos de Roma y particularmente en la célula familiar, cuando los hijos se convertían en herederos del padre y por ende copropietarios del patrimonio paterno, conservaban la industria o propiedad indivisa después de la muerte del padre y ganaban con ello ventaja de evitar un desorden o desclasificación pues cada uno después de la partición no podía ya figurar en los registros del censo más que por su parte en la fortuna del difunto. Esta sociedad era llamada “*consortium*”, más tarde cayó en desuso con la aparición del contrato de sociedad que fue consagrado con sus propias reglas.⁸¹

El término “consorcio” tiene diversos significados: desde el más genérico de “participación en una misma suerte con uno o varios”⁸², hasta otros más específicos: (i) empresa privada que participa en el funcionamiento de algunos servicios mediante operaciones de compra, conservación y cesión de mercaderías en virtud de un contrato administrativo celebrado con el Estado; (ii) asociación de personas jurídicas o propietarios de fundos privados, constituidos para proveer fines de interés en la administración pública; (iii) En derecho civil,(Italia), son constituidos para el riego y para el mejoramiento de tierras y la unión de empresas que ejercen actividades

⁸⁰ Cfr. *Diccionario Jurídico 2000, 4500 Términos Jurídicos*. Un Producto de Desarrollo Jurídico Profesional. México, s.e., s.a. [CD-ROM]. Véase también. De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 21ª ed., México, Porrúa, 1995, p. 184.

⁸¹ Cfr. Petit, Eugene, *Tratado elemental de Derecho Romano*, 15ª. ed., México, Porrúa, 1999, p. 407.

⁸² Cfr. De Pina Vara, Rafael, *op. cit.* nota 80, p. 184.

1.2. PROBLEMÁTICA.

Las razones económicas de los contratos atípicos, actualizan la necesidad de adaptar los contratos a los fines reales de las partes contratantes.

Sin embargo, la libertad contractual como se ha dicho está subordinada a la exigencia de estar dirigidos a realizar intereses merecedores de tutela legal, y están circunscritos a la observancia de una Ley imperativa.

En la doctrina se explica que un contrato atípico en el Derecho Mexicano, que constituya una práctica monopólica no produce efectos jurídicos. En tal virtud, en cada caso, deberá acudir a las normas generales de las obligaciones, así como a leyes prohibitivas, de orden público, derechos irrenunciables, entre otras, sin perder de vista el apoyo doctrinario establecido en las tesis básicas acerca del criterio de integración o interpretación de este tipo de contratos.⁸

El concepto de Derecho mercantil es un concepto “mutable”, una categoría histórica, según la época, nación u ordenamiento jurídico que se tome por referencia, ello en razón de que con el tiempo se van incluyendo o excluyendo diversas Instituciones en el ámbito del Derecho mercantil, o se va ampliando o restringiendo su marco jurídico junto al acceso a la actividad mercantil de personas que antes no estaban llamadas a ello.⁹

⁸ *Ibidem*, pp. 129-138.

⁹ Cfr. Pérez-Serrabona González, José Luis, “Contratos Atípicos en el Ámbito Mercantil Español y Europeo”, en Adame Goddar, Jorge (comp.), *Derecho Privado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, [en línea] México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p.278, [citado 24-11-2008], Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1590> ISBN 970-32-2271-4

aumentar las ganancias, disminuir sus pérdidas y dividirse los mercados nacionales e internacionales”.⁸⁶

Algunos autores consideran que el consorcio es producto del derecho italiano, que lo ha sistematizado en la primera mitad del siglo XX. Con el nombre de *consorzí*, se acostumbraba distinguir, por la legislación, la práctica y la doctrina italiana a una asociación de personas jurídicas públicas o de propietarios de fundos privados, constituida para fines e intereses de la administración pública.

Se incorpora en el Código Civil de 1942 la formación de consorcio de empresas que ejercen una misma actividad económica o actividades conexas, que se conjugan en una organización común con el fin de disciplinar la producción y la concurrencia económica. Se constituyen por escrito, tienen una duración limitada y se establecen sanciones para las infracciones en que se incurran.⁸⁷

Por ejemplo, en España, el Instituto Español de Comercio Exterior, establece un programa de apoyo a las pequeñas y medianas empresas, para crear “consorcios de exportación”.

Dicho programa tiene por finalidad, por una lado ayudar la agrupación de pequeñas y medianas empresas, con una estrategia de comercialización conjunta y unos objetivos similares para afrontar la actividad exportadora; y por otro facilitar la presencia con implantación comercial agrupada de empresas españolas como marca identificada como producto o servicio español en el exterior, siempre que tengan una misma estrategia de comercialización y promoción y se dirijan a los mismos canales de distribución, con el fin de abordar un mercado concreto de una forma más directa y con carácter permanente.⁸⁸

⁸⁶ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires, Driskill, 1986, p. 1021.

⁸⁷ *Idem*.

⁸⁸ “Consorcios de Exportación” [en línea] España, Instituto Español de Comercio Interior, 2006, [citado: 20-12-2008] Formato pdf, Disponible en Internet: www.aetic.es/ayudas/export/icex/docs/icex%20bases%20consorcios%20exportacion%202006.pdf

En una obra o proyecto, cuando los partícipes desean realizar físicamente la misma y se vinculan para contribuir con su prestación en esa industria u obra, se está ante un consorcio. Para explicar esto cabe referir a la actual tendencia de contratar la ejecución de grandes obras como paquete (llave en mano), y como ejemplo tenemos el área de la construcción, v.gr, una obra hidroeléctrica, hecha por un grupo (consorcio) de empresarios.

Estos (partícipes) se reúnen para la complementación de sus respectivas especialidades: movimiento de tierra, trabajos viales, obras civiles, diseño y fabricación de turbinas, tendido de líneas eléctricas, instalaciones y montajes electromecánicos, empresas de ingeniería y de suministro de tecnología. La organización de todo este grupo mediante puede tener por causa un acuerdo de voluntades que sería precisamente el consorcio, aunque también podría encuadrar en otras figuras jurídicas o variantes dependiendo de su encuadramiento jurídico.

En otros países la voz consorcio se refiere a la exportación de bienes y servicios, conformado por la agrupación de sociedades, cooperativas y empresarios individuales que sean productores directos de bienes o prestadores de servicios. Este consorcio opera en el comercio, adquiriendo, exportando o enajenando, sin embargo se impone la necesidad de adoptar alguna figura societaria típica, como la sociedad anónima o la de responsabilidad limitada o la cooperativa, configurando por ende un evidente error en la terminología, cuando lo que obligatoriamente debe ser una sociedad es llamado consorcio de exportación, y de ningún modo puede definirse como contratos de colaboración empresarial dado precisamente que por legislación nacional de que se trate son llamados a conformar una nueva sociedad, un nuevo sujeto de derecho, siendo por ello erróneo el empleo del término consorcio o consorcio de exportación cuando en realidad se trata de la constitución de una figura societaria típica. De igual manera es erróneo el empleo de este término al solicitarse en licitaciones públicas la formación de consorcios, que al igual que en el

caso de los consorcios de exportación, este tipo de consorcios para licitaciones dan lugar a la constitución de una nueva sociedad.

Debido a la falta de regulación de este tipo de contrato entre empresas, se comete la equivocación de sostener que se estaba frente a una sociedad accidental o en participación, incluso los llamados consorcios y en otros casos *Joint ventures*, pese a su imprecisión legal y doctrinaria, al ser figuras jurídicas contemporáneas, han servido para satisfacer necesidad de empresas y sociedades, y que han puesto en evidencia la necesidad de normar los contratos de colaboración prescindiendo de riesgosas ambigüedades.⁸⁹

Sin embargo, otras legislaciones optaron por acudir a los contratos de colaboración y no introducir lo que denominan la confusa figura del consorcio.⁹⁰

Para *Cassagne* citado por Alberto Verón, “no existía inconveniente alguno que en sociedades por acciones, a través de la colaboración con otras sociedades de cualquier naturaleza jurídica, formalizaran un contrato a fin de presentar una oferta en una licitación, con el propósito de llevar a cabo una obra pública en común, un suministro o un servicio público. El consorcio así constituido no configura una forma societaria típica mercantil, no siendo tampoco sociedad de hecho ni una sociedad accidental.”⁹¹

En términos generales el fin del consorcio, consiste en regular la concurrencia de las partes, imponiendo limitaciones y restricciones a la actividad de cada una de ellas y que las utilidades que se obtengan de la venta de los productos o servicios se repartan entre los consortes. Puede suceder que en un consorcio, la contribución de los consortes consista en obligaciones de no hacer (no vender

⁸⁹ Cfr. Verón Alberto, Víctor, *op. cit.*, nota 12, p. 179.

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ *Idem.*

determinados producto o en determinadas zonas) y en tal caso no existe formación de capital alguno del consorcio.⁹²

3.2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONSORCIO MULTIEMPRESARIO.

3.2.1. PACTO CONSORCIAL.

Es la exteriorización jurídica de los acuerdos libremente consentidos, que los partícipes de la unión consorcial pluriempresarial explicitan en forma de reglas o directrices que habrán de sostener y regular las relaciones internas y externas de las partes componentes del consorcio.

Cabe decir que dicho pacto está compuesto de dos contextos jurídicos perfectamente separables e identificables: el contrato y el reglamento general de producción u operación.⁹³

3.2.2. PARTES.

No socios en realidad, toda vez que no pierden su autonomía, (salvo que el consorcio de lugar a una nueva sociedad y que en consecuencia adopte la forma legal que a su interés y derecho corresponda).

Es así que los “*consort*”, compañeros o miembros, mantienen su individualidad jurídica y económica, con derechos y obligaciones que se especifican en el pacto consorcial, su empresa es individual y asume sus propios riesgos.

Los consortes son empresarios-comerciantes, personas físicas o sociedades, independientes unos de otros, no subordinados económicamente.⁹⁴

⁹² *Idem.*

⁹³ Cfr. Aguerrondo, Guillermo, *La empresa consorcio. Un modelo de organización empresarial moderna*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1980, pp. 62-65.

El contrato de consorcio comprende a partes que desarrollan una actividad económica homogénea dentro de sus organizaciones empresariales, no cabe agrupar en un consorcio a personas físicas o morales, dedicadas a actividades disímboles, la causa de la regulación es la actividad personal que desarrollan.

Un tema de consideración, es el eventual incumplimiento de alguno de los partícipes, dado que en ocasiones las prestaciones de éstos son interdependientes, (particularmente en los consorcios de construcción, es decir, la parte de obra que alguno o algunos tengan a su cargo, sólo puede ser ejecutada si hubo ejecución previa por parte de otro de los partícipes de la parte que se obligó a realizar.

En el caso de que los partícipes sólo se obliguen a contribuir en gastos evidentemente el incumplimiento se reducirá a una carga financiera adicional a los demás y mediante el cobro de intereses al moroso, en tanto que si la contribución es en especie, subsanar el incumplimiento como se ha dicho representa dificultades generalmente traducidas en demoras de ejecución.⁹⁵

En cuanto a la denominación que asume el empresario que forme parte del consorcio, doctrinariamente se le reconoce como: *consorte* (partícipe o compañero) o *consorcista* o *miembro consorciado*. De acuerdo a ciertos autores de formarse una nueva sociedad o asociación, se le llama *consocio* a cada miembro respecto de los demás.⁹⁶

Los partícipes, son empresas que conservan en mayor o menor grado la posibilidad de competir entre ellas, lo que podría traer diversa problemática si no se encuentra regulada de antemano en el acuerdo operativo, también puede darse el caso de que exista una dispersión de esfuerzos de las empresas miembros.

⁹⁴ *Idem*.

⁹⁵ Cfr. De la Pera, Sergio, *Joint Venture y Sociedad*, Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 102.

⁹⁶ *Consortes* también significa "los que están unidos". Cfr. Osorio, Manuel, *op. cit.*, nota 83, p. 223.

Es decir que no llegue a ser proporcional entre sí, lo que evidentemente puede generar problemas entre los consortes, puede producirse un desacuerdo entre las diferentes estrategias ideales que desearía poner en práctica cada partícipe del consorcio, siendo por ende ello una desventaja que generaría insatisfacción con alguna o algunas de las decisiones dado el compromiso asumido.

Sin embargo, se actualiza la vigencia de esta figura dado que aún a pesar de los mencionados inconvenientes, el éxito de uno de los miembros puede arrastrar o facilitar el de los restantes partícipes generando el denominado “efecto locomotora” y se puede disfrutar de un mayor poder de negociación con eventuales agentes frente a los canales de distribución o clientes finales, pues da condiciones de vender o comerciar o elaborar o producir una gama de productos más amplia al agrupar los diversos productos o servicios fabricados o prestados por los diferentes miembros y por ende si la selección de las empresas y productos es adecuada puede generar importantes avances económicos, hasta las mencionadas economías a gran escala.⁹⁷

3.2.3. ASPECTO OPERATIVO.

Importante elemento que hace funcionar al conjunto empresario, instrumento que en la terminología dominante del ámbito empresarial respectivo, establece ciertas condiciones técnicas conforme al cual funciona el consorcio. Sin embargo habrá que distinguir del “operador” que realice las gestiones en nombre propio, pues no es aplicable en este tipo de organizaciones, dado que todos los participantes pretenden ejecutar por sí una parte del proyecto u obra.

Si bien, algunas de las funciones que corresponderían al operador pueden ser asumidas por alguno de los partícipes bajo la denominación de *leader*, *chef de*

⁹⁷ Cfr. Ginebra Serrabou, Xavier, *Alianzas Estratégicas o Joint Ventures*, 2ª. ed., México, Themis, 2006, p. 7.

file, o *coordinador*, el cual actúa como portavoz del grupo, y a veces puede tomar a cargo la facturación y quizá la cobranza por la ejecución de la obra interdependientes, pero básicamente asume tareas administrativas, contables o de tipo similar para el grupo.⁹⁸

En cuanto a la consecución y ejecución de los fines del consorcio, los actos relativos pueden distribuirse entre los consortes, o atribuirse a uno sólo de ellos (coordinador), o bien, establecer un organismo especial de gestión y administración y quizás de vigilancia.

En su caso, la representación mercantil colectiva de dos o más consortes, se registrará por la comisión o el mandato civil, pero que tendría ciertas disposiciones obligatorias para los representados, si así lo dispusiere el contrato mismo del consorcio. También en su caso, la voluntad contractual se expresa a través de las propias asambleas del consorcio.

Al respecto conviene puntualizar que las organizaciones consorciales pueden ser agrupadas en categorías diferentes, para tal efecto se seguirán lineamientos de Guillermo Aguerrondo, a saber:

a) La utilidad sea realizada por cada uno de los participantes separadamente. Cada uno de los partícipes indica a los demás el precio o utilidad por las prestaciones a su cargo o las bases para determinar dicho precio o utilidad. En este caso el precio total por la obra será para el comitente la suma de los valores cotizados por los integrantes del consorcio (en forma individual), mas una cantidad adicional para atender los gastos de gestión y administración comunes incluida (no siempre) la retribución (si se pacta un costo por este servicio) del coordinador.

⁹⁸ En ciertos contratos de modalidad operativa o de operación conjunta cabe la figura del operador, quien puede ser uno de los partícipes o un tercero, quien se designa para que realice la función de gestión, actuando en nombre propio y con sus propios equipos y personal. Su gestión sujeta a presupuesto y programas de trabajo autorizados. *Ibidem*, p. 95.

b) La utilidad sea realizada por el grupo como conjunto, pero siempre la misma con posterioridad es distribuida entre los participantes de acuerdo con ciertas reglas que se convienen para ello en el acuerdo consorcial.⁹⁹

También llamada en la práctica cotización al costo: las partes se comprometen a efectuar los trabajos calculando generalmente los valores unitarios y la cotización del precio será la suma de los costos pronosticados más una cantidad que cubra los gastos de administración común y la utilidad esperada. Pagados los costos, evidentemente las utilidades son distribuidas de acuerdo a los pactos predeterminados, generalmente proporcional a la facturación atribuible a los trabajos realizados por cada parte. Este esquema generalmente es utilizado en consorcios de empresas de un mismo sector o actividad con estructura de costos y márgenes de utilidad similares, como los consorcios de construcción o de montajes.

Si hubiera duda respecto de dichos esquemas de organización, sobre todo en el que se prevé la cotización al costo, por en cuanto a la característica societaria que se advierte, lo cierto es que aún en dicho caso de distribución de utilidades no por ello queda constituida una nueva sociedad (a menos que así se pacte de antemano), sino que sólo hay un contrato de organización un contrato plurilateral y de negocio colectivo que es precisamente el consorcio, y una comunidad de derechos.¹⁰⁰

En cuanto a los daños y perjuicios producidos responderán solidariamente las diversas sociedades que se coligan o sea los consortes, si se da el supuesto del artículo 1917 del Código Civil.¹⁰¹

⁹⁹ Cfr. Aguerrondo, Guillermo, *op. cit.*, nota 93, p. 60.

¹⁰⁰ Cfr. De la Pera, Sergio, *op. cit.*, nota 95, p. 104.

¹⁰¹ Cfr. Aguerrondo, Guillermo, *op. cit.*, nota 93, p.60.

3.3. CARACTERÍSTICAS.

El modelo de consorcio multiempresario, está formado por la unión y no por la fusión de unidades jurídicas y económicamente independientes.

Cada empresa sigue siendo independiente con sus propios ingresos y egresos y asume los riesgos de todo empresario, también tiene notas que le diferencian de los principios de asociación de capitales, porque el consorcio se forma por la unión de unidades de producción independientes, no se funda sobre la base de aportes de capital, sino sobre la base de incorporar unidades de producción al conjunto empresario que se forma precisamente por la unión de todas las unidades incorporadas, los bienes de las empresas no se confunden, ni se unifican, por el contrario mantienen su individualidad jurídica y económica, porque se incorporan como bienes individuales independientes, no se aportan como bienes de capital, sino como bienes de producción independiente manteniendo su singularidad y por ello, la propiedad por tanto se mantiene dividida y el ente que agrupa (coordinador) no es internamente monolítico, sino plural, porque los titulares de las unidades no están asociados sino agrupados.

En todo caso se trata de una coalición o unión de empresas, tendientes a disciplinar su concurrencia recíproca en el mercado, o en general disciplinar su actividad económica, quienes conservan su personalidad jurídica¹⁰². Siendo por tanto sus principales características precisamente que cada una de las sociedades participantes conserve su personalidad jurídica, y que todas ellas persiguen un fin común generalmente transitorio, asociándose contractualmente.¹⁰³

Así, el consorcio es un pacto o contrato entre dos o más empresas para regular el ofrecimiento de bienes o servicios al público. Excepcionalmente constituye

¹⁰² Cfr. Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, nota 16, p. 728.

¹⁰³ Cfr. García Rendón, Manuel, *op. cit.*, nota 32, p. 515.

una obligación legal que impone a productores (agrícolas o industriales) su asociación y oferta de sus productos a través de ellas y no directamente.

Sin embargo, como ya se ha indicado, doctrinariamente se reconoce que ese pacto o contrato se formalice a través de la constitución de una sociedad la que no se registre ni se exteriorice al público, sino que se mantenga como una sociedad oculta que sólo produce efectos internamente, aunque también dicho pacto consorcial puede dar lugar a una sociedad nueva debidamente constituida; de lo que difiero en opinión, y por ello quisiera tratar de aclarar que el consorcio mercantil es en sí mismo el contrato o pacto que da lugar a dicha concurrencia, o unión de empresas, y sólo puede referir a cierta forma de agrupaciones de empresas, en colaboración común, a una pluralidad de derechos derivada del negocio colectivo, y de ningún modo debe confundírsele con la formación de una nueva sociedad, pues evidentemente de actualizarse este caso, se da lugar a una nueva figura jurídica debidamente reglamentada y a la que habrán de estar los antes consortes y ahora socios.

“Los empresarios con el paso del tiempo al diversificar su negocio, han dado paso a los holding y a los consorcios, pero cada una de las distintas denominaciones sociales posee un mismo tronco y tienen que ver de alguna manera con el producto que vendan como una misma empresa”.¹⁰⁴

Por no estar reglamentado en ley alguna, el contrato se rige por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes (cuando no afecte al interés público ni perjudiquen derechos de terceros, aa. 6º. CC) y en lo que fueren omisas al contrato con el que tengan más analogía (1858 CC).

¹⁰⁴ Cervantes, Jesús, “Al desnudo el singular consorcio de Manuel Bribiesca”. [en línea], México, Proceso, 28 noviembre 2005. [citado: 22-12-2008] Formato pdf. Disponible en internet: <http://www.proceso.com.mx/rv/modHome/pdfExclusiva/35246>

Al tratarse de un contrato, en la legislación extranjera se ha llegado a hablar de disolución en lugar de rescisión o de terminación del contrato. Generalmente serían causas de extinción a decir de los autores consultados: la realización del objeto o de la imposibilidad de cumplirlo; la expiración del plazo previsto o establecido; la decisión unánime de los participantes o un estado falencial o de quiebra de los miembros consorciados.¹⁰⁵

3.4. NATURALEZA JURIDICA.

Se trata de un contrato, cuyas notas son: atípico, mercantil (por razones subjetivas como por su finalidad misma), pero es nominado, porque tanto la Ley de Instituciones de Seguros como la Ley de Instituciones de Fianzas acogen el nombre.

De carácter plurilateral (contrato de organización), de tracto sucesivo, en tanto que no se agota al perfeccionarse el consorcio, ni se limita el cumplimiento a una sola actividad consorcial, lucrativo (tiende a producir utilidades entre los consortes, a disminuir sus pérdidas) aleatorio, por la imposibilidad de apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que cause y de carácter asociativo (negocio asociativo de carácter preponderantemente económico).

Es posible y frecuentemente que los consortes constituyan una sociedad para el manejo de las actividades consorciales, en ese caso, la sociedad que se constituya tendrá personalidad jurídica, será mercantil, con capital social y patrimonio, según las reglas aplicables al tipo de sociedad de que se trate.

Por tanto, tiene naturaleza contractual por esencia siendo la formación posterior de una sociedad una consecuencia.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Cfr. Ginebra Serrabou, Xavier, *op. cit.*, nota 97, p.11.

¹⁰⁶ Cfr. Sierralta Ríos, Aníbal, *op. cit.*, nota 72, p. 59.

Para Ginebra Serrabou el consorcio es una forma jurídica de las joint ventures o subclasificación o tipo éstas en el Derecho Mexicano. Refiere particularmente a los consorcios de exportación a los que denomina CENEX, que para dicho autor son un tipo particular dentro de las agrupaciones de exportadores, las cuales desde el punto de vista de esta autor son un caso particular de las joint ventures horizontales entre empresas, y su objetivo principal es el de desarrollar sus mercados de exportación a partir de un mercado interior común, al tiempo que adquieren los conocimientos y habilidades necesarios para llegar a ser capaces de seguir exportando de manera individual y autónoma el día en que pudieran abandonar el consorcio o que el mismo se disuelva. Los CENEX, tienen un número limitado de asociados, que son fabricantes de productos y/o servicios diferenciados.

Su duración no está definida o limitada de antemano, ni por un plazo, ni por una tarea concreta a realizar.

Las empresas que se asocian tienen más o menos la misma importancia y aceptan un determinado grado de compromiso comercial, y puede ser capaz de diseñar y poner en práctica una estrategia comercial conjunta para el desarrollo en equipo de la actividad exportadora, con un nivel relativamente alto de interdependencia entre los partícipes en este campo concreto de su gestión empresarial.¹⁰⁷

Inclusive, algunas legislaciones han remarcado el carácter contractual de esta figura, imponiendo la necesidad de inscripción bajo la sanción de ser considerada sociedad de hecho, como lo ha hecho Argentina al tipificar los consorcios de cooperación.

También se ha señalado que dichos consorcios no son personas jurídicas ni sociedades, ni sujetos de derecho y tienen naturaleza contractual. Tampoco tendrán

¹⁰⁷ Cfr. Ginebra Serrabou, Xavier, *op. cit.*, nota 97, p. 6.

función de control en relación con la actividad de sus miembros y los resultados económicos serán distribuidos entre los partícipes en la proporción que fija el contrato constitutivo o en su defecto por partes iguales.¹⁰⁸

Cabe señalar, que para ciertos autores, el consorcio es una forma reciente de concentración empresarial, que corresponde al joint venture del derecho norteamericano.

En el Thesaurus of International Trade Terms, el joint venture se encuentra definido como la unión de las fuerzas entre dos o más empresas del mismo o de diferentes países con el propósito de llevar a cabo una operación específica (industrial, comercial, inversión o producción), lo que incluye al consorcio, al consorcio de exportación, grupos de marketing y uniones de exportación de grupos de marketing.¹⁰⁹

3.5. RESPONSABILIDAD.

La doctrina no se pone de acuerdo en establecer lo conducente respecto de la responsabilidad solidaria de los consorciados. Se dice que en los contratos los partícipes responden ilimitada y solidariamente hacia terceros por las obligaciones que los representantes del consorcio asumen para con terceros a nombre de la agrupación. En tal caso, explica Jorge Barrera Graf, que por en cuanto a las empresas asociadas responsables solidarias habrá que distinguirse si se trata de un individuo, caso en el que responde con todo su patrimonio y en el caso de tratarse de consorciados empresarios colectivos, la posibilidad, alcance y pacto no deben contrariar su objeto social.¹¹⁰

En contradicción a ello, se indica, que salvo disposición en contrario en los acuerdos o pactos que se celebren, no se presume la responsabilidad solidaria de

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 9.

¹⁰⁹ Cfr. Sierralta Ríos, Aníbal, *op. cit.*, nota 72, p. 59.

¹¹⁰ Cfr. Barrera Graf, Jorge. *op. cit.*, nota 16, p. 728.

las empresas por los actos y operaciones que llegue a ejecutar o desarrollar el consorcio, ni por las obligaciones contraídas frente a terceros.

Se considera que dada la naturaleza jurídica ya explicada del consorcio, la responsabilidad debe recaer de manera solidaria entre las empresas consorciadas y dado que la actividad empresarial común y la gestión de un patrimonio específico para el fin del consorcio, es concebible que el riesgo de la actividad emprendida, se corra en común.¹¹¹

En el caso de que con el consorcio se haya dado lugar a una nueva sociedad, la responsabilidad que derive del incumplimiento de la agrupación seguirá las reglas tradicionales atendiendo al tipo social, con todo su patrimonio o limitadamente según se trate.

¹¹¹ Cfr. Zaldívar, Enrique, *op. cit.*, nota 53, p. 96.

CAPITULO 4.

FIGURAS AFINES.

4.1. SOCIEDADES IRREGULARES.

“También conocidas como sociedades de hecho, se les llama así por razón de que, constituidas o no ante notario o corredor público, no están inscritas en el Registro Público de Comercio y por tanto, en estricto sensu, carecen de personalidad jurídica (art. 2° LGSM). Sin embargo en protección de los intereses de terceros y aún de los socios no culpables de la irregularidad, nuestra ley las sujeta a un régimen especial”.¹¹²

Arturo Díaz Bravo, explica este régimen especial en los siguientes puntos: (i) Cuando se exteriorizan como sociedades frente a terceros, tendrán personalidad jurídica por ese hecho; (ii) Las relaciones internas se rigen por sus estatutos, y si no los hubiere, por las disposiciones generales y las especiales, según el tipo social adoptado por la propia Ley; (iii) Los que actúan como representantes obligarán a la sociedad pero igual les incumbirá responsabilidad personal frente a terceros, de modo subsidiario y entre los representantes solidaria e ilimitada; (iv) Los socios no culpables de la irregularidad pueden accionar contra los que sí lo sean, y de los representantes para poder exigir los daños y perjuicios que les causen.¹¹³

Lo anterior, encuentra fundamento en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Se explica además que una sociedad mercantil sólo es irregular cuando no está inscrita en el Registro Público de la Propiedad, lo que no impide que tenga personalidad jurídica, la que se obtiene por su exteriorización frente a terceros de cualquier forma. En cambio no debe confundirse entre sociedades irregulares y

¹¹² Cfr. Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, nota 18, p. 75.

¹¹³ *Idem.*

sociedades con objeto ilícito o que habitualmente realicen actos ilícitos, pues en este caso, se da lugar a la nulidad y la Ley exige se proceda a su inmediata liquidación.

Roberto Mantilla Molina indica que las sociedades irregulares nunca desaparecerán, pues siempre operan razones de ignorancia, descuido o mala fe, de ahí que resulte importante reconocer la personalidad jurídica a las sociedades mercantiles no inscritas, por el hecho de que se exterioricen como tales frente a terceros, lo que da lugar a un beneficio a los socios y a los terceros que contratan con estas sociedades.¹¹⁴

Manuel García Rendón realiza una distinción entre sociedades inexistentes, nulas, irregulares y anómalas.¹¹⁵

Las sociedades inexistentes son aquellas en las que no existió consentimiento de aportación o de fin social, y si se utiliza una razón o una denominación social para ocultar al único y verdadero dueño de una empresa mercantil, deberá considerarse que los bienes adquiridos y las obligaciones contraídas a nombre de la sociedad son bienes y obligaciones que pertenecen al propietario real de la empresa, pues no puede afirmarse que la sociedad pueda estar investida de personalidad (como las irregulares), aunque se haya exteriorizado como tal frente a terceros, por la razón de que el ente no existe.

Las sociedades regulares e irregulares pueden ser nulas. Las regulares lo son cuando tienen un objeto social ilícito, o cuando realizan habitualmente actos ilícitos. Las irregulares son nulas porque también su objeto social sea ilícito o realicen habitualmente actos ilícitos, por falta de forma, por vicios del consentimiento.

Las sociedades anómalas son aquellas que no cumplen la función y el destino de los diferentes tipos típicos de sociedades previstas en la Ley, pese a que en

¹¹⁴ Cfr. Mantilla Molina, Roberto, *Derecho Mercantil*, 22 ed., México, Porrúa, 1982, p. 227.

¹¹⁵ Cfr. García Rendón, Manuel, *op. cit.*, nota 32, p. 130.

ocasiones adopten esquemas o tipos nominados. Estas sociedades pueden ser: aparentes, incompletas, parcialmente nulas, ocultas y durmientes. Las sociedades aparentes, son aquellas que formal pero no materialmente reúnen los requisitos esenciales del negocio social, y se exteriorizan frente a terceros dando la apariencia de sociedades válidamente constituidas. Las aparentes, regulares o irregulares, que se manifiesten ante terceros tienen personalidad jurídica.

Las sociedades incompletas, son aquellas a las que les falta alguno o algunos de los requisitos esenciales del contrato social. De acuerdo con Manuel García Rendón, en vez de hablarse de sociedades incompletas habría de referirse a contratos de sociedad incompletos. Sin embargo existen disposiciones que pueden subsanar estas omisiones, y por tanto la falta de estos requisitos no produce su inexistencia o invalidez, y están investidas de personalidad jurídica cuando se exteriorizan como tales frente a terceros, aún y cuando les falte también la inscripción en el Registro Público de Comercio.

Las sociedades ocultas, son aquellas que habiendo adoptado alguna de las formas propias de las sociedades mercantiles reconocidas por la Ley, no se inscriben en el Registro Público del Comercio, ni se exteriorizan frente a terceros, razón por la cual carecen de personalidad jurídica, aunque su constitución conste en escritura pública. De acuerdo a Manuel García Rendón, es el caso típico de las asociaciones en participación que se prevén en el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las sociedades durmientes, por lo general cumplen con todos los requisitos de existencia, validez y publicidad, y por ende también están dotadas de personalidad jurídica, sin embargo se catalogan como durmientes, en razón de que no actúan ni ejecutan su objeto social. Generalmente el motivo de que se mantengan en este estado cataléptico, es para proteger derechos de autor, patentes y marcas. Se dice

que permanecer en este estado, constituye en realidad un objeto ilícito, contrario a las buenas costumbres.¹¹⁶

4.2. JOINT VENTURE.

A pesar de ser una operación recurrente y tratarse de un concepto difundido, lo cierto es que sus implicaciones varían de acuerdo al lugar donde se desarrolla, donde se aplica o donde se estudia, y aunado a ello, la cuestión terminológica no es muy precisa si se intenta categorizar.

Aníbal Sierralta, expone que con frecuencia el joint venture ha sido involucrado con otras figuras jurídicas según la tradición de cada país, así para algunos es un consorcio, para otros una asociación en participación, y para otros una empresa o sociedad formada por aporte o capitales. Así Sierralta indica, siguiendo a *Arnold Wald*, que el consorcio, sería una forma de concentración empresarial que corresponde al Joint venture del derecho norteamericano, ejemplo de ello sería la definición del ITC *Thesaurus of International Trade Terms*, que indica que el joint venture es la unión de fuerzas de dos o más empresas del mismo o diferente país, con el propósito de llevar una operación específica ya sea industrial, comercial, de inversión o producción, lo que a decir de Sierralta, incluye el consorcio.¹¹⁷

En tanto que otros lo asimilan a la asociación en participación o cuentas en participación, lo que a decir de Sierralta sería erróneo, pues en la asociación el asociado aporta bienes o servicios para que el asociante actúe en nombre propio y el asociado queda oculto, en cambio en el joint venture, los participantes actúan abiertamente en la operación, no se busca ocultar a los participantes.¹¹⁸

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 147.

¹¹⁷ Cfr. Sierralta Ríos, Aníbal, *op. cit.*, nota 72, p. 58.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 59.

También se le ha identificado dentro del campo de los contratos de colaboración empresarial.

Oswaldo Marzorati, indica que es necesario efectuar ciertas consideraciones sobre las relaciones entre las palabras “alianza estratégica”, “cooperación entre empresas” y “joint ventures” para determinar sus diferencias.¹¹⁹

El problema de la confusión se originó en que los conceptos de cooperación, alianza estratégica y Joint venture, han recibido numerosas definiciones no siempre jurídicas sino también económicas, y además se han conceptualizado como continentes aunque en principio pudieran ser expresión de un negocio particular.

Una primera conclusión preliminar que sostiene Marzorati es que la relación entre joint venture y cooperación empresarial es de especie a género, en tanto que la alianza estratégica es un término proveniente del campo económico y lo refiere como una forma de cooperación empresarial y puede estar instrumentada mediante un joint venture o en una simple forma libre de asociación, diríamos entonces, en este intento de categorizar, sería una subespecie. La cooperación a su vez, es una forma intermedia de organización.

A efecto de corroborar esta primera conclusión, Marzorati, se apoya en ciertas clasificaciones doctrinarias de los denominados “acuerdos de cooperación”, la primera citando a Raaymakers, indica que éstos, se clasifican en:

- a) Acuerdos de cooperación
- b) Participación conjunta de una empresa (equity joint venture)
- c) Joint Venture Contractual
- d) Proyectos internacionales de investigación y desarrollo.
- e) Ciertas formas de fusión.¹²⁰

¹¹⁹ Cfr. Marzorati, Oswaldo J., *Alianzas Estratégicas y Joint Ventures*, Buenos Aires, Astrea, 1996. p. 4.

¹²⁰ *Idem*.

Así también, citando a Kuiper, los acuerdos de cooperación se clasificarían de la siguiente manera:

- a) Acuerdos de cooperación sin asociación de las empresas.
- b) Asociaciones parciales entre empresas
- c) Asociaciones integrales entre empresas (fusiones). ¹²¹

En ambas clasificaciones se advierte una relación de menor a mayor grado de cooperación, que Osvaldo Marzorati, indicará son como márgenes dentro de los cuales se advierte un universo de formas de cooperación posibles, siendo la fusión la forma extrema de cooperación y en el extremo opuesto, la simple conducta de los interesados.

Como acuerdos de cooperación en estricto sentido, se tendrían aquellas formas de cooperación fundadas en el compromiso de las partes de efectuar contribuciones específicas (bienes, servicios, financiamiento) para proyectos específicos (generalmente relaciones contractuales en las que las partes efectúan contribuciones específicas para fines determinados) y aunque con cierto grado de continuidad en la relación, no llegan a constituir una empresa conjunta y sin disposición expresa sobre como compartir utilidades y riesgos.

Las formas de cooperación empresaria que reconoce Osvaldo Marzorati, serían: (i) Buy-back agreements, o acuerdos de cooperación industrial, que implican la construcción de la planta, asesoramiento técnico para operarla, entrenamiento de personal, provisión de tecnología, intercambio de información, entre otras; (ii) acuerdos de cooperación y comercialización, que implican subcontratación, la coproducción y especialización, (modalidad '*a facon*' la investigación y desarrollo); (iii) la cooperación de proyectos, forma conjunta de realizar un proyecto, generalmente de construcción de plantas, caminos, alianzas para obras específicas,

¹²¹ *Idem.*

que los europeos llaman emprendimientos conjuntos, y en este caso, las diferentes participaciones pueden dar lugar a un joint venture contractual; (iv) Pooling agreements, participación en resultados o en costos, que son acuerdos de participación en las utilidades o en las pérdidas.¹²²

Para distinguir los acuerdos de cooperación del joint venture, Marzorati establece que cuando los partícipes siguen siendo económica y legalmente independientes, pero la cooperación se hace a través de una empresa nueva que absorbe las actividades realizadas conjuntamente se dice habitualmente que se ha constituido un joint venture.

De notarse es que el autor se refiere a empresa, pero en la práctica ocurre que esta empresa conjunta da lugar a la formación de una entidad legal sujeta de derechos, en tal caso, siguiendo al autor en cita, se trata de un equity joint venture, que no dé lugar a la formación de una entidad legal o a un sujeto de derecho separada de los partícipes, sino que solo se constituye un *contractual joint venture*, y sin embargo si se constituye una empresa abocada a un proyecto específico (consideradas también como asociaciones parciales sin personería jurídica).¹²³

Esta asociación es algo más que una cooperación (en los términos expuestos), y de acuerdo a Marzorati, los criterios diferenciadores entre una forma de cooperación y una asociación parcial sin personalidad jurídica serían:

(i) que las formas de cooperación obedecen a razones comerciales e industriales, en tanto que las asociaciones parciales (con o sin personería jurídica) obedecen a razones políticas y fiscales en forma preponderante.

¹²² *Idem.*

¹²³ *Idem.*

(ii) la existencia de aportes específicos, pero en las asociaciones existe además una forma de distribuir los riesgos y las utilidades y la existencia de una administración centralizada.¹²⁴

Por tanto Marzorati concluye que en una asociación de empresas puede dar lugar también a diversos grados (parcial como la empresa conjunta o integral como la fusión).

El joint venture, se diferencia de otras formas de cooperación o de colaboración, porque es además una asociación, y la colaboración es por un tiempo más que transitorio, las empresas se asocian complementando esfuerzos y pueden crear sociedad independiente de los participantes o no, y en este último caso la unión se basa en un contrato pero constituye al menos una empresa en común en sentido económico.

La alianza estratégica es una forma asociativa para un objeto común, generalmente acuerdos sobre tecnología, investigación y desarrollo conjunto, y programas conjuntos, para compartir riesgos y desarrollarse en mercados nuevos, sobre una base más firme que de la simple cooperación empresarial, que se plasman a través de una relación contractual, en donde los participantes generalmente son competidores entre sí y se alían para el proyecto específico.

Osvaldo Marzorati, sostiene la siguiente categorización:

- a) Existen acuerdos de colaboración y cooperación.
- b) Existen acuerdos de colaboración que generan formas asociativas, sin formar una sociedad (asociación parcial) reconocidas como *unincorporated joint venture*, o uniones transitorias de empresas, o contractual *joint venture*.
- c) Existen asociaciones parciales de empresas que por razones fiscales o políticas dan lugar a un nuevo sujeto de derecho, como las *equity joint venture*.

¹²⁴ *Idem.*

d) Se encuentran en la práctica, empresas conjuntas, como *joint ventures*, pero también como formas de concentración empresarial.

e) Alianzas estratégicas, para designar ciertas formas asociativas de cooperación interempresaria, que de acuerdo a la doctrina ya la práctica refieren a relaciones surgidas del compromiso de dos o más asociados competidores entre sí, mediante mecanismos contractuales para la administración y desarrollo de un proyecto específico por razones de costo y oportunidad, pero no existe empresa común. Podría considerarse una forma especial de *joint venture*, reservada a empresas competidoras reales o potenciales entre sí.¹²⁵

La única diferencia remarcable entre un contrato de joint venture y un contrato de sociedad es la circunstancia de que éste da lugar necesariamente a un sujeto de derecho, mientras que aquél da nacimiento a una forma asociativa entre dos o más personas, que puede llegar a manifestarse o no a través de una sociedad.¹²⁶

Osvaldo Marzorati, establece que la empresa cooperativa europea, también parecería un joint venture cooperativo, en donde no existe un nuevo sujeto de derecho, pero si una empresa conjunta, una actividad económica, sin la creación de un sujeto de derecho y resultante de un contrato, en la que dependerá de la legislación de cada país si a esta empresa se le reconoce o no personería jurídica a este forma de cooperación.

A su vez, sostiene que la empresa conjunta o el joint venture, puede diferenciarse de los consorcios o de las agrupaciones momentáneas, en donde no existe la formación de una empresa conjunta.

No obstante lo anterior, existen muchos otros acuerdos de colaboración que van dando lugar a diversas figuras como las agrupaciones de colaboración, las uniones transitorias de empresas, los grupos de interés económico, organizaciones

¹²⁵ *Idem.*

¹²⁶ *Ibidem*, p. 264.

empresariales internacionales, y que pueden integrarse en algún punto entre los márgenes extremos de la categorización propuesta por Marzorati.¹²⁷

Víctor M. Castrillón y Luna, indica que las nuevas tendencias de desarrollo empresarial han dado lugar al joint venture o empresa conjunta, esquema que permite realizar operaciones de riesgos compartidos entre empresarios nacionales y extranjeros, alternativa de desarrollo y expansión empresarial.¹²⁸

Se sostiene doctrinariamente que esta figura asociativa surge de la práctica norteamericana.

Los primeros precedentes indican que los joint venture tuvieron un origen contractual y conformaban un ente creado por personas que combinaban propiedades o servicios en el manejo de una empresa sin constituir una partnership formal, pero relacionado a un emprendimiento o proyecto conjunto.

Para Castrillón a diferencia de Morzarati, identifica los consorcios con el joint venture, al afirmar que los consorcios de empresas y los joint ventures tienen por finalidad regular la asociación de empresarios, para realizar en común un determinado emprendimiento de duración limitada, mediante una organización compleja: una empresa o proyecto con participación de dos o más individuos o sociedades, cuya gestión está bajo el control conjunto o poder común y usualmente regida por un contrato, que establece los derechos de las partes, ello sin perjudicar o impedir que los partícipes continúen con sus negocios propios.

En el mundo moderno de los negocios ha adquirido importancia la conformación de las llamadas *joint ventures* que suponen una serie de acuerdos entre accionistas de dos o más sociedades, o bien de personas físicas o morales no necesariamente ligadas a sociedades, quienes se comprometen a constituir una

¹²⁷ *Idem.*

¹²⁸ Cfr. Castrillón y Luna, Víctor M., *Contratos Mercantiles*. 2ª ed., México, Porrúa, 2002, p. 470

futura sociedad que de varias maneras estará ligada a las anteriores, o bien supondrá la realización de una o varias actividades temporales.

Un caso frecuente, explica el Doctor Díaz Bravo, es el de las sociedades creadas para hacer frente a requerimientos estatales en materia de construcciones de la más diversa índole, hospitales, carreteras, centrales eléctricas, entre otros. Es fácil entender que éstas sociedades han de tener una duración limitada, al tiempo que requiera la realización de la obra solicitada, y nos ilustra con las cláusulas más frecuentes en este tipo de acuerdos: aportaciones, creación de la nueva sociedad, garantías de cumplimiento, condiciones suspensivas, actividades que desarrollará, órganos, facultades, causas de terminación anticipada, pactos de no competencia, aspectos de propiedad industrial, reparto de dividendos, duración, plan de operaciones, entre otros.¹²⁹

Para el citado Arturo Díaz Bravo, el control horizontal entre sociedades se configura por el predominio de una sociedad sobre otras, por virtud de uno o varios contratos de la más diversa índole, incluido entre estos el joint venture. Este autor expresa que el joint venture, también se conoce como alianza estratégica o unión temporal, y supone la operación de la actividad industrial o comercial determinada por parte de la controladora, la que a su vez dispone para ello de las aportaciones técnicas, jurídicas, operativas e incluso financieras, de las demás sociedades, que en principio se constituyen para realizar las respectivas aportaciones o bien limitan a ello su actividad. Un caso contemporáneo a decir de este autor, es el de las licitaciones privadas o públicas para construcción de complejos industriales o comerciales, mediante un contrato llave en mano, en cuyos términos la sociedad adjudicataria, se compromete, a diseñar, construir, y entregar en operación el complejo, objeto del contrato, y de no contar con los elementos humanos, técnicos y financieros para

¹²⁹ Cfr. Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, nota 18, p. 282.

ello, los subcontrata mediante esta figura, y por ello indica este autor, ejerce por obviedad el control horizontal sobre las sociedades respectivas.¹³⁰

El *joint venture* es la operación internacional de cooperación entre empresas caracterizada por su origen negocial, por la autonomía jurídica y económica de los participantes con el fin de realizar un objetivo en común a través de una estructura organizativa establecida para el logro de objetivos de cooperación. Particularmente el *joint venture agreement*, dirigido normalmente a la ejecución de un proyecto limitado en el tiempo, donde la cooperación se ajusta en relaciones permanentes contractuales¹³¹

La aplicación de estas organizaciones puede ser la creación y organización de sociedades de colaboración industrial, de empresas de países de economía avanzada en países en vías de desarrollo, así como para conveniencia en penetración de mercados, mejorar ganancias de los integrantes, ampliar la participación de los integrantes en un mercado determinado, entre otras.

Joint Venture, se define como: "aquellas que se forman como resultado de un compromiso entre dos o más sociedades y cuya finalidad es realizar una operación de negocios distinta y generalmente complementaria de la que desempeñan las empresas constituyentes".¹³²

El *joint venture*, es una figura asociativa atípica que permite una estrecha colaboración entre dos o más partes, mediante la conjunción de recursos para alcanzar un determinado objetivo y con ello afrontar conjuntamente los riesgos de la empresa que se proponen efectuar. Este ha sido considerado una variante de las alianzas estratégicas.¹³³

¹³⁰ *Idem*

¹³¹ Cfr. García Peña, José Heriberto, *Problemas actuales del Derecho Empresarial Mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. 45.

¹³² Castrillón y Luna Víctor M., *op. cit.*, nota 128, p. 472.

¹³³ Cfr. De la Madrid Andrade, Mario, *op. cit.*, nota 17, p. XV.

“Astolfi conceptúa el joint venture como “...un contrato en comunión de finalidad, en el cual la comunidad de intereses no se manifiesta en relación al medio que ha elegido para realizar el objetivo que satisfaga las motivaciones particulares de los contrayentes sino en el cumplimiento mismo, cuya realización satisface contractualmente los intereses particulares de los *coventures*”¹³⁴

También ha sido definido como “una empresa sujeta al control conjunto de dos o más empresas que son económicamente independientes la una de la otra.”

Víctor M. Castrillón y Luna indica que es el contrato por cuya virtud dos o más comerciantes unen sus recursos y esfuerzos para la creación de una empresa conjunta y permanente, en función de la realización de un proyecto, creando un ente jurídico, o bien comprometiendo la realización de actos futuros de comercio y asumiendo riesgos conjuntos así como una participación mutua en las utilidades y pérdidas que se produzcan.¹³⁵

Marzorati siguiendo la definición de Segel, indica que es un contrato asociativo, para llevar a cabo un proyecto, un negocio determinado, una empresa, con fines de lucro, a cuyo efecto se combinan bienes, habilidades, conocimientos, que dan lugar a una comunidad de intereses, y que da derecho conjunto a participar en las utilidades. Víctor Castrillón, agrega como características del contrato, que debe referir al proyecto o conjunto de proyectos, creándose para ello un negocio permanente por las partes integrantes, en el que habitualmente participan dos o más empresas o incluso grupos de empresas, con el fin de compartir el riesgo común (porcentualmente), aportando tecnología, capital, dinero o activos, y en el que la dirección de la empresa de joint venture sea conjunta.¹³⁶

¹³⁴ Zaldívar, Enrique, cita a Astolfi, *op.cit.*, p. 20

¹³⁵ Cfr. Castrillón y Luna Víctor M., *op. cit.*, p. 273

¹³⁶ *Idem*

En otro enfoque, se indica que “los joint ventures, constituyen negocios particulares, son contratos entre sociedades que no presentan las características de éstas, ya que no cuentan con patrimonio propio, no son sujetos de derecho y no dan nacimiento a un ente distinto de los miembros que lo integran”.¹³⁷

Y que básicamente no son otra cosa que un contrato de agrupación que establece la colaboración de dos o más sociedades en operaciones civiles o mercantiles, con división de trabajo y de responsabilidades.¹³⁸

El joint venture puramente contractual al que Enrique Zaldívar también identifica como “*coentreprise*”, es una forma de asociación no estatutaria en la cual cada parte conserva su identidad.¹³⁹

“Los asociados instituyen de común acuerdo una estructura de funcionamiento para su cooperación, pero esta estructura no toma en la hipótesis forma de compañía mercantil y tiene exclusivamente el carácter privado”¹⁴⁰

Sergio de la Pera, indica que los joint ventures son organizados con más frecuencia para proyectos de construcción importantes, pero también existen servicios de carácter personal combinados contractualmente para crear joint ventures, incluyendo entre estos la prestación de servicios legales conjuntos, producción e obras o espectáculos, sistemas de transmisión televisiva, entre otros.¹⁴¹

Aníbal Sierralta Ríos, propone un criterio de valoración para conceptualizar el joint venture, consistente en revisar las reglas que el common law administró en las relaciones económico-comerciales y en constatar hasta que punto estas reglas

¹³⁷ Zaldívar, Enrique, *op. cit.*, nota 53, p. 21

¹³⁸ *Cfr. Idem.*

¹³⁹ *Ibidem*, p. 23

¹⁴⁰ *Idem.*

¹⁴¹ *Cfr. De la Pera, Sergio, op. cit.*, nota 95, p. 104.

cumplen con las funciones impuestas en ese sistema jurídico, a efecto de evitar transferencias gratuitas de categorías a otros sistemas, como si fuesen homogéneos.

Establece cuatro criterios básicos de delimitación del joint venture:

- a) carácter contractual, con ausencia de forma específica.
- b) propiedad y riesgos compartidos
- c) derecho de los participantes, independientes entre sí, a la gestión conjunta.
- d) objetivos y plazos limitados.¹⁴²

Sierralta establece adicionalmente como elementos constitutivos del joint venture los siguientes:

- a) la naturaleza contractual.
- b) el objeto específico (presenta una meta única, predeterminada)
- c) el plazo (determinable conforme al proyecto)
- d) la gestión mutua (recíproca asistencia para enfrentar la tarea común, obligarse por las gestiones que se realicen en cumplimiento o búsqueda del objeto común)
- e) el control conjunto (recíproca facultad de dirigir el negocio)
- d) la distribución de resultados (no necesariamente utilidades, sino beneficios como dominación de tecnología o consolidación en el mercado)
- e) Intuitu personae (pues el negocio nace por voluntad de los interesados en la habilidad, experiencia, talento o capitales del otro)
- f) naturaleza fiduciaria (elemento básico la confianza estrecha entre los socios, la buena fe, confianza, fidelidad, integridad, son emblema de la figura)
- g) Responsabilidad Ilimitada (donde cada contratante asume responsabilidad frente a terceros).¹⁴³

Castrillón propone clasificarle como un contrato atípico, preparatorio, de asociación, formal, de tracto sucesivo, bilateral o plurilateral, onerosos, conmutativo e

¹⁴² Cfr. Sierralta Ríos, Aníbal, *op. cit.*, nota 72, p. 52.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 71-80.

intuiti personae, esto último se basa en el conocimiento personal y la confianza entre las partes.¹⁴⁴

Sergio de la Pera indica que la naturaleza del contrato no es la de sociedad o asociación en razón de que no hay una búsqueda de utilidad común, sino un esfuerzo para obtener producción, y por ello lo identifica con un contrato de organización.¹⁴⁵

Las partes en el contrato pueden asumir la denominación de *ventures*, asociados (salvo que integren un nuevo sujeto de derecho, caso en el cual se tratará de accionistas o socios). Y pueden ser personas físicas o sociedades.

Se dice que es precisamente el contrato el que organiza las relaciones entre los *ventures*, o asociados y presenta ciertas ventajas:

- a) La confidencialidad: no es necesaria publicidad alguna del acuerdo.
- b) La ausencia de formalismos y por tanto acortamiento del plazo de creación.
- c) La agilidad, debido a que las partes pueden negociar un contrato a la medida, adaptable a las circunstancias particulares del negocio, pero sin que ello implique trasgresión de normas imperativas.¹⁴⁶

No obstante lo anterior, de acuerdo a Enrique Zaldívar, el hecho de que no se encuentre regulada dicha figura jurídica, y por tanto se trate de un contrato atípico, da lugar a que los *ventures* terminen por optar en formalizar sus acuerdos en contratos tipificados o bien estableciendo una nueva sociedad (generalmente la

¹⁴⁴ Cfr. Castrillón y Luna Víctor M., *op. cit.*, nota 128, p. 273.

¹⁴⁵ Cfr. De la Pera, Sergio, *op. cit.*, nota 95, p. 99.

¹⁴⁶ Cfr. Zaldívar, Enrique, *op. cit.*, nota 53, p. 23.

anónima) que les represente cierta seguridad jurídica, pero que también da lugar a los inconvenientes propios de estas estructuras típicas societarias.¹⁴⁷

En relación a la utilidad, Sergio de la Pera expone que los joint venture han sido usados en gran variedad de proyectos: navegación, pesca, empresas comerciales en general, construcción y venta de inmuebles, explotación de derechos mineros, explotación agropecuaria, operación de hoteles así como en el desarrollo de grandes proyectos como autopistas, túneles, servicios públicos, entre otros.¹⁴⁸

En cuanto a las clases de joint venture, Sergio de la Pera indica que puede ser usada esta expresión para aludir a acuerdos entre empresarios para la realización de un proyecto específico con independencia de la forma jurídica que se adopte, inclusive la sociedad, en tal caso se tratará de una *joint venture corporations*, en donde generalmente se requiere de una inversión significativa en bienes de activo fijo o una gran inversión de capital. Refiere también a las llamadas International Joint ventures, como modalidad para contar con apoyo extranjero, contar con capacidad tecnológica, empresaria y financiera extranjera y que para la empresa extranjera le represente conocimiento del mercado local, ambiente y políticas para desarrollar una actividad o proyecto fuera de su país de origen. Existen las *joint operating agreement*, que son un tipo de contrato de operación conjunta para la explotación unificada de derechos sobre yacimientos mineros o para la explotación petrolera.¹⁴⁹

En esta variedad de situaciones, en las que se organiza una empresa conjunta o común, puede establecerse que una de las partes o empresas participantes o un tercero sea quien realice la gestión, a quien se le tiene como el “operador” y dicha gestión estará sujeta al presupuesto, al programa de trabajo. Los contratos de operación conjunta están suplementados generalmente por un

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 24.

¹⁴⁸ Cfr. De la Pera, Sergio, *op. cit.*, nota 95, p. 100.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 94.

“apéndice contable” que establece la manera de determinar los gastos que el operador cargará a la cuenta común, salvo el caso de los consorcios de construcción, donde las partes realizan físicamente parte del proyecto, y por tanto no existe como tal un operador, sino que algunas de sus funciones son realizadas por un coordinador o leader, portavoz del grupo y que en ocasiones toma a su cargo la cobranza, y la facturación, asume tareas administrativas del grupo.¹⁵⁰

Así también indica Aníbal Sierralta Ríos, que el joint venture es una figura flexible, que permite a las partes actuar directamente en la gestión de la operación, y sólo basta que dicha gestión esté orientada a conseguir lo delineado de acuerdo al acuerdo base. Indica que es una aventura conjunta, donde el éxito depende del esfuerzo de las partes, de la solidaridad y confianza mutua. También indica citando a Harry G. Henn, que el negocio de Joint venture, se caracteriza por el interés común y por las atribuciones conjuntas de las partes, del derecho común de éstas en el control y supervisión del propósito común.¹⁵¹

Lo anterior permite establecer que el joint venture, es un contrato atípico, asociativo, de operación o gestión conjunta entre los participantes, cuya principal característica es la solidaridad y confianza mutua entre los mismos para el desempeño de la empresa o proyecto común, con el interés y objetivo de compartir los riesgos para obtener beneficios para cada uno de los participantes.

4.3. ASOCIACION EN PARTICIPACIÓN.

A diferencia de las figuras atípicas referidas, la asociación en participación es un contrato que en nuestro país se encuentra regulado en el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece: “es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 98.

¹⁵¹ *Cfr.* Sierralta Ríos, Aníbal, *op. cit.*, nota 72, p. 57.

utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.”

Víctor Castrillón y Luna, citando a Sánchez Calero, indica que el contrato se caracteriza “por la colaboración patrimonial que una persona ofrece a un empresario con la finalidad de participar en los resultados de sus negocios prósperos o adversos, en donde la colaboración se limita a la aportación de un capital, que toda gestión ha de correr a cargo del empresario con la prohibición de utilizar una razón comercial común a todos los contratantes, ni de usar más crédito directo que el del empresario gestor que ha de actuar bajo su nombre y responsabilidad individual”¹⁵²

También el autor resalta lo proteico y escurridizo, apto para cubrir relaciones jurídicas cuyo carácter se desea disfrazar por diversas razones, le hace ocupar un lugar importante en la vida del comercio.¹⁵³

Se trata de una Institución Jurídica utilizada en el comercio, en el seno de las altas combinaciones financieras e industriales, permite la posibilidad de obtener beneficios similares a los que se obtendrían con una sociedad sin necesidad de los trámites administrativos y jurídicos de éstas.¹⁵⁴

Refiere Soyla León Tovar, esta Institución producto de las exigencias del tráfico mercantil y de la urgencia de hacer frente a obstáculos en la satisfacción de las necesidades. Los orígenes se advierten desde tiempos inmemorables, en la trasportación e intercambio de productos con pueblos lejanos al compartirse los riesgos del viaje, particularmente en la Institución de la *commenda* que permitía en la Edad Media la inversión de capitales para fines lucrativos en el negocio de un

¹⁵² Castrillón y Luna Víctor M., *op. cit.*, nota 128, p. 85.

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ Cfr. León Tovar, Soyla H., “La Asociación en Participación y otras figuras afines”, [Texto en PDF], *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 58, Enero-Abril, Sección de Artículos, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, p. 71. [citado: 18-05-2009] Disponible en internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/58/art/art4.pdf> ISSN 0041 8633

comerciante, para participar en los beneficios o en las pérdidas del negocio, pero mostrándose ajenos al mismo frente a terceros.¹⁵⁵

Manuel García Rendón, expone que el antecedente directo de la asociación en participación es la “participatio” o “compagnia segreta” del derecho medieval italiano, en la que el socio capitalista permanecía oculto y no contrataba obligación frente a terceros.¹⁵⁶

El código de 1854 acoge esta figura bajo la denominación de sociedad accidental o cuentas en participación, y que aunque calificada de “compañía” no le fueron exigidas las formalidades previstas para las sociedades mercantiles; el código de 1884 ya hace referencia a la Asociación en Participación, sin embargo definida como “sociedad” formada entre dos o más personas de las cuales al menos una es comerciante, su objeto la realización de uno o más negocios y no está sujeta a las formalidades previstas para las sociedades. Este concepto es dividido en el código de 1890 para asociaciones momentáneas para un tipo de negocio o acto de comercio y la asociación en participación propiamente dicha.¹⁵⁷

La especie de asociación momentánea, trata sin razón social a una o varias operaciones determinadas de comercio, en la cual los socios que contratan se obligan solidariamente frente a terceros; y la asociación en participación, en la que se interesan dos o más personas en operaciones que tratan en su propio nombre, siempre que constituyan una sola entidad jurídica, sin establecer acción directa entre los terceros y los asociados que no contratan.¹⁵⁸

La Ley General de Sociedades Mercantiles, deroga los artículos relativos de sociedades y asociaciones del Código de Comercio y establece en sus preceptos la Asociación en Participación, en la actualidad se le reconoce como contrato, se le

¹⁵⁵ *Idem.*

¹⁵⁶ Cfr. García Rendón, Manuel, *op. cit.*, nota 32, p. 605

¹⁵⁷ Cfr. León Tovar, Soylá H., *op. cit.*, nota 154, p. 77

¹⁵⁸ Cfr. García Rendón, Manuel, *op. cit.*, nota 32, p. 605.

niega personalidad jurídica y no existe relación jurídica entre los terceros y los asociados.

El carácter asociativo de la Asociación en Participación es identificado por algunos autores, sin embargo, o a pesar de él, la falta de autonomía patrimonial y de personalidad jurídica motivan que la figura se regule como contrato y explican que sus efectos no pueden ir más allá de una simple relación contractual entre el asociante y el asociado, así esta figura jurídica es un contrato de colaboración económica, presupone gestión exterior personal y no social.¹⁵⁹

“La característica principal de este contrato estriba en que una de las partes dirige la empresa o realiza los actos en nombre propio y las otras únicamente reciben un porcentaje de las utilidades, aunque si bien, con carácter secundario, se reservan un derecho de control sobre la gestión de la propia empresa.”¹⁶⁰

Doctrinariamente, la asociación en participación es un contrato, y en éste, una persona denominada asociado, otorga dinero, bienes o servicios, a otra denominada asociante, para la realización de un negocio mercantil, a cambio de que el asociante le participe en las utilidades o pérdidas del negocio.¹⁶¹

Resalta de lo anterior la existencia de un asociante, a diferencia de lo que acontece en los contratos asociativos (en donde todos los que intervienen son asociados entre sí), en esta figura el asociante es el dueño del negocio en el que otorga participación al asociado pero sin que por esto, se llegue a constituir una relación jurídica en la que, en la dirección y manejo, puedan intervenir directamente

¹⁵⁹ Cfr. Tovar León, Soyla H., *op. cit.*, nota 154, p.78.

¹⁶⁰ Vázquez del Mercado, Oscar. *Contratos Mercantiles*, 7ª. ed., México, Porrúa, 1997, p. 561.

¹⁶¹ Al contrato de asociación en participación, también se le conoce con los nombres de contrato de participación y contrato de cuentas en participación. Véase documento en línea disponible en internet: <http://www.mitecnologico.com/Main/AsociacionEnParticipacionYCopropiedadesGeneralidades>.

los asociados, ya que el objeto del contrato, es la realización de un negocio mercantil, de cuyos resultados participará el asociado.¹⁶²

Carlos Alberto Flores, citando al jurista Roberto Mantilla Molina, establece que la Asociación en Participación se actualiza cuando se persigue el fin mercantil de obtener y repartir utilidades, tal como el de explotar una negociación mercantil o celebrar uno o varios actos de comercio, y para tal efecto, una o varias personas (asociados) aportan bienes o servicios a una persona (asociante) encargada de realizar dicho fin.¹⁶³

El autor en cita indica: “la Asociación en participación es una especie de las sociedades mercantiles o, al menos, un negocio jurídico semejante a ellos y, se caracteriza por su finalidad de especulación comercial, cuyas características son:

- a) No tiene personalidad jurídica ni razón o denominación social.
- b) En cuanto a la forma, el contrato siempre debe constar por escrito.
- c) Como Partes, se reconocen dos, uno o más asociados y un asociante.
- d) El Asociante actúa en nombre propio y es el único responsable ante terceros, además recibe las aportaciones de parte de los asociados.
- e) Los Asociados no existen para los terceros, lo que le categorizado como sociedad oculta.
- f) Utilidades. Para la distribución de utilidades o de perdidas, se deberá estar a la Ley especial en el artículo 16.
- g) En cuanto a las pérdidas, los asociados sólo responderán por éstas hasta el valor de sus aportaciones.

¹⁶² *Idem.*

¹⁶³ Cfr. Flores Alvarado, Carlos Alberto. *Intelegis Empresarial*, p. 24 [en línea], México, s.e., 2004, Formato pdf. Disponible en internet: www.intelegis.com.mx/PDFs/mar/0403-Asociacion.pdf p. 24

h) En relación con la disolución y liquidación, de no existir disposición específica en el contrato, se regirá por las disposiciones aplicables a las sociedades en nombre colectivo.”¹⁶⁴

Oscar Vásquez del Mercado, indica que esta asociación no constituye una persona distinta de los contratantes, y que no existe frente a terceros, también sostiene que se trata de una sociedad oculta, que no tiene personalidad moral, que no tiene razón o nombre que derive de su objeto y bajo el cual obre públicamente.¹⁶⁵

Soyla León Tovar, por su parte, expresa que la asociación en participación no es una sociedad oculta, pues la naturaleza contractual sólo da lugar a la aportación convenida y reparto de los beneficios, sin que se constituya un patrimonio propio de una asociación, y por tanto sea innecesario el atributo de personalidad; además el asociado no tiene relación o vínculo con ningún ente social, no tiene denominación, razón social o domicilio, pues es el asociante quien realiza las operaciones bajo su responsabilidad individual, y si la Asociación en participación se da a conocer frente a terceros, no cambia su carácter contractual, ni se transforma por ello en una sociedad irregular, particularmente en una sociedad oculta existe una *affectio societatis*, que no existe en la Asociación en participación, pues no hay intención del asociado en constituirse en socio de sociedad alguna, ni externa ni internamente, solo hay una relación contractual con la única intención de aportar bienes para recibir a cambio una participación del negocio u operación de comercio del asociante.¹⁶⁶

La doctrina sostiene por tanto que aunque se encuentra previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, el Contrato de Asociación en Participación no es

¹⁶⁴ *Idem.*

¹⁶⁵ Cfr. Vásquez del Mercado, Oscar, *op. cit.*, nota 160, p. 561.

¹⁶⁶ Cfr. Tovar León, Soyla H., *op. cit.*, nota 154, p. 84.

una sociedad mercantil y en cuanto a su forma debe constar por escrito, pudiendo otorgarse ante Notario Público por razones de certeza y seguridad jurídica¹⁶⁷

Al ser un contrato, los elementos esenciales de éste, serían los de todo contrato, el consentimiento y el objeto:

a) En cuanto al Consentimiento. Es un acuerdo de voluntades que tienen por objeto la administración y la explotación de una negociación o giro, mediante la aportación de bienes y servicios por los asociados y la aceptación del asociante, en su caso.

b) Objeto. Consiste en la creación de derechos y obligaciones de llevar a efecto la administración y explotación de una negociación con la finalidad de obtener utilidades y repartirse la pérdida, en su caso.¹⁶⁸

Y en cuanto a sus características puede clasificarse como:

“Oneroso.- Porque confiere provechos y gravámenes recíprocos.

Conmutativo.- Las prestaciones son ciertas y determinadas al celebrarse el contrato; o puede ser: Aleatorio.- Cuando los contratantes tomen para sí el riesgo de que los productos o cosas no lleguen a producir utilidades o el negocio a funcionar.

Principal.- Existe por sí sólo, pues no depende de otros contratos y tiene autonomía jurídica.

Consensual.- En oposición a Real en relación a la entrega de la cosa.

Formal.- Para su otorgamiento se requiere que sea por escrito y por excepción o por voluntad de las partes puede llevarse a efecto ante Notario Público o inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio o ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

¹⁶⁷ Cfr. Dagdug Cadenas, Carlos Francisco, “La asociación en participación como instrumento legal para capitalizar PEMEX y CFE”, [en línea] *Revista Digital de Derecho*, Colegio de Notarios de Jalisco, s.a., Formato html: Disponible en internet: <http://www.pa.gob.mx/publica/pa07eh.htm>

¹⁶⁸ *Idem*.

El artículo 16, fracciones I y VI, del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, abrogado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 2007, al señalar con precisión que la Comisión Federal de Competencia podrá establecer las condiciones necesarias, siempre que tengan por objeto evitar que la concentración pueda disminuir, dañar o impedir la competencia o libre concurrencia, y determinar las condiciones y los parámetros en que dicha Comisión podrá imponerlas, respeta el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que prevé que las condiciones indicadas deben estar directamente vinculadas a la corrección de los efectos de la concentración, lo cual constituye un parámetro objetivo que evita que el órgano desconcentrado referido actúe según su libre arbitrio. Registro No. 167766; Localización: Novena Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIX, Marzo de 2009; Página: 400; Tesis: 1a. XXXVI/2009; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional, Administrativa.

COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 16, FRACCIONES I Y VI, DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 12 DE OCTUBRE DE 2007). El artículo 16, fracciones I y VI, del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, abrogado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 2007, al facultar a la Comisión Federal de Competencia para establecer determinadas condiciones a los agentes económicos con el objeto de evitar concentraciones que puedan dañar o impedir la competencia o libre concurrencia, no viola el principio de legalidad contenido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto que, por un lado, la norma se expidió por la autoridad competente en ejercicio de la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I, de la Ley Fundamental y, por el otro, aquella señala la autoridad encargada de su aplicación. Registro No. 167767; Localización: Novena Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXIX, Marzo de 2009; Página: 399; Tesis: 1a. XXXV/2009. Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional, Administrativa.

COMPETENCIA ECONÓMICA. LOS ARTÍCULOS 16 Y 19 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLAN LA GARANTÍA DE AUDIENCIA. Si se toma en cuenta que el objeto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es sancionar y perseguir los monopolios y las prácticas monopólicas, así como proteger los intereses sociales, resulta evidente que la Comisión

* Realizar el negocio mercantil, asumiendo todas las obligaciones que se generen frente a terceros.

*Debe rendir cuentas a los asociados respecto del desarrollo del negocio.

*Entregar a los asociados la parte que les corresponda en las utilidades o pérdidas.

*Restituir al asociado las aportaciones efectuadas, cuando éstas sean bienes materiales y no se haya pactado que se entregan en propiedad.

(ii) Asociado.- es quien realiza las aportaciones: dinero, bienes o servicios al asociante, a cambio de participar en las utilidades o pérdidas del negocio mercantil objeto de la asociación. Entre sus obligaciones:

*Efectuar las aportaciones a que se hubiere comprometido.

*Participar en los riesgos del negocio.¹⁷³

El *asociante*, para efectos de sus relaciones o negocios comerciales, industriales o productivos que realice con terceros, actúa en nombre propio, por lo que no se generan relaciones entre éstos y los *asociados*.

Al efecto indica Oscar Vásquez del Mercado, que en el ejercicio de los actos que son necesarios para el logro del fin de la asociación, el asociante es el único que actúa y tiene o finca relaciones con los terceros, ya que la gestión pertenece a quien se dedica a la explotación comercial, ello además está establecido en el artículo 256 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y por tanto el asociante es el único responsable frente a terceros porque obra en nombre propio, y la relación jurídica que se crea sólo es entre ellos, aunque si bien en interés de los asociados quienes no responden frente a terceros pero si frente al asociante. Los acreedores que resultaran por los actos celebrados entre el asociante y terceros, únicamente

¹⁷³ Cfr. Documento en línea, s.e., s.a., Formato html. Disponible en internet: <http://www.mitecnologico.com/Main/AsociacionEnParticipacionYCopropiedadesGeneralidades>.

podrán dirigirse contra el asociante, y éste es el único legitimado para obrar o ejercer los derechos adquiridos de las relaciones con los terceros.¹⁷⁴

Lo anterior se confirma con la disposición del artículo 257 de la Ley invocada, en el sentido de que “respecto a terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante”; de manera que para los terceros, el asociante aparece como único dueño de los bienes de la asociación en participación, sin que los asociados puedan representar o defender esos bienes, pues la copropiedad sólo existe entre el asociante y los asociados, pero no con relación a terceros, porque para éstos el dueño es el asociante.¹⁷⁵

La interpretación del precepto dio lugar a dos consideraciones, la que refiere a que existe transmisión de propiedad de los bienes aportados al asociante y la tesis opuesta, indica que el asociado no se desprende de sus derechos de propiedad sobre los bienes aportados, pues la asociación en participación no tiene un fondo social y por tanto podrá disponer de sus bienes después de liquidar la asociación, lo único que acontece con la aportación, es que aún considerando que la propiedad pasara al asociante, éste adquiere total responsabilidad si dispone de los bienes en contra del interés común.¹⁷⁶

La asociación no tiene por finalidad formar un patrimonio o fondo social para la gestión común, sino la distribución de un riesgo que incumbe a una persona en cierta operación o negocio mercantil, por tanto la aportación o entrega de capital por parte del asociado al asociante no crea un patrimonio separado o común de la asociación porque no existe éste, sino en principio la aportación produce la transmisión de propiedad a favor del asociante y sin perjuicio de que al asociado conserve derechos personales contra el asociante a razón de dichas aportaciones y que concurra a

¹⁷⁴ Cfr. Vázquez del Mercado, Oscar, *op. cit.*, nota 160, p. 564.

¹⁷⁵ Cfr. Tesis aislada. Tomo LXXIX, Pág. 1665. Lampe Alberto A. Y coag. 24 de enero de 1994. 4votos. Fuente: semanario Judicial de la Federación, Época 5ª, Tomo LXXIX, página 1665, Instancia Segunda Sala. Véase Documento en línea, s.e., s.a., Formato html. Disponible en internet: <http://www.mitecnologico.com/Main/AsociacionEnParticipacionYCopropiedadesGeneralidades>

¹⁷⁶ Cfr. Vázquez del Mercado, Oscar, *op. cit.*, nota 160, p. 570.

participar en las utilidades o pérdidas del negocio del asociante y en el caso de liquidación la restitución de bienes al asociado estará fundada en dichos derechos personales.¹⁷⁷

Lo conveniente será establecer con claridad si la propiedad pasa al asociante o la conserva el asociado, salvo el caso de las particularidades propias de los bienes inmuebles, generando en todo momento que así se establezca por escrito en el segundo supuesto.

“Cuando las aportaciones son de inmuebles, la exigencia de forma se hace extrema. La prueba del vínculo asociativo no opera frente a los terceros, no se requiere ninguna forma de publicidad. Pero ésta se hace necesaria cuando por la naturaleza de las aportaciones así se requiera. La transmisión del derecho de propiedad que pudiera hacerse al asociante no opera frente a terceros si no se cumple con las reglas relativas a la transmisión de inmuebles, se necesita operar la publicidad que concierne a los bienes inmuebles y aún a la que concierne a los muebles registrados”¹⁷⁸

La Ley no refiere la responsabilidad solidaria del asociado, por el contrario el artículo 256 de la Ley especial, refiere que el asociado obra en nombre propio y por tanto los efectos de los actos realizados recaen única y exclusivamente en el sujeto que los realiza y por tanto en el caso no es aplicable lo establecido en los artículos 25 y 26 del propio ordenamiento amén de que como ya se ha indicado, en el caso la asociación en participación es un contrato, y por tanto no existe solidaridad alguna de los socios en las obligaciones sociales.

Las obligaciones y derechos del vínculo jurídico que surge entre el asociante y el asociado, se rigen conforme al contrato y deben cumplirse entre ellos, y frente a terceros como ya se ha indicado, sólo figura el asociante.

¹⁷⁷ Cfr. Tovar León, Soyla H., *op. cit.*, nota 154, p. 87.

¹⁷⁸ *Ibidem.* p. 563.

De acuerdo con Manuel García Rendón, el asociante, como gestor del negocio social, puede percibir periódicamente por acuerdo de los socios una remuneración por sus servicios, fundamentando lo anterior en el artículo 49 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.¹⁷⁹

Sin embargo, no se considera que ello fuese viable conforme a la naturaleza del contrato, que es precisamente la de la aportación y participación en el negocio del comerciante.

Ahora bien, el reparto de las ganancias o pérdidas se observará lo acordado en el contrato, y salvo dicho pacto se deberá atender, conforme al artículo 258 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las reglas siguientes:

- La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;
- Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esta mitad se dividirá entre ellos, por igual; y
- El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas.
- Las pérdidas de los asociados no podrán ser mayores al valor de su aportación.

Lo anterior significa que el reparto se hará en proporción a lo que cada participante haya aportado en el negocio correspondiente; pero las pérdidas del asociado no podrán ser superiores al valor de su aportación.

En relación al funcionamiento, disolución y liquidación, deberá en principio establecerse en el contrato, sin embargo, de no ser así, la Ley establece que deberá

¹⁷⁹ Cfr. García Rendón, Manuel, op. cit. p, 612.

aplicarse lo establecido para las sociedades en nombre colectivo en tanto no pugnen con las disposiciones especiales del capítulo de la asociación en participación.

Soyla León Tovar, refiere que la regulación de este contrato típico es pobre, y al ser un contrato asociativo tiene puntos de coincidencia con la sociedad, y por ello, el legislador previó la aplicación de las reglas de la sociedad en nombre colectivo, sin embargo también existen diferencias evidentes con este tipo de sociedad que complican la aplicación de las reglas de disolución y refiere a que en todo caso desde su punto de vista las reglas que debieran aplicarse ante el silencio de los contratantes debieran ser las de la sociedad en comandita simple y solo supletoriamente las de la sociedad en nombre colectivo.¹⁸⁰

Manuel García Rendón, expone que respecto del tratamiento de la Ley de Concursos Mercantiles, la quiebra del asociante no produce la de los asociados, ello con base en el artículo 14 de dicho ordenamiento, porque indica no son ilimitadamente responsables por las obligaciones sociales, de la misma manera la quiebra de los asociados no produce la de la asociación en participación. En caso de quiebra del asociante, figurarán como acreedores los asociados, por la diferencia que resulte a su favor cubiertas las aportaciones a su cargo, y a recuperar en moneda de quiebra las aportaciones más las utilidades que les correspondan, así como en su caso, a separar de la masa de la quiebra del asociante los bienes que no se hubieren transferido al asociante quebrado por título legal definitivo irrevocable, contrario sensu, no tendrán derecho a que se les reintegren los bienes aportados a título traslativo de dominio.¹⁸¹

Un tratamiento diferente se realiza por la normatividad fiscal. Al respecto explica Carlos Alberto Flores Alvarado, que la Asociación en participación tiene

¹⁸⁰ Cfr. Tovar León, Soyla H., *op. cit.*, nota 160, p. 95.

¹⁸¹ Cfr. García Rendón, Manuel, *op. cit.* p, 613.

personalidad jurídica propia pero sólo para efectos fiscales y cuando a través de la misma se realicen actividades empresariales en México.¹⁸²

Para dichos efectos, no importa cómo se llegara a denominar el contrato, en tanto que conforme a éste se actualicen los elementos o características del contrato de Asociación en participación, esto es, que se realicen actividades empresariales en territorio nacional y que las partes puedan participar en las utilidades o pérdidas, caso en el se configurará una Asociación en participación para efectos fiscales.¹⁸³

A razón de los ingresos deberá tributar en el Título II de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, de manera obligatoria no importando que sus integrantes sean personas físicas o morales y por tanto, al serle aplicables estas reglas, no tienen beneficios de no pagos provisionales durante el primer ejercicio, y si los integrantes de una Asociación en Participación son del Régimen Simplificado (sector primario), les aplica la reducción del 50% del Impuesto Sobre la Renta.¹⁸⁴

No obstante lo anterior, es dable concluir el contrato en cualquier tiempo, pues la asociación puede ser para un proyecto específico, situación especial que permite el debido análisis y planeación fiscal.

En términos fiscales el asociante es el obligado a llevar la contabilidad, la cual debe ser en forma separada del resto de sus actividades, y de igual forma, deberá elaborar y presentar las declaraciones de impuestos correspondientes.¹⁸⁵

El artículo 1º, párrafo tercero del Código Fiscal de la Federación (CFF), señala que el asociante está obligado a pagar contribuciones y cumplir las obligaciones que establecen dicho Código y las leyes fiscales por la totalidad de los actos o

¹⁸² Cfr. Flores Alvarado, Carlos Alberto, *op. cit.*, nota 163

¹⁸³ *Idem.*

¹⁸⁴ *Idem.*

¹⁸⁵ Cfr. Documento en línea, s.e., s.a., Formato html. Disponible en internet:

<http://www.mitecnologico.com/Main/AsociacionEnParticipacionYCopropiedadesGeneralidades>

actividades que se realicen, mediante cada asociación en participación de la que sea parte; cabe señalar que aún y cuando tanto la LISR, como el CFF, imponen la obligación al asociante, los asociados deben tener cuidado y verificar que se cumpla de manera debida con dichas obligaciones, ya que el artículo 26 del Código Tributario, señala que son obligados solidarios los asociados, respecto de cuya responsabilidad, el único límite es el monto de sus aportaciones. También se actualiza la responsabilidad solidaria por parte del asociado, cuando éste no presente aviso en tiempo de su cambio de domicilio, cuando esto haya ocurrido en el lapso de una visita, o bien después de haberse notificado el crédito fiscal; esto tiene como finalidad, según la Autoridad, evitar que el contribuyente pueda evadir el pago del impuesto que se le pueda determinar. Otra causal para que subsista la responsabilidad solidaria del asociado, cuando éste no lleve contabilidad, la oculte o bien la destruya.¹⁸⁶

Es así que tanto el asociado como el asociante, de solicitar su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, que en el caso específico del asociante, debe registrarse en todos y cada uno de los contratos que celebre y aparezca como tal.

La Ley del Impuesto sobre la Renta, impone la obligación al asociante, de llevar una cuenta de capital por cada uno de los que intervienen en el contrato de Asociación en participación. Lo anterior, para efecto de conocer el valor actualizado de las aportaciones de capital al momento en que se decida liquidar la actividad; por lo que la Ley le da el tratamiento de dividendos al reparto de utilidades generadas por la Asociación en participación, pasando por alto, que éstas provienen de la actividad empresarial de una Persona Física.¹⁸⁷

En la Ley fiscal se establecen los criterios para el tratamiento de las aportaciones en bienes, señalando que las aportaciones se consideran enajenadas a un valor equivalente al monto pendiente de deducir actualizado; esto, con la finalidad

¹⁸⁶ *Idem.*

¹⁸⁷ *Idem*

de que el asociante pueda llevar a cabo las depreciaciones de los bienes aportados, resultando como consecuencia, que los asociados que aporten bienes, perderán el derecho de efectuar la deducción correspondiente. Una vez concluido el contrato de A. en P., los bienes aportados se consideran nuevamente enajenados, al momento que regresen a quien los haya aportado, con base al valor fiscal que tengan al momento de dicha devolución; siendo considerado este importe, como utilidad repartida al asociado.¹⁸⁸

El asociante a su vez tiene la obligación de llevar el control de la cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN) y cuenta de utilidad neta reinvertida (CUFINRE), con lo que se da un tratamiento de Persona Moral al contrato de Asociación en Participación, pues se trata de procedimientos a seguir para calcular los saldos de dichas cuentas, a efectos del reparto de dividendos. Esto tiene como finalidad, asimilar la utilidad obtenida por la realización de las actividades sujetas al contrato de Asociación en participación a dividendos, y por lo tanto gravar dichas utilidades como tales.¹⁸⁹

De lo anterior, se puede advertir que aún y cuando pareciera presentar signos de sociedad oculta, su naturaleza jurídica es la de un contrato, a pesar de las disposiciones fiscales que le confieren personalidad jurídica y de encontrarse regulada en la Ley General de Sociedades Mercantiles y serle aplicables diversos preceptos generales de la misma y de la sociedad en nombre colectivo, pues analizadas sus características y como ya se ha indicado la relación surge entre los asociados y el asociante, no se conforma patrimonio común, ni es interés de los socios formar una sociedad o formar un ente distinto del de sus miembros, el asociante, obra en nombre propio con los terceros y concluido el negocio y operación de comercio entregará las ganancias o compartirá las pérdidas conforme a lo pactado.

¹⁸⁸ Cfr. *Idem*

¹⁸⁹ *Idem*

4.4. KORZERN.

“La principal distinción entre los conceptos consorcio y korzern consiste en que en este último la agrupación de sociedades se realiza con fines permanentes.”¹⁹⁰

Explica Manuel García Rendón que el tipo de korzern que reconoce nuestra legislación es la sociedad de responsabilidad limitada de interés público, sin perjuicio de que pueda constituirse contractualmente sin resultar con ello en una nueva sociedad tipificada, conservando sus integrantes su personalidad jurídica.¹⁹¹

Néstor de Buen, siguiendo lo expuesto por Octavio Bueno Magano indica que el Korzern es una expresión alemana, que refiere a un conjunto de sociedades jurídicamente independientes pero unidas económicamente, donde es característico su dirección unitaria que corresponde a un centro de decisiones, a una sola fuente financiera y a una estrategia común.¹⁹²

“En Europa, así como en los demás países de tradición jurídica romanística, se destacan dos modelos jurídicos que intentan regular el fenómeno de los grupos económicos: el orgánico y el contractual.”¹⁹³

El modelo contractual tiene como país abanderado a Alemania con los denominados Korzern o contratos de dominio, a través de los cuales operan los grupos económicos. Sin embargo para que puedan ser objeto de tutela, estos contratos deben inscribirse en el Registro Mercantil pues de otra manera se estaría

¹⁹⁰ García Rendón, Manuel, *op.cit.* p, 516

¹⁹¹ Cfr. *Ibidem*.

¹⁹² Cfr. De Buen L., Néstor, “Los grupos de empresas nacionales y multinacionales y el derecho del trabajo” [en línea] en *Los Grupos de Empresas Nacionales y Multinacionales y el Derecho del Trabajo*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G. Estudios doctrinales No. 72, p. 21. Formato pdf. Disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/861/3.pdf>

¹⁹³ Gaviria Gil, Juan Antonio. “Retos del derecho de grupos societarios en el Siglo XXI”. *Foro de Derecho Mercantil*. Revista Internacional, Colombia, Legis. No. 9, Octubre-Diciembre 2005, p. 90

en presencia de un grupo fáctico, y en el que se considera que el ejercicio de una dirección unificada carece de legitimidad, además de un mayor rigor en la determinación de la responsabilidad de la dominante respecto de las dominadas, por el contrario al ser registrado el contrato de dominio, la promoción del interés del grupo es lícita, aunque ello suponga la lesión del interés social de las sociedades integradas a él.¹⁹⁴

Generalmente el contrato de dominio, es la legalización del ejercicio meramente fáctico de la dirección unitaria y no el instrumento para obtener el control. También, se ha discutido, si se trata de verdaderos acuerdos de voluntades o de actos jurídicos unilaterales para consagrar dicho control, ya que generalmente la sociedad dominante del grupo económico impone los *korzern*, falta una verdadera voluntad de la dominada y que ésta además no tenga la sustantividad jurídica necesaria para ser considerada como una persona contratante.¹⁹⁵

A este respecto la postura que defiende que si existe un real acuerdo de voluntades, lo explica en razón de que la dependencia económica no se traduce en la independencia jurídica, siendo la única razón de nulidad de los acuerdos ilícitos o de los contratos que den lugar a objetos ilícitos. En tanto, quien defiende la tesis opuesta, indica que la dominante anula la voluntad de la dominada, dado que la dominante es la que ejerce el derecho de voto decisorio como accionista principal para aprobar la celebración del contrato de dominio.¹⁹⁶

Siguiendo a Juan Antonio Gaviria, Brasil y Portugal siguen el modelo contractual germánico, con los contratos de subordinación a través de los cuales cualquier sociedad puede supeditar la gestión de su actividad a la dirección de otra.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Cfr. *Ibidem*. p. 92

¹⁹⁵ *Idem*

¹⁹⁶ *Idem*.

¹⁹⁷ *Idem*.

Si bien, en nuestra legislación no contamos con este tipo de contratos de subordinación o de dominio conforme a los cuales queda supeditada la gestión de la actividad de la sociedad dominada a la dirección unificada de la dominante, ello de cualquier manera se deriva del control que se ejerce a través de la mayoría de capital social y el ejercicio del voto mayoritario de la dominante, y lo que conocemos como Holding o sociedad controladora.

4.5. HOLDING.

“El anglicismo holding prácticamente ha tomado carta de naturalización en todo el mundo. La nomenclatura que se aplica a las “controladoras” y “controladas” es bastante extensa”.

Se caracterizan en que su principal actividad es la adquisición de acciones de otras sociedades de variado objeto social y al control y supervisión en la administración de éstas. En la práctica corporativa mexicana se trata de las compañías controladoras y controladas, siendo el principal criterio que se aplica para determinar si una compañía es holding de otra se refiere al monto de capital social controlado y, consecuentemente, al poder de voto que la holding ejerce sobre la controlada.¹⁹⁸

Por regla general la holding controla más del 50% del capital social de la controlada. Ya en capítulos anteriores se estableció que la Ley de Concursos Mercantiles, ha establecido un concepto particular de lo que deberá entenderse por sociedad controladora, para los efectos de su declaración en concurso mercantil:

(i) Que se trate de una sociedad residente en México.

(ii) Que sean propietarias de más del 50% de las acciones con derecho a voto de otra y otras sociedades controladas. Inclusive cuando dicha propiedad se tenga

¹⁹⁸ Cfr. García Rendón, Manuel, *op. cit.* p, 516.

por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora y

(iii) Que en ningún caso más del 50% de sus acciones con derecho a voto sean propiedad de otra y otras sociedades.

En tanto, las controladas son aquéllas en las cuales más del 50% de sus acciones con derecho a voto sean propiedad, ya sea en forma directa o indirecta o de ambas formas, de una sociedad controladora.

Otra característica que refiere Manuel García Rendón, es que estas sociedades conservan su personalidad jurídica.

Néstor de Buen, indica que la Holding “no es en sí una agrupación de empresas sino un instrumento para su constitución. Consiste en realidad, en una empresa que controla las acciones de otra”¹⁹⁹

De acuerdo con el modelo orgánico, el grupo de sociedades depende del control y por tanto en todo evento en que una sociedad domine a otra existe un grupo y siguiendo “la doctrina Rozenblum”, las actuaciones de los administradores de sociedades del grupo empresarial pueden tener en cuenta prioritariamente el interés del conglomerado, desatendiendo inclusive el interés de la sociedad dominada y sin que tal conducta se considere culposa o dolosa, ello siempre que se cumplan como requisitos los siguientes:

a) El grupo sea estructuralmente sólido, exista un equilibrio en la relación entre las compañías que lo integran, una complementariedad y que en la persecución de los intereses del grupo, la empresa dominante no pueda ignorar por completo los intereses de cada sociedad.

¹⁹⁹ De Buen L., Néstor, *op. cit.*, nota 192, p. 18.

b) Se desarrollen políticas coherentes, en las que resulten comprendidas y coordinadas las actividades empresariales de todas

c) Existir un equilibrio entre el conjunto de cargas y beneficios.²⁰⁰

Juan Antonio Gaviria indica que para evitar del abuso de la sociedad dominante sobre las dominadas, se requiere de normatividad efectiva para la protección de los socios minoritarios pero sin que distorsionar su naturaleza de inversionista y no lo conviertan en un controlador de decisiones ni se le conceda algún derecho de veto.

De igual manera el autor en estudio indica que uno de los retos del “derecho de grupos”, es la de instituir medidas para evitar la disminución de garantías que tienen los acreedores respecto del patrimonio de las sociedades dominadas deudoras, como serían:

(i) La prohibición de la imbricación donde la sociedad controlada no puede poseer acciones o partes o cuotas en la matriz o controladora, puesto que ello generaría un “licuamiento del capital”, se reduce el patrimonio de la subordinada artificiosamente. Lo anterior a través de prohibiciones, sanciones, implementación de márgenes entre otras regulaciones.

(ii) La facultad de los entes de vigilancia y control de verificar las operaciones de las controladoras y sus controladas.

(iii) Estableciéndose a la controladora como directamente responsable, o bien con carácter subsidiario de las obligaciones de las subordinadas.

(iv) Declarándose nulos o bien revocándose o restituyéndose los pagos que realiza una controlada a la controladora en estado de insolvencia (Doctrina Deep Rock)

²⁰⁰ Cfr. Gaviria Gil, Juan Antonio, *op. cit.*, nota 193, p. 91.

(v) Exigir que la controlada mantenga en situación de solvencia a las dominadas, a través de la compensación de pérdidas o cubriendo déficit financiero, entre otros mecanismos.²⁰¹

Nuestra legislación no reconoce la expresión "holding" como puede advertirse del criterio Jurisprudencial siguiente:

PROPIEDAD INDUSTRIAL. LA EXPRESION "HOLDING COMPANY" CARECE DE SIGNIFICADO JURIDICO EN EL DERECHO MEXICANO. La expresión extranjera "Holding Company" ningún significado jurídico tiene en nuestro derecho ni tampoco se ha traducido al castellano el significado de dicha expresión para siquiera estar en posibilidad de saber si existe algún dispositivo legal que le dé alguna validez jurídica a sociedades que no están afectas al pago del impuesto sobre la renta por estar radicadas en el extranjero y no tener ningún negocio directo en la República Mexicana, por lo que para motivar una resolución en un procedimiento de imitación de nombre comercial no basta con que la autoridad diga que por tratarse de una "Holding Company" se tenía por probado que trabajaba en la República Mexicana. Amparo en revisión 6667/60. Jesús Maldonado Torres. 30 de octubre de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos. Registro No. 267313, Localización: Sexta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, LII, Página: 127, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.

Sin embargo, en materia de competencia económica, se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común, y concurren el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado, siendo un control real el de una empresa controladora a sus controladas:

²⁰¹ *Ibidem.* p. 98-100

GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

En materia de competencia económica se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. En esa tesitura, el control puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real. Bajo esta modalidad -poder latente- es que la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses del grupo o de la entidad económica, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado acorde a los intereses de las sociedades integrantes, es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación. Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 479/2006. Yoli de Acapulco, S.A. de C.V. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

Amparo en revisión 481/2006. Embotelladora Zapopan, S.A. de C.V. y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

Amparo en revisión 394/2006. Embotelladora La Victoria, S.A. de C.V. y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

Amparo en revisión 360/2006. Coca-Cola Femsa, S.A. de C.V. y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

Amparo en revisión 478/2006. The Coca-Cola Export Corporation. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

Registro No. 168470, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVIII, Noviembre de 2008. Página: 1244 Tesis: I.4o.A. J/66, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa.

En el análisis de la autoridad, al pronunciar la ejecutoria que dio lugar a la Jurisprudencia transcrita, se explica que los grupos económicos son un conjunto de personas físicas o morales, entidades o dependencias, que tiene intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr el objetivo común, o la realización de un fin determinado, en aras de obtener intereses comerciales y financieros comunes, siendo necesario analizar el comportamiento colectivo de las empresas o personas que conforman ese grupo.

“Las doctrinas de la personalidad jurídica distinta a la de los socios han ido cambiando como respuesta a la necesidad fundamental de establecer un control legal efectivo sobre las grandes corporaciones que dominan el sistema económico. Estas corporaciones no son conducidas por una sola corporación o entidad, sino colectivamente por la coordinación de actividades de múltiples empresas interrelacionadas bajo un control común.”²⁰²

Sin embargo, puede ocurrir que aun cuando existiera una relación económica entre diversas entidades comerciales componedoras de un grupo determinado, ello no implica que forzosamente todas ellas estén involucradas en la totalidad de las

²⁰² Véase Ejecutoria: Registro No. 21150 Amparo en revisión 479/2006. Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Octubre de 2008; Pág. 2050; documento en línea, Disponible en internet: <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaEj.asp?nEjecutoria=21150&Tpo=2>

actividades realizadas por el grupo, o bien que dos o más componentes realicen acciones u omisiones conjuntas lícitas o ilícitas que no involucren en nada al resto del mismo, como tampoco que pueda suceder que la totalidad de los componentes de un grupo efectivamente sean parte en la totalidad de las actividades realizadas por ese grupo.

También se explica que el control, puede darse de diversas formas, entre otras cuando:

- a) Una persona adquiere la mayoría de las acciones de una empresa;
- b) Existe la facultad de dirigir o administrar a otra en virtud de un contrato, convenios de abastecimiento de largo plazo, el otorgamiento de créditos o cuando un aparte importante de los ingresos de una empresa dependan de la venta de los productos de otra;
- c) Se tiene la capacidad o derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra.²⁰³

Jorge Witker, explica que el sistema de control unitario practicado en las economías centralizadas planificadas, consiste en concentrar la coordinación de las empresas públicas en un ministerio, considerado éste como un centro ordenador de las diversas tutelas que operan sobre las empresas y como un centro coordinador del sistema empresarial en su conjunto.²⁰⁴

Al respecto señala Jesús Flores Rodríguez, que las empresas controladoras llamadas holding son una de las figuras jurídicas que pueden servir para realizar alianzas estratégicas e indica que no es un mecanismo que sólo resulte válido para las grandes empresas sino que pueden acogerse a esta figura las pequeñas empresas.

²⁰³ *Ibidem*.

²⁰⁴ Cfr. Witker, Jorge. "La holding como instrumento de control y coordinación de las empresas públicas, su eventual aplicabilidad a la realidad jurídico-económica de México" [en línea]. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1979, Nueva Serie, Año XII. Número 34 Enero-Abril. Formato pdf. Disponible en internet: ISSN 0041 8633 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/34/art/art5.pdf>

Para el autor en cita, algunas de las ventajas que tiene una holding personal o de pequeñas empresas son:

- a) Sustituir a la persona física por medio de esta persona moral.
- b) Ser jurídicamente dos personas distintas, dividiendo con esto responsabilidades y dejando el riesgo empresarial en la persona moral.
- c) Poder prestar servicios desde la holding.
- d) Percibir programas de compensaciones para sí y para la familia que contribuya.
- e) Revaluar fiscalmente el patrimonio de la familia.
- f) Evitar conflictos entre las familias de los socios, ya que emana una decisión de cada empresa.
- g) Obtener financiamientos a través de la producción.
- h) Aislar bienes de los riesgos más importantes.
- i) Dar liquidez a la persona física.
- j) Hacer una reestructuración administrativa de las empresas.
- k) Empezar a efectuar nuestra planeación patrimonial.
- l) Dar fuerza e imagen de grupo.²⁰⁵

“La estructura jurídica que más se adapta a los objetivos de esta institución es la sociedad anónima, preferentemente de capital variable, esto es con el objeto de darle mayor flexibilidad en cuanto al manejo de capital para financiar el desarrollo de los grupos. El objeto social de la holding deberá ser suficientemente amplio y deberá incluir todas aquellas actividades que esta empresa vaya a realizar, debiendo siempre observar las limitaciones legales, a fin de que sus actos sean los que en los términos de la Ley pueda dedicarse una sociedad mercantil mexicana.”²⁰⁶

²⁰⁵ Cfr. Flores Rodríguez, Jesús. “Empresa Holding”, [en línea] *Intelegis Empresarial*, México, s.e., 2004, Formato pdf. Disponible en internet: <http://www.intelegis.com.mx/PDFs/0605-May-29/0605-Empresaholding.pdf>

²⁰⁶ *Idem*.

Josep Pérez Copons, refiere a la sociedad holding como un mecanismo ventajoso no sólo para grandes empresas, sino también para pequeñas empresas familiares, las que una vez que han alcanzado la estructura descrita, esto es, una vez formada la Holding, es necesario dotar a esta de los medios materiales y personales que le permitan gestionar y dirigir adecuadamente a sus subordinadas, reportando las siguiente ventajas:

- * Optimizar la distribución de gastos estructurales entre Sociedades.
- * Estructura societaria que facilita la diversificación de las actividades económicas del Grupo.
- * Consolidación de las Cuentas Anuales que permite un mejor control de gestión y transmite una imagen más fiel de la realidad económica del Grupo frente a terceros.
- * Disminución del riesgo mercantil derivado de las distintas actividades económicas, permitiendo limitar los recursos propios de cada sociedad a los estrictamente necesarios para el desarrollo de sus objetivos.
- * Reinvertir los excedentes de una sociedad en otra del mismo grupo, mediante la distribución de dividendos a la Holding, sin tener que efectuar retención y beneficiándose de la deducción del cien por cien por doble imposición, en todas aquellas participaciones que superen el 5%.
- * Compensar las pérdidas de las compañías del Grupo o asociadas mediante las correspondientes provisiones por depreciación de cartera.
- * Máximo aprovechamiento de todas las deducciones aplicables.
- * Eliminación de los beneficios generados en las operaciones vinculadas.
- * No obligación de efectuar retenciones sobre los intereses pagados entre sociedades del Grupo.
- * Eliminación de las contingencias fiscales derivadas de las operaciones vinculadas.²⁰⁷

²⁰⁷ Pérez Copons, Josep, "Empresa Holding" [documento en línea] *Noticias Jurídicas*. 1999. Formato html, Disponible en internet. http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/199911-cyp_04.html

Resulta evidente que los actuales retos económicos obligan a un crecimiento empresarial, que ante la complejidad de la Ley y la voracidad fiscal, es necesario la búsqueda de soluciones, que sin apartarse de la estricta legalidad, permita una ventaja económica, que a su vez pueda dar lugar a una reinversión en el propio crecimiento empresarial.²⁰⁸

Siguiendo este punto de vista, la holding es resultado de una realidad económica, que opera como un centro de dirección unitaria, cuya gestión permite el cumplimiento de objetivos del grupo que permite ventajas para sus controladas o subordinadas.

4.6. CÁRTEL.

Se trata de una agrupación o unión de empresas, que mantienen su personalidad jurídica propia, mediante una estructura de coordinación horizontal que tienen lugar a razón de una unión contractual para realizar determinada actividad o propósito determinado manteniendo su independencia.²⁰⁹

“El cártel, es un agrupamiento contractual de productores de ciertas mercancías idénticas o similares, con el propósito de controlar la producción, distribución y precio de los mismos.”²¹⁰

Manuel García Rendón, estima que el cártel es una forma de monopolio, y por ello, la legislación de diversos países prohíbe su constitución. También nos indica que el *Korzern* del derecho germánico y la sociedad de responsabilidad limitada de interés público mexicana, son verdaderos cárteles, pero se distinguen de éstos al ser reconocidos por la Ley.

²⁰⁸ *Idem.*

²⁰⁹ Cfr. León Tovar, Soyla y González García, Hugo, *op. cit.*, nota 26, p. 624.

²¹⁰ García Rendón, Manuel. *op.cit.* p. 516

Los economistas, explican al cártel como “una forma de oligopolio formal colusivo. “Oligopolio” porque supone un número más o menos reducido de productores y un gran número de consumidores; “formal” porque reviste la forma de convenio o contrato y “colusivo” porque tiene la intención de perjudicar a otros productores y a los consumidores.”²¹¹

También se indica, que se trata de una forma de concentración de empresas, en donde sus integrantes conservan su propia personalidad jurídica.²¹²

Se denomina cártel al convenio entre varias empresas de intereses similares quienes para evitar la pugna mutua y regular la producción y venta fijan los precios en un determinado campo industrial. Estas compañías se coluden para llevar a cabo sus objetivos estratégicos que en la mayoría de los casos van en contra de la libre competencia y suponen un perjuicio para el consumidor.

Se trata de una organización de empresas independientes, que producen bienes similares, que trabajan conjuntamente para elevar los precios y restringir la producción y se le ha dado carácter de ilegal en casi todas las economías de mercado, por considerarse ilegal esta forma de organización horizontal, en que las empresas de un mismo sector se asocian o unen y se coluden fijando conjuntamente los precios de venta, repartiéndose los mercados.²¹³

Puede considerarse también como un acuerdo formal entre empresas del mismo sector, cuyo fin es reducir o eliminar la competencia en un determinado mercado. Los cárteles suelen estar encaminados a desarrollar un control sobre la producción y la distribución de tal manera que mediante la colusión de las empresas se forme una estructura de mercado monopolística obteniendo un poder sobre el

²¹¹ citando a Brennan Michael. *J. Theory of economic statics*, 2ª. ed., Prentice-Hall, p. 245; *Ibidem*. p. 517.

²¹² *Idem*.

²¹³ Cfr. Samuelson, Paul A, *Microeconomía*, 17ª ed., México, Mc-Graw Hill, 2004. p.360

mercado en el cual obtienen los mayores beneficios posibles en perjuicio de los consumidores por lo que las consecuencias para éstos son las mismas que con un monopolista. La diferencia radica en que los beneficios totales son repartidos entre los productores. Sus principales actividades se centran en fijar los precios, limitar la oferta disponible, dividir el mercado y compartir los beneficios. También se indica que tal término suele aplicarse a los acuerdos que regulan la competencia en el comercio internacional.

Los defensores de los cárteles afirman que éstos ayudan a estabilizar los mercados, a reducir los costos de producción, eliminan aranceles elevados, distribuyen beneficios equitativamente y benefician a los consumidores. Sus detractores señalan que, cuando no existe competencia, los precios son mayores y la oferta menor. Hoy en día se considera que sus inconvenientes son mayores que sus ventajas y a menudo se establecen límites legales para restringir el desarrollo de nuevos cárteles.²¹⁴

Como se ha indicado, los cárteles se caracterizan por su comportamiento colusivo, al tomar sus decisiones en forma paralela, en aras de crear o fortalecer una posición de dominio en un mercado en particular, abusando eventualmente de ésta. Las conductas colusivas, pueden ser:

- Expresas: hay un acuerdo expreso y formal de los agentes económicos, de comportarse de manera paralela o conjunta, con el fin de maximizar sus utilidades a niveles monopólicos en menoscabo del bienestar del consumidor, creando un cártel.
- Tácitas: donde no hay un acuerdo expreso y/o formal entre los agentes económicos, empero actúan de manera conjunta, alejando sus utilidades de las esperadas en mercados competitivos.²¹⁵

²¹⁴ *Idem.*

²¹⁵ Cfr. *Técnicas para la investigación de carteles Superintendencia de competencia de El Salvador*. [documento en línea] 2005. Conferencia de las Naciones Unidas para el Control de Prácticas Comerciales Restrictivas, noviembre de 2005, Turquía. Formato pdf. Disponible en internet: http://www.unctad.org/sections/wcmu/docs/tdrbpconf6p015_sp.pdf

aplicarse lo establecido para las sociedades en nombre colectivo en tanto no pugnen con las disposiciones especiales del capítulo de la asociación en participación.

Soyla León Tovar, refiere que la regulación de este contrato típico es pobre, y al ser un contrato asociativo tiene puntos de coincidencia con la sociedad, y por ello, el legislador previó la aplicación de las reglas de la sociedad en nombre colectivo, sin embargo también existen diferencias evidentes con este tipo de sociedad que complican la aplicación de las reglas de disolución y refiere a que en todo caso desde su punto de vista las reglas que debieran aplicarse ante el silencio de los contratantes debieran ser las de la sociedad en comandita simple y solo supletoriamente las de la sociedad en nombre colectivo.¹⁸⁰

Manuel García Rendón, expone que respecto del tratamiento de la Ley de Concursos Mercantiles, la quiebra del asociante no produce la de los asociados, ello con base en el artículo 14 de dicho ordenamiento, porque indica no son ilimitadamente responsables por las obligaciones sociales, de la misma manera la quiebra de los asociados no produce la de la asociación en participación. En caso de quiebra del asociante, figurarán como acreedores los asociados, por la diferencia que resulte a su favor cubiertas las aportaciones a su cargo, y a recuperar en moneda de quiebra las aportaciones más las utilidades que les correspondan, así como en su caso, a separar de la masa de la quiebra del asociante los bienes que no se hubieren transferido al asociante quebrado por título legal definitivo irrevocable, contrario sensu, no tendrán derecho a que se les reintegren los bienes aportados a título traslativo de dominio.¹⁸¹

Un tratamiento diferente se realiza por la normatividad fiscal. Al respecto explica Carlos Alberto Flores Alvarado, que la Asociación en participación tiene

¹⁸⁰ Cfr. Tovar León, Soyla H., *op. cit.*, nota 160, p. 95.

¹⁸¹ Cfr. García Rendón, Manuel, *op. cit.* p. 613.

CAPITULO 5. DISPOSICIONES VINCULATIVAS Y RESTRICTIVAS DE LA CONCENTRACION DE EMPRESAS.

5.1. DERECHO MERCANTIL y DERECHO ECONOMICO.

Felipe de J. Tena sostiene que el hombre, no puede bastarse a sí mismo para llenar sus múltiples necesidades, requiere de la cooperación de los demás para conservar la vida y desarrollar sus facultades y que en perenne contacto con las actividades de otros puede desarrollar las propias, de lo que surge la necesidad de trazar a la actividad de uno límites precisos e infranqueables, para que en el desarrollo del interés propio no se estorbe el logro del interés ajeno, y dado que tal tarea no puede quedar al arbitrio de cada cual, será por tanto el derecho quien cumpla con tal misión.²¹⁹

En la gama de actividades del hombre, distingue el autor en estudio dos especies a saber: aquellas suficientemente garantizadas por la moral o la costumbre, y aquellas que caen bajo la disciplina del derecho, y de este grupo se subdistinguen dos grupos de relaciones humanas, uno en el que la voluntad del hombre “arbitra y señora”, pues tiene la potestad para crear la relación y determinar la medida de los efectos en el orden jurídico y otras, que se producen por mandato de la voluntad de la Ley, aún y en contra de los que en la relación figuren como partes.²²⁰

Siendo este grupo el que extiende sus dominios día a día al grado que permite afirmar al autor en cita que “el ideal social arrastra toda relación económica hacia el seno de lo colectivo y al sacrificio del interés individual frente al interés general de la sociedad y del Estado. En nombre del derecho público, o al menos en nombre del interés social, se piden limitaciones a los derechos clásicos de la propiedad, del contrato y de la empresa, limitaciones en realidad justificadas por la realidad de la vida presente. Pero limitaciones y sacrificios deben tener un justo fin

²¹⁹ Cfr. Tena, Felipe de J., *Derecho Mercantil Mexicano*; 21ª ed., México, Porrúa, 2006, p.11.

²²⁰ *Ibidem*, p.12

frente al interés individual, que es la razón inextinguible de la misma vida social. Si se cancela este interés y este átomo individual, hecho de moral y de economía, se anula la vida de la sociedad y del Estado”.²²¹

Sin embargo, tal categorización del derecho no puede considerarse del modo riguroso generalmente pretendido, y no puede significar que el derecho público sólo se preocupe por la utilidad social, en tanto el privado sólo tenga en cuenta la utilidad egoísta o individual, pues entre el derecho público y el derecho privado, existe una íntima conexión entre el interés del todo y el interés de las partes, y que so pretexto de la división de referencia, no puede escindirse la unidad substancial que es el Derecho. Siendo por tanto la división del derecho público y privado de valor histórico y tradicional más que racional y científico.²²²

No obstante lo anterior, el derecho mercantil sigue siendo considerado, bien por cuestiones metodológicas o atendiendo a los criterios distintivos más aceptados, dentro del derecho privado.

Al respecto indica Arturo Díaz Bravo, que se ha pretendido configurar en el derecho mercantil una ciencia autónoma, con lo que está en desacuerdo, así como también se le ha considerado como una rama autónoma del derecho privado lo que a su parecer también resulta infundado, o como un derecho excepcional o especial en relación con el derecho civil, esto es como un complejo de normas de derecho privado especiales para los comerciantes y la actividad comercial, punto de vista que indica ha sostenido Eduardo García Maynes con meridiana claridad ²²³

Así, también se sostiene que se encuentra íntimamente ligado a una rama del derecho público: el derecho económico, que atiende la actuación e intervención del Estado en la Economía. A este respecto se indica: “la regulación mercantil

²²¹ *Idem.*

²²² *Cfr. Ibidem.* p.13-15

²²³ *Cfr. Díaz Bravo, Arturo, op. cit.,* nota 18, p. 16-17

(comerciantes) apunta a normar relaciones privadas de tipo subjetivo, las que siguen en la órbita privada, pero que al actuar en el mercado regulado por normas de política económica de tipo general, a este nivel, los comerciantes están regidos por el derecho económico.”²²⁴

Dadas las características del derecho mercantil, indica Arturo Díaz Bravo, que no es difícil entender porqué de su naturaleza federal: “su universalismo, cada vez más cercano al internacionalismo, no menos que sus repercusiones en la economía nacional y en las economías particulares de todos los individuos”; siendo el soporte constitucional de tal federalismo mercantil el artículo 73 fracción X de nuestra Carta Magna.

Existen además principios fundamentales de rango supremo que dado el interés público deben ser observados no obstante su carácter privado y la autonomía sustantiva de este derecho y que se proclaman en otros preceptos constitucionales.

5.2. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.

La máxima fuente formal de nuestro sistema jurídico mercantil es la Constitución Federal, que contiene los Principios y Derechos Fundamentales que deben ser observados y cumplidos por las normas secundarias.

Conviene recordar que los derechos se han presentado a medida de categorías y prerrogativas que se han ido otorgando al hombre, y que se han clasificado como de primera generación derivados de las relaciones jurídicas en general ósea los derechos subjetivos y los derechos reales tradicionales; de segunda generación, dados en un sentido más político e ideológico, con un profundo respeto a la integridad física y sociológica del hombre entendido como individuo digno de respeto y consideración en una esfera mínima de bienestar social, y entre los que se

²²⁴ Citando a Jorge Witker y Barrera Graf, León Tovar, Soyla y González García, Hugo, *op. cit.*, nota 26, p. 46

encuentran los tradicionales derechos del individuo y del gobernado; de tercera generación los derechos sociales que se manifiestan en el contexto de la colectividad o de la propia humanidad en su conjunto, en cuanto a su supervivencia y disfrute de la vida sobre la tierra, y los derechos de las minorías.

En cuanto al fenómeno de concentración económica, de las agrupaciones empresariales y consorcios, conviene tener presente que se pueden encontrar principios alineados al respeto de ciertos derechos individuales, encaminados a permitir la autonomía en las relaciones generadas a la luz del derecho privado, pero también se encuentran otros principios vinculados con el interés público que rodea tales figuras jurídicas, y que da lugar a que deban tenerse presente ciertos preceptos de rango supremo de interés público.

Al respecto, conviene señalar algunos puntos de vista que plantean la coexistencia de los principios constitucionales de libertad de iniciativa y de los derechos-voluntad, con los principios intervencionistas de justicia social.

La filosofía social demócrata establece entre otros como puntos fundamentales: (i) que la justicia social no puede conseguirse con base en los derechos típicos del individualismo liberal, (ii) propugna que las Instituciones estatales aseguren la justicia distributiva e igualdad de oportunidades, (iii) sin embargo, las libertades y derechos civiles del liberalismo clásico solo sean restringidos para asegurar la justicia distributiva e igualdad de oportunidades, (iv) ya que no es aceptable una propuesta con fines a una restructuración colectivista o socialista, dada la importancia de los derechos y libertades fundamentales.²²⁵

El tema de la Justicia de los sistemas de propiedad privada da lugar a un choque de ideologías, en tanto que tal tema tiene importancia moral, al igual que política y económica. El recurso a la ley es siempre a un orden legal, pero dicho

²²⁵ Cfr. MacCormick, Neil, *Derecho Legal y Socialdemocracia. Ensayos sobre Filosofía Jurídica y Política*. Trad. Ma. Lola González Soler, Madrid, Tecnos, 1990, p. 13.

orden se fundamenta en una concepción sobre una ordenación justa de la sociedad y en consecuencia a leyes justificadas mediante el respeto a las personas en tanto agentes morales autónomos, legitimando el castigo para hacer cumplir ciertos derechos e intereses protegidos. Esto es, la libertad puede limitarse en torno a cada individuo mediante un mínimo legal que prevenga que alguien impida la libre acción de los demás y mientras las leyes se apliquen a toda la colectividad y esta libertad es igualmente poseída por todos. La libertad es condición de respeto del hombre por sí mismo y ausencia de restricción sobre las propias acciones. Constituye un derecho, y a la mayor cantidad posible, concorde a la misma libertad para todos los demás, y en tanto no se traduzca en la no libertad de otra persona.²²⁶

Sin embargo, es posible que las restricciones normativas prescritas por un sistema legal puedan estar en perfecto acuerdo con las restricciones que prescriben una concepción particular del derecho a la libertad, teniendo en cuenta las demandas concurrentes de otros derechos fundamentales.²²⁷

También se debe observar que el derecho no es sólo el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio de otro según una ley universal (conforme a la tradición liberal) sino un conjunto de condiciones en las que necesariamente deben moverse las actividades públicas y privadas para la salvaguarda de intereses generales cualitativamente distintos de la pura y simple suma de los individuales, la vida colectiva es un orden objetivo en el que imperan derechos y deberes en el marco de pluralidad de intereses.²²⁸

Al respecto, se sostiene también en consonancia con las crecientes expectativas sobre la justa redistribución social de los bienes materiales, que la incidencia destructora de la economía acelerada por la tecnología tiene sobre otros bienes sociales, como la vida, la salud y el medio ambiente, da lugar a una

²²⁶ Cfr. *Ibidem.* p. 13, 56-58.

²²⁷ *Idem.*

²²⁸ Zagrebelsky, Mauricio, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, p. 94.

protección activa de determinados principios, frente a la capacidad agresiva de los derechos-voluntad.

Históricamente la libre competencia de las fuerzas económicas constituía un elemento esencial de la estructura de la sociedad y por ello el Estado solo tenía funciones extrínsecas: garantizar la libertad de concurrencia y con ello la protección de la propiedad y de la libertad de iniciativa económica, y a lo sumo, su apoyo a través de medidas dirigidas a la eficiencia del mercado. No faltaron medidas de intervención estatal por más que la ideología liberal librecambista se presentaba fiel a un orden económico refractario a las intervenciones arbitrarias haya intentado que no sucedieran, sin embargo tales intervenciones en el fondo eran adoptadas por las fuerzas económicas dominantes y en pro de sus intereses.²²⁹

Tal realidad histórica dio lugar a que las Constituciones le asignaran al Estado, los instrumentos y la competencia para regular la economía, pero no sólo en función de su estabilidad, o intervención en momentos críticos para el control del ciclo económico, pues la idea era hacer compatible el desarrollo económico con un orden social justo, dando lugar a que las Constituciones reconocieran el mercado y por tanto la autonomía de lo económico mediante la garantía de los derechos de los operadores económicos (propiedad privada, libre iniciativa económica, libertad contractual, etc.) sin embargo, expresando la conciencia de que ello no podía ser todo, sino debían tomar en consideración otros valores no económicos con los que la economía debía de formar un sistema, a manera de expresar la doble caracterización de la regulación constitucional de lo económico: constitucionalización de los derechos de propiedad y libre iniciativa (derechos-voluntad) y valoración por el Estado de exigencias de justicia, como afirmación de necesidades objetivas de alcance general, dando lugar a imponer límites o restricciones a los derechos-voluntad.²³⁰

²²⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 100.

²³⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 103.

Soyla H. León Tovar, maneja como Principios Constitucionales que deben observarse en materia comercial los siguientes:

a) Libertad de comercio, (art. 5° Constitucional), en tanto que a ninguna persona puede impedirse se dedique al comercio que le acomode, siempre y cuando tales actividades sean lícitas y podrá ser restringida por determinación de autoridad judicial cuando se ataquen los derechos de terceros y por resolución gubernativa cuando se ofendan los derechos de la sociedad. El Estado además prohíbe los contratos o pactos mediante los cuales se renuncie a ejercitar determinada industria o comercio.

b) Libre Asociación, (art. 9° Constitucional) que se consagra para llevar a cabo cualquier objeto lícito y garantiza que las personas que exploten empresas puedan adoptar la forma jurídica que crean más conveniente para llevar a cabo su actividad empresarial.

c) Libre Competencia (art. 28 Constitucional), y mediante la cual se establece la prohibición de monopolios, prácticas monopólicas y estancos,

d) Libre comercio entre las entidades federativas y libertad de Comercio Exterior (art. 73 fracción IX y 131 Constitucionales).

e) Actividades estratégicas (art. 25 Constitucional), en materia de regulación de actividades estratégicas.²³¹

Los Estados se preocupan por la regulación de grandes concentraciones de poder financiero, en razón de la consecuencia devastadora que acarrearán en la libre competencia, pues conducen a monopolios industriales y comerciales, que contribuyen al exterminio de la libertad de elección por los consumidores, desaparición de empresas, acaparamiento de satisfactores e imposición de precios. Es así que los Estados han adicionado normas para regular las Sociedades Comerciales, los contratos de colaboración empresarial, como el caso de Uruguay, que incluye un capítulo de Consorcios en la Ley de Sociedades Comerciales, en

²³¹ Cfr. León Tovar, Soyila y González García, Hugo, *op. cit.*, nota 26, p. 46.

Francia y España, mediante sus respectivas Leyes de Agrupaciones de Interés Económico, en Brasil la Ley sobre Consorcios.

Nuestro país, siguió un camino diverso, nuestra Constitución acoge el principio de la libertad de comercio y libre asociación, sin embargo, optó por legislar sobre toda clase de actividades que restrinjan la libre competencia, prohibió los monopolios, consorcios, uniones de empresas y concentraciones que tiendan a evitar la libre concurrencia y la competencia y estableció ciertas formalidades para la actuación empresarial de las personas morales comerciantes al establecer formas típicas de constitución y sancionando de anómalas, ocultas, durmientes, aparentes, incompletas, irregulares o incluso inexistentes aquellas sociedades que no cumplan con las normas de constitución, funcionamiento, organización, licitud entre otras.

Por ello, en la formulación del contrato de consorcio como resultado del ejercicio de los derechos subjetivos basados en el principio de autonomía de la voluntad, se deben tomar en consideración, los límites y prohibiciones establecidos por la Ley Suprema y ordenamientos secundarios, dado que se encuentran prohibidos por nuestra legislación los consorcios que eviten o tiendan a evitar la libre concurrencia y la competencia entre sí de los consortes, aquéllos cuyo objeto sea obtener el alza de precios o que constituyan ventajas exclusivas a favor de personas determinadas y en perjuicio del público en general o de alguna clase social y en su caso se deberá atender y no contravenir lo que se establece en las leyes relativas a las formas de agrupación y de concentración empresarial, como lo es la Ley Federal de Competencia Económica, así como atender en su caso los límites a la participación de extranjeros conforme a Ley de Inversión Extranjera, así como aquellas que deriven de principios de orden público o de buenas costumbres; y en el caso de que con motivo del contrato de consorcio se de lugar a la constitución de una nueva sociedad, entonces se deberá de atender la normatividad de la Ley General de Sociedades Mercantiles y demás ordenamientos especiales aplicables, sin contrariar la naturaleza y características del tipo de sociedad de que se trate o disposiciones de sus estatutos, lo mismo para las sociedades consortes.

5.3. REFERENCIA A DISPOSICIONES NORMATIVAS DEL CONSORCIO MERCANTIL Y DE LA CONCENTRACION DE EMPRESAS.

La naturaleza contractual del consorcio permite la remisión a la normatividad general contractual civil y mercantil, que regula los elementos de existencia y validez del contrato, y que también establece la normatividad básica de responsabilidad de los contratantes.

En el caso, de que con motivo del contrato de consorcio, tenga lugar la constitución de una sociedad, se deberán atender la normatividad aplicable de la forma societaria que se elija para el consorcio, como lo es la Ley General de Sociedades mercantiles, Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público, Régimen de empresas integradoras, entre otras.

En el supuesto de las agrupaciones de sociedades, en cuanto a los efectos de la concentración, deberá atenderse lo establecido por la Ley Federal de Competencia Económica, que indica que se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos.

Por lo que refiere a sociedades controladoras y controladas, deberá atenderse lo establecido en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la Ley del Mercado de Valores, la Ley de Concursos Mercantiles, entre otras.

Cabe señalar que en México, a través de la Secretaría de Economía, se ha mantenido una línea de promoción para la cooperación empresarial, en especial, de las micro, pequeñas y medianas empresas. En el tiempo se han fomentado diferentes opciones de agrupación, en ocasiones diseñadas para sectores de

actividades específicas y con objetivos concretos, tal es el caso de las sociedades cooperativas, que permitió sumar recursos y experiencias de pequeños productores, apoyadas por un tratamiento especial en materia fiscal; o el de las Uniones de crédito, cuyo desempeño permitió el desarrollo de varios sectores de la actividad económica, en virtud de que les facilitó el acceso a recursos frescos en condiciones favorables, así como realizar actividades en común.

Destaca que las organizaciones descritas han disminuido su presencia o dejado de ser viables como alternativas de asociación y por ello se ha encausado el interés de las micro, pequeñas y medianas empresas hacia figuras novedosas de organización.

“Es interés del Estado que el empresario mexicano aproveche importantes oportunidades comerciales, particularmente asegurar que la mayoría de las empresas de escala micro, pequeña y mediana, pudiesen disponer de fórmulas para aprovechar cabalmente los mercados, a partir de incrementos significativos en sus niveles de competitividad, sin que para ello requiriesen modificar el tamaño de su escala productiva, es decir que pudiesen seguir siendo pequeñas, pero eficientes y altamente competitivas.”²³²

El propio entorno económico, ahora globalizado, está produciendo entre los empresarios una visión clara de que es imprescindible asociarse para competir, “so pena” de verse diluido ante la creciente e inevitable competencia.

La experiencia ha mostrado que la unión de esfuerzos y recursos representa una fórmula de superación y es, precisamente, bajo este esquema que se fomentó el programa de Empresas Integradoras a través del cual la Secretaría de Economía ha instrumentado diversos esquemas de cooperación empresarial, teniendo en

²³² Documento en línea. Contacto Pyme. Programas. Disponible en internet: www.economia.gob.mx

cuenta el tamaño de las empresas, su capacidad económica, así como su estrategia productiva y comercial.²³³

Sin embargo, no es a través de la viabilidad del consorcio, o de medios contractuales, sino a través de la formación de una sociedad, lo que se considera de nuevo rigorista y formalista y alejado de la pretensión de las partes de lograr la cooperación empresarial pero mantener su independencia jurídica y económica.

Este esquema de empresas integradoras, se encuentra previsto en el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1993 y modificado posteriormente el 30 de mayo de 1995.

Las empresas integradoras se definen como empresas de servicios especializados que asocian personas físicas y morales de escala micro, pequeña y mediana, su objetivo fundamental es organizarse para competir en los diferentes mercados y no para competir entre sí. La integración de unidades productivas permite la obtención de ventajas económicas que las empresas y/o productores en lo individual difícilmente pueden lograr. La idea central es inducir la especialización de las unidades productivas en alguna de las diferentes etapas del ciclo de fabricación de un bien determinado; por ejemplo, investigación y desarrollo, diseño, ensamble, subcontratación de productos y procesos industriales y servicios especializados, que den como resultado un producto altamente diferenciado por calidad, precio y oportunidad de entrega.²³⁴

En consecuencia, mediante la fórmula de la empresa integradora se pretende formar un núcleo de personal prestador de servicios altamente calificado que debe ocuparse de las actividades más críticas del proceso productivo, mientras los

²³³ *Idem.*

²³⁴ *Cfr.* Decreto que promueve la Organización de Empresas Integradoras publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1993. Disponible en internet: www.economia.gob.mx

empresarios y/o productores se dedican exclusivamente a producir, lo que sin lugar a dudas tiene efectos importantes en la calidad y productividad de las empresas.

Las empresas integradoras deberán cumplir con los siguientes requisitos:

I.- Tener personalidad jurídica propia, que su objeto social preponderante consista en la prestación de servicios especializados de apoyo a la micro, pequeña y mediana empresa integrada, y que su capital social no sea inferior a cincuenta mil pesos;

II.- Constituirse, con las empresas integradas, mediante la adquisición, por parte de éstas, de acciones o partes sociales. La participación de cada una de las empresas integradas no podrá exceder de 30 por ciento del capital social de la empresa integradora. Las empresas integradas deberán, además, ser usuarias de los servicios que preste la integradora con independencia de que estos servicios se brinden a terceras personas;

Podrán participar en el capital de las empresas integradoras las instituciones de la banca de desarrollo, el Fondo Nacional de Empresas de Solidaridad y, en general, cualquier otro socio, siempre y cuando la participación de las empresas integradas represente por lo menos un 75% del capital social de la integradora;

III.- No participar en forma directa o indirecta en el capital social de las empresas integradas;

IV.- Tener una cobertura nacional, o bien, circunscribirse a una región, entidad federativa, municipio o localidad, en función de sus propios requerimientos y los de sus socios;

V.- Percibir ingresos exclusivamente por concepto de cuotas, comisiones y prestación de servicios a sus integradas. Podrán obtener ingresos por otros conceptos, siempre que éstos representen como máximo un 10 por ciento de sus ingresos totales;

VI.- Presentar proyecto de viabilidad económico-financiero en que se señale el programa específico que desarrollará la empresa integradora, así como sus etapas;

VII.- Proporcionar a sus socios, algunos de los siguientes servicios especializados:

a) Tecnológicos, cuyo objetivo será facilitar el uso sistemático de información técnica especializada, de equipo y maquinaria moderna, de laboratorios científicos y tecnológicos, así como de personal calificado, entre otros, para elevar la productividad y la calidad de los productos de las empresas integradas;

b) Promoción y comercialización de los productos y servicios de las empresas integradas, con el propósito de incrementar y de diversificar su participación en los mercados internos y de exportación, así como para abatir los costos de distribución, mediante la consolidación de ofertas, elaboración conjunta de estudios de mercado y catálogos promocionales y la participación en ferias y exposiciones;

c) Diseño, que contribuya a la diferenciación de los productos de las empresas integradas, para mejorar su competitividad. Igualmente, el desarrollo y aplicación de innovaciones y elementos de originalidad que impriman a los productos características peculiares y propias;

d) Subcontratación de productos y procesos industriales, con el fin de complementar cadenas productivas y apoyar la articulación de diversos tamaños de planta, promoviendo la especialización, así como la homologación de la producción y, en consecuencia, una mayor competitividad;

e) Promover la obtención de financiamiento en condiciones de fomento a efecto de favorecer el cambio tecnológico de productos y procesos, equipamiento y modernización de las empresas, con base en esquemas especiales de carácter integral que incluyan aspectos de capacitación y asesoría técnica, medio ambiente, calidad total de seguridad industrial, orientados a incrementar la competitividad;

f) Actividades en común, que eviten el intermediarismo y permitan a las empresas integradas la adquisición de materias primas, insumos, activos y tecnología en común, en condiciones favorables de precio, calidad y oportunidad de entrega;

g) Fomentar el aprovechamiento de residuos industriales, con el propósito de utilizar los materiales susceptibles de reciclaje y contribuir a la preservación del medio ambiente, y

h) Otros servicios que se requieran para el óptimo desempeño de las empresas integradas, como son los de tipo administrativo, fiscal, jurídico, informático, formación empresarial, capacitación de la mano de obra, mandos medios y gerencial.”²³⁵

Existen otros ordenamientos con referencias al término “consorcio”. En la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se establece en el artículo 11 de la misma que serán consideradas como organizaciones auxiliares de seguros los consorcios formados por instituciones de seguros autorizadas, con objeto de prestar a cierto sector de la actividad económica un servicio de seguros de manera habitual, a nombre y por cuenta de dichas instituciones aseguradoras, o celebrar en representación de las mismas, los contratos de reaseguro o coaseguro necesarios para la mejor distribución de los riesgos.

Estos consorcios, indica el precepto legal en cita, deben ser organizados como sociedades y contar con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y sus operaciones se regirán por las disposiciones que les sean aplicables de dicho ordenamiento y tendrán por objeto actuar como organizaciones auxiliares de seguros quedando sometidos a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Y respecto de las Instituciones aseguradoras que formen el consorcio, se indica que estas asumen las obligaciones en los términos y proporciones que convengan.

Similar disposición se contiene en la Ley de Federal de Instituciones de Fianzas, en el artículo 9º de la misma.

²³⁵ *Idem.*

En la Ley del Mercado de Valores, en el artículo 2°, se define al “Consortio”, como el conjunto de personas morales vinculadas entre sí por una o más personas físicas que integrando un grupo de personas, tengan el control de las primeras y por control, se entiende la capacidad de una persona o grupo de personas, de llevar a cabo cualquiera de los actos siguientes:

a) Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, de socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes, de una persona moral.

b) Mantener la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social de una persona moral.

c) Dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de una persona moral, ya sea a través de la propiedad de valores, por contrato o de cualquier otra forma.

Así también, se entiende por “Grupo de personas”, las personas que tengan acuerdos, de cualquier naturaleza, para tomar decisiones en un mismo sentido y en términos del mencionado ordenamiento, se presume, salvo prueba en contrario, que constituyen un grupo de personas:

a) Las personas que tengan parentesco por consanguinidad, afinidad o civil hasta el cuarto grado, los cónyuges, la concubina y el concubinario.

b) Las sociedades que formen parte de un mismo consorcio o grupo empresarial y la persona o conjunto de personas que tengan el control de dichas sociedades.

Por grupo empresarial, se entenderá el conjunto de personas morales organizadas bajo esquemas de participación directa o indirecta del capital social, en las que una misma sociedad mantiene el control de dichas personas morales. Asimismo, se considerarán como grupo empresarial a los grupos financieros constituidos conforme a la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

Similar disposición se encuentra en la Ley de Uniones de Crédito en las fracciones III y IV del artículo 3°.

En el artículo 25 bis, de la Ley de Ciencia y Tecnología, se regula que las Secretarías de Estado y las entidades de la Administración Pública Federal podrán celebrar convenios con el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, para establecer fondos sectoriales de innovación, que tendrán por objeto otorgar apoyos para, entre otros, la conformación y desarrollo de redes y/o alianzas regionales tecnológicas y/o de innovación, empresas y actividades de base tecnológica, unidades de vinculación y transferencia de conocimiento, redes y/o alianzas tecnológicas, asociaciones estratégicas, consorcios, agrupaciones de empresas o nuevas empresas generadoras de innovación.

Se establece en el artículo 51 del ordenamiento legal en cita, que los Centros Públicos de Investigación promoverán conjuntamente con los sectores público y privado la conformación de asociaciones estratégicas, alianzas tecnológicas, consorcios, unidades de vinculación y transferencia de conocimiento y redes regionales de innovación en las cuales se procurará la incorporación de desarrollos tecnológicos e innovaciones realizadas en dichos centros, así como de los investigadores formados en ellos, para los cual, se establecerán: (i) Los lineamientos y condiciones básicas de las asociaciones, alianzas, consorcios, unidades, redes o nuevas empresas que conlleven la participación del centro, con o sin aportación en el capital social en las empresas de que se trate, y (ii) Los términos y requisitos para la incorporación y participación del personal del centro en las asociaciones, alianzas, consorcios, unidades, redes o nuevas empresas de que se trate.

En términos del Estatuto Orgánico del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, se entenderá por: Centros Públicos de Investigación, a las instituciones cuyo objeto sea la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación, reconocidas como tales en términos de la Ley de Ciencia y Tecnología, y por CONSORCIOS, a las agrupaciones de instancias relacionadas con actividades científicas, tecnológicas y de innovación, que persiguen un fin común.

El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología cuenta con la facultad para establecer las disposiciones para la creación y operación de asociaciones estratégicas, alianzas tecnológicas, consorcios, unidades de vinculación y transferencia de conocimiento, nuevas empresas privadas de base tecnológica y redes regionales de innovación, definiendo, mediante los lineamientos respectivos, las estrategias, programas conjuntos, articulación de acciones, recursos humanos y financieros, optimización de infraestructura, generación de intercambios, definición de criterios y estándares de calidad institucional que permitan transferencias y aplicación de conocimientos e innovaciones o el ingreso y la permanencia de los interesados dentro de dichos esquemas.

También corresponde al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología a través de la Dirección adjunta de Desarrollo Científico, coadyuvar para la conformación de la Red Nacional de Grupos y Centros de Investigación, así como en la integración y operación de redes temáticas, consorcios, entre otros, que tengan por objeto propiciar el intercambio de conocimiento, la formulación de estudios y programas orientados a incentivar el desarrollo de la investigación científica en nuestro país.

Es a través de los Lineamientos del Subprograma Consorcios e Innovación para la competitividad (derivado del Programa de Innovación Tecnológica para la Competitividad conforme al Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 en el que se destaca la importancia de apoyar las actividades, científicas, tecnológicas y de innovación para la mejora competitiva del país) que se establecen las bases,

Es decir que no llegue a ser proporcional entre sí, lo que evidentemente puede generar problemas entre los consortes, puede producirse un desacuerdo entre las diferentes estrategias ideales que desearía poner en práctica cada partícipe del consorcio, siendo por ende ello una desventaja que generaría insatisfacción con alguna o algunas de las decisiones dado el compromiso asumido.

Sin embargo, se actualiza la vigencia de esta figura dado que aún a pesar de los mencionados inconvenientes, el éxito de uno de los miembros puede arrastrar o facilitar el de los restantes partícipes generando el denominado “efecto locomotora” y se puede disfrutar de un mayor poder de negociación con eventuales agentes frente a los canales de distribución o clientes finales, pues da condiciones de vender o comerciar o elaborar o producir una gama de productos más amplia al agrupar los diversos productos o servicios fabricados o prestados por los diferentes miembros y por ende si la selección de las empresas y productos es adecuada puede generar importantes avances económicos, hasta las mencionadas economías a gran escala.⁹⁷

3.2.3. ASPECTO OPERATIVO.

Importante elemento que hace funcionar al conjunto empresario, instrumento que en la terminología dominante del ámbito empresarial respectivo, establece ciertas condiciones técnicas conforme al cual funciona el consorcio. Sin embargo habrá que distinguir del “operador” que realice las gestiones en nombre propio, pues no es aplicable en este tipo de organizaciones, dado que todos los participantes pretenden ejecutar por sí una parte del proyecto u obra.

Si bien, algunas de las funciones que corresponderían al operador pueden ser asumidas por alguno de los partícipes bajo la denominación de *leader*, *chef de*

⁹⁷ Cfr. Ginebra Serrabou, Xavier, *Alianzas Estratégicas o Joint Ventures*, 2ª. ed., México, Themis, 2006, p. 7.

puedan llevar a cabo por medio de acuerdos formales, informales, escritos o verbales, o por convenios entre agentes económicos que tengan el mismo efecto.²³⁷

A este tipo de prácticas se les ha denominado prácticas anticompetitivas o monopólicas y como ya se ha indicado tienden a menoscabar la libre autonomía de las partes para contratar, además de tener la intención de desplazar deliberadamente del mercado a otros competidores.

Las acciones antimonopólicas, son acciones que permiten la libre concurrencia en el mercado, que generalmente corresponde al Estado, quien controla las prácticas monopólicas y regula y garantiza la libre concurrencia, entendida esta como el fenómeno económico en virtud del cual una persona puede ingresar dedicarse a una actividad económica a la que ya se dedican otros, ingresar en el mercado en el cual ya existen otros sujetos que desarrollan la misma actividad que se pretende ejecutar.

Las concentraciones se derivan de una serie de actos jurídicos, por medio de los cuales, una o más personas morales buscan detentar la mayor parte del mercado relevante de un producto o servicio específico, pero que a diferencia de las prácticas monopólicas esa sucesión de actos jurídicos implican su validez legal, mientras que las citadas prácticas tienden deliberadamente a detentar todo o la mayor parte del poder substancial del mercado relevante. Sin embargo, existen concentraciones que tienen por finalidad directa una práctica monopólica y en ese tenor se encuentran prohibidas.

Con la globalización de los mercados surgen nuevos desafíos y las políticas y legislaciones se adaptan a los mercados globales e integrados. En México, se aprueba en 1992 la Ley Federal de Competencia Económica, a través de la cual se puso en vigor un régimen de prohibiciones antimonopólicas que enfrentaría uno de

²³⁷ *Idem.*

los problemas más complejos en la concentración industrial pues existían sectores industriales que mostraban índices elevados de concentración y control. De esta manera se indica que la Ley Federal de Competencia Económica reglamentaria del artículo 28 Constitucional es un nuevo instrumento de política económica que garantiza la libre concurrencia, que contribuya a los mercados competitivos y empresas más eficientes y a una mayor liberalidad en la economía mexicana necesaria por su internacionalización y de manera indirecta beneficie el interés social al tener como resultado bienes y servicios de calidad y a precios justos.²³⁸

El objeto de la Ley es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

En términos del artículo 8° de la Ley, quedan prohibidos los monopolios y las prácticas que, disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.

Así, también se establecen como prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios; establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios; dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables;

²³⁸ Cfr. Pérez Nieto, Leonel, "La Ley Federal de Competencia Económica un Nuevo Instrumento para una Nueva Economía" [en línea] *Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, Serie I. Estudios Económicos. No. 24, Disponible en internet: ISBN968-36-3999-2 <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/985/7.pdf>

o establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.

En el artículo 10 del mencionado ordenamiento, se consideran prácticas monopólicas respecto de los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser el desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impidiendo sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

I. Entre los agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;

II. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al comercializar o distribuir bienes o prestar servicios;

III. La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad;

IV. La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;

V. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;

VI. La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a éstos, para ejercer presión contra algún agente económico o para rehusarse a vender, comercializar o adquirir bienes o servicios a dicho agente económico, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado;

VII. La venta sistemática de bienes o servicios a precios por debajo de su costo medio total o su venta ocasional por debajo del costo medio variable, cuando existan elementos para presumir que estas pérdidas serán recuperadas mediante incrementos futuros de precios, en los términos del Reglamento de esta Ley.

VIII. El otorgamiento de descuentos o incentivos por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción;

IX. El uso de las ganancias que un agente económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio;

X. El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en igualdad de condiciones, y

XI. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.

Para determinar si dichas prácticas deben ser sancionadas en términos de Ley, se debe analizar lo relativo a las ganancias, derivadas de la conducta que

empresariales internacionales, y que pueden integrarse en algún punto entre los márgenes extremos de la categorización propuesta por Marzorati.¹²⁷

Víctor M. Castrillón y Luna, indica que las nuevas tendencias de desarrollo empresarial han dado lugar al joint venture o empresa conjunta, esquema que permite realizar operaciones de riesgos compartidos entre empresarios nacionales y extranjeros, alternativa de desarrollo y expansión empresarial.¹²⁸

Se sostiene doctrinariamente que esta figura asociativa surge de la práctica norteamericana.

Los primeros precedentes indican que los joint venture tuvieron un origen contractual y conformaban un ente creado por personas que combinaban propiedades o servicios en el manejo de una empresa sin constituir una partnership formal, pero relacionado a un emprendimiento o proyecto conjunto.

Para Castrillón a diferencia de Morzarati, identifica los consorcios con el joint venture, al afirmar que los consorcios de empresas y los joint ventures tienen por finalidad regular la asociación de empresarios, para realizar en común un determinado emprendimiento de duración limitada, mediante una organización compleja: una empresa o proyecto con participación de dos o más individuos o sociedades, cuya gestión está bajo el control conjunto o poder común y usualmente regida por un contrato, que establece los derechos de las partes, ello sin perjudicar o impedir que los partícipes continúen con sus negocios propios.

En el mundo moderno de los negocios ha adquirido importancia la conformación de las llamadas *joint ventures* que suponen una serie de acuerdos entre accionistas de dos o más sociedades, o bien de personas físicas o morales no necesariamente ligadas a sociedades, quienes se comprometen a constituir una

¹²⁷ *Idem.*

¹²⁸ Cfr. Castrillón y Luna, Víctor M., *Contratos Mercantiles*. 2ª ed., México, Porrúa, 2002, p. 470

mercado geográfico; tener sinergias financieras o de investigación y desarrollo; entre otras.

Las concentraciones pueden ser horizontales, cuando se dan entre agentes que producen o venden los mismos productos, es decir son competidores. Estas concentraciones pueden reducir la competencia en un mercado cuando: cambia la estructura de mercado a un monopolio, facilita la colusión expresa o tácita (al reducir a tal grado el número de participantes hasta crear conductas oligopólicas), o hace más probable o importante el ejercicio del poder en el mercado (por ejemplo, eliminando un rival que está por nacer o en desarrollo). Por otro lado, las concentraciones son verticales cuando se dan entre agentes económicos que operan en diferentes etapas de producción; por ejemplo, desde materias primas hasta productos terminados y su distribución o venta. Generalmente, no crearán problemas para la competencia, a menos que favorezcan determinadas conductas como incrementar el costo a rivales al adquirir una empresa que compra o vende a un rival, o facilitar la colusión en un nivel al llevar a cabo tratos en un segundo nivel, entre otras posibles prácticas. En una integración vertical sería preocupante si alguna de las empresas involucradas tiene poder sustancial en el mercado relevante o uno relacionado.

También se observan concentración de conglomerados, cuando se da un amalgamamiento entre agentes económicos cuyas actividades no son afines; por ejemplo, entre un fabricante de automóviles y una compañía procesadora de alimentos.

El artículo 16 de la Ley, establece que se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económico, y que se sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto

o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

El mandato del mencionado artículo es claro: se deberán impugnar y sancionar las concentraciones contrarias a la competencia, cuando una operación pueda conferir a los agentes económicos poder para influir sobre el mercado. Este supuesto encuadra dentro de lo señalado por el segundo párrafo del artículo 28 Constitucional, en virtud de que la concentración notificada pueda considerarse dentro de "(...) todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social (...)", con lo que puede ser sancionada u objetada en términos de la Ley en comento.

En el análisis de las concentraciones que pudieran llegar a ser sancionadas u objetadas, deberá contarse con elementos que permitan argumentar de manera lógica y determinable que el poder sustancial se puede dar y que esta concentración tenga o pueda tener por objeto indebidamente desplazar a otros agentes económicos, o impedirles el acceso al mercado relevante, y tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicho acto o tentativa el ejercicio de las prácticas monopólicas.

Cabe señalar, que de acuerdo a criterios de la SCJN, las condiciones a que la CFC puede sujetar la concentración, no riñen con los principios constitucionales de legalidad, de seguridad jurídica y de audiencia.

COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 16, FRACCIONES I Y VI, DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA RESPETA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 12 DE OCTUBRE DE 2007).

El artículo 16, fracciones I y VI, del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, abrogado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 2007, al señalar con precisión que la Comisión Federal de Competencia podrá establecer las condiciones necesarias, siempre que tengan por objeto evitar que la concentración pueda disminuir, dañar o impedir la competencia o libre concurrencia, y determinar las condiciones y los parámetros en que dicha Comisión podrá imponerlas, respeta el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que prevé que las condiciones indicadas deben estar directamente vinculadas a la corrección de los efectos de la concentración, lo cual constituye un parámetro objetivo que evita que el órgano desconcentrado referido actúe según su libre arbitrio. Registro No. 167766; Localización: Novena Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIX, Marzo de 2009; Página: 400; Tesis: 1a. XXXVI/2009; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional, Administrativa.

COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 16, FRACCIONES I Y VI, DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 12 DE OCTUBRE DE 2007). El artículo 16, fracciones I y VI, del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, abrogado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 2007, al facultar a la Comisión Federal de Competencia para establecer determinadas condiciones a los agentes económicos con el objeto de evitar concentraciones que puedan dañar o impedir la competencia o libre concurrencia, no viola el principio de legalidad contenido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto que, por un lado, la norma se expidió por la autoridad competente en ejercicio de la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I, de la Ley Fundamental y, por el otro, aquella señala la autoridad encargada de su aplicación. Registro No. 167767; Localización: Novena Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXIX, Marzo de 2009; Página: 399; Tesis: 1a. XXXV/2009. Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional, Administrativa.

COMPETENCIA ECONÓMICA. LOS ARTÍCULOS 16 Y 19 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLAN LA GARANTÍA DE AUDIENCIA. Si se toma en cuenta que el objeto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es sancionar y perseguir los monopolios y las prácticas monopólicas, así como proteger los intereses sociales, resulta evidente que la Comisión

Federal de Competencia, al investigar y, en su caso, sancionar o imponer condiciones o restricciones, tratándose de conductas posiblemente constitutivas de prácticas monopólicas, no disminuye, menoscaba o suprime definitivamente un bien material o inmaterial o un derecho del gobernado, sino que al prevenir y detectar posibles prácticas monopólicas, protege el interés general. En ese sentido, se concluye que los artículos 16 y 19 de la Ley Federal de Competencia Económica, al facultar a la Comisión mencionada para investigar o sancionar posibles prácticas monopólicas, no violan la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 constitucional, pues su actuación no constituye un acto privativo sino uno de molestia. En efecto, conforme al artículo 33 de la Ley citada, si de la investigación aparece la probable participación del investigado en una conducta que pueda considerarse que afecta la competencia y la libre concurrencia, se le emplazará y se le dará oportunidad de defensa, ya que el procedimiento respectivo le permite hacer valer lo que a su derecho convenga y aportar los elementos de convicción que estime necesarios para desvirtuar la posible práctica monopólica que se le atribuye. Registro No. 167764; Localización: Novena Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXIX, Marzo de 2009; Página: 400; Tesis: 1a. XXXVII/2009; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional, Administrativa.

En ese tenor es claro que al investigar y en su caso, sancionar o imponer condiciones o restricciones, respecto de conductas posiblemente constitutivas de prácticas monopólicas, se protege el interés general y sin violentar la garantía de audiencia, pues como se indica, si de la investigación aparece la probable participación del investigado en una conducta que pueda considerarse que afecta la competencia y la libre concurrencia, se le dará oportunidad de defensa para desvirtuar la posible práctica monopólica que se le atribuye.

De esta manera las formas de agrupación empresarial atípicas, que atienden en su organización a los principios de cooperación o colaboración, como es el caso del consorcio mercantil, que se ha configurado en una alternativa jurídica y económica de agrupación para los empresarios, también deberá estar basada en la premisa de un comercio competitivo libre y concurrente, y de que en todo momento deberán respetar el interés general, pues en caso contrario será sancionada, como

se ha dicho, toda concentración que de algún modo de lugar a prácticas monopólicas.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Con motivo de las actuales estructuras de mercado y globalización económica, la complejidad de las relaciones jurídicas y de los sistemas económicos, ha dado lugar a nuevas formas de agrupación empresarial atípicas, que atienden en su organización a los principios de cooperación o colaboración, como es el caso del consorcio mercantil, que se ha configurado en una alternativa jurídica y económica de agrupación para los empresarios.

SEGUNDA.- Las concentraciones mercantiles y el concurso mercantil son figuras de trascendencia en el mundo de los negocios empresariales; revisten un amplio campo de análisis desde la perspectiva jurídica y económica.

TERCERA.- El consorcio mercantil, reúne las características esenciales de un contrato con objeto y fines determinados, pero su atipicidad hace su estudio complejo, máxime si no son del todo concordantes los apuntes doctrinarios habidos respecto de su concepto y características; sin embargo, es posible obtener de los autores analizados ciertos puntos en común, que permiten ofrecer un concepto aproximado a la realidad y en función de las necesidades económicas, tecnológicas y empresariales de nuestro tiempo.

CUARTA.- El consorcio mercantil es un contrato atípico, nominado, por el cual las empresas participantes llamadas consortes quienes conservan autonomía jurídica y económica y se obligan a cooperar, a unir esfuerzos, de una manera transitoria o permanente con el fin de realizar un objetivo en común, a través de una estructura organizativa establecida para el logro de objetivos de cooperación, para hacer frente a un proyecto, o bien regular la concurrencia al mercado de los productos y servicios que prestan dichas partes.

QUINTA.- Es un contrato de carácter plurilateral, de tracto sucesivo, lucrativo, aleatorio, de carácter asociativo, preponderantemente económico y se trata de una de las llamadas estructuras de coordinación horizontal entre empresarios para facilitar el desarrollo común de sus actividades.

SEXTA.- El consorcio mercantil, se constituye por un acuerdo o pacto consorcial entre los participantes, quienes otorgan su consentimiento para cooperar en un proyecto común con el compromiso de fidelidad mutua y funcionan con base en reglas operativas que generalmente quedan a cargo de un coordinador o de un órgano colegiado elegido de entre los partícipes, las funciones de dirección, administración, gestión y vigilancia.

SÉPTIMA.- La práctica comercial muestra una tendencia hacia la concentración de empresas, mediante diversos mecanismos jurídicos, como la fusión o mediante mecanismos de control, pero también mediante otras figuras de colaboración y coordinación como la asociación en participación, los contratos de asociación estratégica, conocidos con la expresión inglesa *joint venture* y otras figuras afines.

OCTAVA.- Las empresas se concentran con base en el principio de libertad de contratación, autonomía de la voluntad y libertad de asociación, por muchas razones: para expandirse a nuevos mercados o actividades nuevas o existentes; para buscar mayor eficiencia económica; para adquirir poder en el mercado; diversificarse; expandirse en un mercado geográfico; tener sinergias financieras o de investigación y desarrollo; entre otras.

NOVENA.- Deberá tenerse presente que si bien en la concentración empresarial se atiende a principios alineados al respeto de derechos individuales, encaminados a permitir la autonomía en las relaciones generadas a la luz del derecho privado, para el logro de objetivos particulares, sin embargo, también se encuentran otros principios vinculados con el interés público que rodean dichas figuras, y que dan

lugar a que deba cumplirse preceptos de rango supremo de interés público, como sería la libre competencia y las prácticas antimonopólicas previstas en el artículo 28 constitucional.

DÉCIMA.- En ese tenor, se encuentran prohibidos por la legislación mexicana los consorcios que eviten o tiendan a evitar la libre concurrencia y la competencia entre sí de los consortes, aquéllos cuyo objeto sea obtener el alza de precios o que constituyan ventajas exclusivas a favor de personas determinadas y en perjuicio del público en general o de alguna clase social y en su caso se deberá atender y no contravenir lo que se establece en las leyes relativas a las formas de agrupación y de concentración empresarial.

DÉCIMA PRIMERA.- En el análisis de las concentraciones que pudieran llegar a ser sancionadas u objetadas, deberá contarse con elementos que permitan argumentar de manera lógica y determinable y no sólo de forma especulativa, que el poder que la concentración tenga o llegue a tener, pueda indebidamente desplazar a otros agentes económicos del mercado, o impedirles el acceso al mercado, y de lugar a prácticas monopólicas y a efecto de no violentar la garantía de audiencia, deberá concederse al agente económico investigado la oportunidad de defensa para desvirtuar la posible práctica monopólica que se le atribuye.

BIBLIOGRAFÍA.

- AGUERRONDO, Guillermo, *La empresa consorcio. Un modelo de organización empresarial moderna*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1980, 206 pp.
- ANIBAL ETCHEVERRY, Raúl, *Derecho Comercial y Económico. Formas Jurídicas de la Organización de la Empresa*, Buenos Aires, Astrea, 1989, 268 pp.
- APODACA Y OSUNA, Francisco, *Presupuestos de la Quiebra*, México, Stylo, 1945, 332 pp.
- ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 9ª. ed., México, Porrúa, 2002, 502 pp.
- BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2003, 875 pp.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, 5ª. ed., México, Oxford University Press, 1999, 401 pp.
- BOLAÑOS LINARES, Rigel, *Inversión Extranjera*, Ed. Porrúa, México, 2002, 338 pp.
- CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *Contratos Mercantiles*. 2ª ed., México, Porrúa, 2002.
- DE LA MADRID ANDRADE, Mario, *El joint Venture. Los negocios jurídicos relacionados*. México, Porrúa, 2005, 233 pp.
- DE LA PERA, Sergio, *Joint Venture y Sociedad*, Buenos Aires, Astrea, 1989, 268 pp.
- DÍAZ BRAVO, Arturo, *Derecho Mercantil*, México, Iure Editores, 2006, 346 pp.
- GARCÍA FLORES Jacinto, *Elementos de Derecho Mercantil*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2002, 313 pp.
- GARCÍA PEÑA, José Heriberto, *Problemas actuales del Derecho empresarial Mexicano*, México, Porrúa, 2005, 175 pp.

- GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*. 2ª. ed., México, Oxford University Press, 1999. 619 pp.
- GINEBRA SERRABOU, Xavier, *Alianzas Estratégicas o Joint Ventures*. 2ª. ed., México, Themis, 2006.
- HARTASÁNCHEZ NOGUERA, Miguel A, *La Suspensión de Pagos*, México, Porrúa, 1998.
- LEÓN TOVAR, Soyla. H., *Contratos Mercantiles*, México, Oxford University Press, 2005, 826 pp.
- LEÓN TOVAR, Soyla, y GONZÁLES GARCÍA Hugo, *Derecho Mercantil*, México, Oxford University Press, 2007, 730 pp.
- MACCORMICK, Neil, *Derecho Legal y Socialdemocracia. Ensayos sobre Filosofía Jurídica y Política*. Trad. Ma. Lola González Soler, Madrid, Tecnos, 1990.
- MANTILLA MOLINA, Roberto, *Derecho Mercantil*, 22 ed., México, Porrúa, 1982.
- MARZORATI, Osvaldo J., *Alianzas Estratégicas y Joint Ventures*, Buenos Aires, Astrea, 1996.
- O'DONELL, Gastón Alejandro, *El derecho comercial y su aplicación al management y al marketing*, Buenos Aires, Macchi, 1996.
- PETIT, Eugene, *Tratado elemental de Derecho Romano*, 15ª. ed., México, Porrúa, 1999, 717 pp.
- RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *Contratos Bancarios*, 5ª. ed., México, Legis Editores, 2002, 960 pp.
- SAMUELSON, Paul A, *Microeconomía*, 17ª ed., México, Mc-Graw Hill, 2004.
- SIERRAALTA RÍOS, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, Buenos Aires, De Palma, 1996.
- TENA, Felipe de J., *Derecho Mercantil Mexicano*; 21ª ed., México, Porrúa, 2006

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, 7ª. ed., México, Porrúa, 1997, 601 pp.

VERON, Alberto Víctor, *Nueva Empresa y Derecho Societario*, Buenos Aires, Astrea, 1996, 158 pp.

ZAGREBELSKY, Mauricio. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid, Trotta. 1995.

ZALDIVAR, Enrique, *Contratos de Colaboración Empresarial*, 2ª. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, 183 pp.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 21ª ed., México, Porrúa, 1995, 525 pp.

OSORIO, Manuel, (coord.) *Diccionario en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 27ª. ed., Colombia, Hedicista, 2000, 1038 pp.

--- *Diccionario Jurídico 2000, 4500 Términos Jurídicos. Un Producto de Desarrollo Jurídico Profesional*. México, s.e., s.a. [CD-ROM]

--- *Enciclopedia Jurídica Básica. Tomo III*. Madrid, Civitas, 1994.

--- *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires, Driskill, 1986.

--*Enciclopedia Microsoft® Encarta® Online 2008*. <http://mx.encarta.msn.com> © 1997-2008 Microsoft Corporation. Disponible en internet: http://mx.encarta.msn.com/encyclopedia_961520295/Consortio.html

OTRAS PUBLICACIONES.

CERVANTES, Jesús, "Al desnudo el singular consorcio de Manuel Bribiesca". [en línea], México, Proceso, 28 noviembre 2005. [citado: 22-12-2008] Formato pdf. Disponible en internet: <http://www.proceso.com.mx/rv/modHome/pdfExclusiva/35246>

DAGDUG CADENAS, Carlos Francisco, "La asociación en participación como instrumento legal para capitalizar PEMEX y CFE", [en línea] *Revista Digital de*

Derecho, Colegio de Notarios de Jalisco, s.a., Formato html: Disponible en internet: <http://www.pa.gob.mx/publica/pa07eh.htm>

DE BUEN L., Néstor, "Los grupos de empresas nacionales y multinacionales y el derecho del trabajo" [en línea] en *Los Grupos de Empresas Nacionales y Multinacionales y el Derecho del Trabajo*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G. Estudios doctrinales No. 72, p. 21. Formato pdf. Disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/861/3.pdf>

FLORES ALVARADO, Carlos Alberto, "Asociación" [en línea], *Intelegis Empresarial*, p. 24 México, s.e., 2004, Formato pdf. Disponible en internet: www.intelegis.com.mx/PDFs/mar/0403-Asociacion.pdf p. 24

FLORES RODRÍGUEZ, Jesús. "Empresa Holding", [en línea] *Intelegis Empresarial*, México, s.e., 2004, Formato pdf. Disponible en internet: <http://www.intelegis.com.mx/PDFs/0605-May-29/0605-Empresaholding.pdf>

GAVIRIA GIL, Juan Antonio. "Retos del derecho de grupos societarios en el Siglo XXI". *Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional*, Colombia, Legis. No. 9, Octubre-Diciembre 2005. 182. pp.

LEÓN TOVAR, Soyla H., "La Asociación en Participación y otras figuras afines", [Texto en PDF], Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 58, Enero-Abril, Sección de Artículos, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, p. 71. [citado: 18-05-2009] Disponible en internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/58/art/art4.pdf>
ISSN 0041 8633

MARTÍNEZ, José Manuel, "Contratos de Alianza Estratégica (Joint Venture)", *Revista Iustitia*. ITESM, México, No. 6, Mayo 2003.

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, José Luis, "Contratos Atípicos en el Ámbito Mercantil Español y Europeo", en Adame Goddar, Jorge (comp.), *Derecho Privado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, [en línea] México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p.278, [citado 24-11-2008], Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1590> ISBN 970-32-2271-4.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, "Régimen Jurídico de los Contratos Atípicos", en Adame Goddar, Jorge (comp.), *Derecho Privado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, [en línea] México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 268, Disponible

en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1590> ISBN 970-32-2271-4

URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo, "Teoría de la Concentración de Empresas", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, 1949, vol. VIII, N° 24. p. 315-348.

PÉREZ COPONS, Josep, "Empresa Holding" [documento en línea] *Noticias Jurídicas*. 1999. Formato html, Disponible en internet. http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/199911-cyp_04.html

PÉREZ NIETO, Leonel, "La Ley Federal de Competencia Económica un Nuevo Instrumento para una Nueva Economía" [en línea] *Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, Serie I. Estudios Económicos. No. 24, Disponible en internet: ISBN968-36-3999-2 <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/985/7.pdf>

WITKER, Jorge. "La holding como instrumento de control y coordinación de las empresas públicas, su eventual aplicabilidad a la realidad jurídico-económica de México" [en línea]. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1979, Nueva Serie, Año XII. Número 34, Formato pdf. Disponible en internet: ISSN 0041 8633 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/34/art/art5.pdf>

WITKER, Jorge, "Prácticas desleales y prácticas restrictivas", [en línea] *Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, Serie I. Estudios Económicos, No. 24, Disponible en internet: ISBN968-36-3999-2 <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/985/8.pdf>

--"Consortios de Exportación" [en línea] España, Instituto Español de Comercio Interior, 2006, Formato pdf, Disponible en Internet: www.aetic.es/ayudas/export/icex/docs/icex%20bases%20consorcios%20exportacion%202006.pdf

--Documento en línea, s.e., s.a., Formato html. disponible en internet: <http://www.mitecnologico.com/Main/AsociacionEnParticipacionYCopropiedadesGeneralidades>.

--*Técnicas para la investigación de carteles* Superintendencia de competencia de El Salvador. [documento en línea] 2005. Conferencia de las Naciones Unidas para el Control de Prácticas Comerciales Restrictivas, noviembre de 2005, Turquía. Formato pdf. Disponible en internet: http://www.unctad.org/sections/wcmu/docs/tdrbpconf6p015_sp.pdf

