

## CONTRATOS MERCANTILES ASOCIATIVOS

Javier ARCE GARGOLLO

SUMARIO: I. *El derecho de asociación en la Constitución.* II. *Algunas de las principales leyes que regulan las asociaciones en el Derecho mexicano vigente.* III. *La regulación de situaciones donde hay comunidad de intereses.* IV. *Características generales de la asociación.* V. *El contrato asociativo.* VI. *Clases de contrato asociativo.* VII. *Mercantilidad de los contratos asociativos.* VIII. *La asociación en participación.* IX. *El contrato de "joint venture".* X. *El sindicato de accionistas.* XI. *Pactos parasociales.* XII. *La concentración de empresas.*

## I. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN

El artículo 9o. constitucional garantiza la *libertad de asociación y de reunión*. Dice este precepto que: "No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito...". El derecho de asociación y el de reunión tienen en común el que ambos se refieren al propósito de dos o más personas para realizar un acto en común o para obtener una finalidad que beneficie a los que intervienen en dicha asociación o reunión.<sup>1</sup> Se distinguen en que la asociación busca fines permanentes y la reunión fines transitorios. Algunas de nuestras leyes mexicanas le otorgan a ciertas asociaciones personalidad jurídica distinta a la de los asociados, pero ésta no es una característica esencial de toda asociación.

El artículo 9o. constitucional citado resulta así el *fundamento* para la creación de las asociaciones civiles, mercantiles, religiosas, políticas, sindicatos y, en general, el de todas las sociedades y personas morales que nacen de un contrato asociativo.<sup>2</sup> "La sociedad es una especie dentro del concepto más amplio de la asociación".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Cfr. CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 2a. ed., Porrúa, México, 1977, p. 89.

<sup>2</sup> Cfr. CASTRO, *op. cit.*, p. 91.

<sup>3</sup> GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1976, tomo I, p. 307.

## II. ALGUNAS DE LAS PRINCIPALES LEYES QUE REGULAN LAS ASOCIACIONES EN EL DERECHO MEXICANO VIGENTE

Puede decirse que en el Derecho mexicano, como en otros derechos, las figuras jurídicas-societarias se presentan con una gran dispersión.<sup>4</sup>

a) El artículo 25, fracción VI, del *Código Civil* para el Distrito Federal (CC) establece que: "Son personas morales. . . : VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley". El artículo 2670 del mismo Código, que está en el libro cuarto, segunda parte, título decimoprimero, relativo a las asociaciones y sociedades, proporciona una *definición* general de la asociación civil. Dice esta disposición: "Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación". El mismo título regula el contrato de sociedad civil y la aparcería rural como negocios jurídicos asociativos.

b) La *Ley de Instituciones de Asistencia Privada* (LIAP) distingue entre asociaciones y fundaciones, como entidades con personalidad moral que tienen el carácter de instituciones de asistencia privada. El artículo 5o. de dicha ley dice: "Son *asociaciones* las personas morales que por voluntad de los particulares se constituyan en los términos de esta ley y cuyos *miembros* aporten cuotas periódicas para el sostenimiento de la institución, sin perjuicio de que pueda pactarse que los asociados contribuyan además con servicios personales". El artículo 4o. de la misma ley previene que: "Son *fundaciones* las personas morales que se constituyan mediante la *afectación de bienes* de propiedad privada destinados a la realización de actos de asistencia".

c) La *Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público* (LAR), sin dar una definición de las asociaciones religiosas, establece que: "Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como *asociaciones religiosas* una vez que obtengan su correspondiente registro constitutivo ante la Secretaría de Gobernación, en los términos de esta ley. Las asociaciones religiosas se regirán internamente por sus propios estatutos, los que contendrán las bases fundamentales de su doctrina o cuerpo de creencias religiosas y determinarán tanto

a sus representantes como, en su caso, a los de las entidades o divisiones internas que a ellas pertenezcan. . ."

d) La *Ley Agraria* (LAGR) contempla en su artículo 110 la existencia de las llamadas *Asociaciones Rurales de Interés Colectivo*, que: ". . . podrán constituirse por dos o más de las siguientes personas: ejidos, comunidades, uniones de ejidos o comunidades, sociedades de producción rural, o uniones de producción rural. Su *objeto* será la integración de los recursos humanos, naturales, técnicos y financieros para el establecimiento de industrias, aprovechamientos, sistemas de comercialización y cualesquiera otras actividades económicas; tendrán personalidad jurídica propia a partir de su inscripción en el Registro Agrario Nacional. . ."

e) La *Ley Federal del Trabajo* (LFT), en su artículo 356 define al sindicato como: "la *asociación* de trabajadores o patronos, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses".

f) La *Ley General de Sociedades Mercantiles* (LSM), además de la reglamentación de los diversos tipos de sociedades mercantiles, en el artículo 252 disciplina el *contrato de asociación en participación*, sin personalidad distinta de la de las partes contratantes, y lo define como el "contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o una o varias operaciones de comercio".

g) La *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (LTOC) establece las disposiciones que regulan lo relativo a la *asamblea general de obligacionistas* y al representante común de los tenedores de obligaciones (artículos 213, 216 a 222). Estas normas regulan una situación de los obligacionistas que tienen intereses comunes como acreedores de un crédito colectivo de la sociedad. Esto constituye normas sobre una asociación mercantil con sus propios órganos como son la asamblea de obligacionistas y el representante común.

h) La *Ley de Instituciones de Seguros* (LIS) en su artículo 13 autoriza a los *mutualistas libres* o asociaciones de seguros, que pueden operar sin constituir una sociedad y sujetándose a las reglas de la propia ley.

i) Otras leyes limitan o prohíben expresamente ciertas asociaciones que tienen o pueden llegar a tener un objeto ilícito. La propia Constitución en el artículo 9o. limita la libertad de asociación, sólo

<sup>4</sup> Cfr. GIRÓN TENA, José, *Derecho de Sociedades*, vol. I, Madrid, 1976, p. 23.

a ciudadanos mexicanos cuando tiene fines políticos. El *Código Penal Federal* (CP) establece como tipo delictivo la *asociación delictuosa* en el artículo 164: "Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años, y de treinta a cien días de multa...". La *Ley de Competencia Económica* (LCE) en su artículo 16 faculta a la Comisión que aplica la ley a impugnar y a sancionar concentraciones cuyo objeto sea disminuir, dañar o impedir la competencia o libre concurrencia. La concentración se define como "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*".

### III. LA REGULACIÓN DE SITUACIONES DONDE HAY COMUNIDAD DE INTERESES

Hay algunas situaciones jurídicas que regulan nuestras leyes en las que se establece una reglamentación para una *comunidad de intereses* que, en cierta forma, genera una situación asociativa para las personas involucradas. Estos fenómenos asociativos no nacen siempre de un acuerdo entre partes con el fin de asociarse sino que, generalmente, derivan de que la ley regula el comportamiento de los interesados. Las situaciones de esta naturaleza que tienen similitud con los negocios asociativos en nuestro derecho son, entre otras:

a) La *sociedad conyugal* como régimen de bienes en el matrimonio, que aunque nace de las capitulaciones matrimoniales como acuerdo entre los cónyuges, su fin es el concederse recíprocamente derechos sobre los bienes y productos que se adquieren durante el matrimonio (artículos 183, 184 y 189 del CC). Los códigos civiles distrital y de los estados contienen una regulación precisa de esta figura.

b) En la *copropiedad*, para las decisiones que afectan al bien en copropiedad, se requiere del consentimiento de todos los copropietarios para actos de disposición, el consentimiento de la mayoría para actos de administración, y todos los copropietarios están obligados a los gastos de conservación (artículos 942 a 949 del CC). Situación similar existe entre los *coherederos* que forman la llamada comunidad hereditaria (artículos 1719 y 1721 del CC).

c) En el régimen de *propiedad en condominio*, los condóminos tienen órganos que los representan, como son la asamblea de condóminos, el administrador y el consejo de vigilancia, para la administración y conservación de los bienes de propiedad común (artículos 27 a 33 de la Ley del Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal).

d) Algunos *fideicomisos* con cierta complejidad, y atendiendo a los fines específicos que tengan, requieren algunas veces una reglamentación de los intereses involucrados por parte del fideicomitente, fiduciario y fideicomisarios, y, en su caso, de un comité técnico que da instrucciones al fiduciario.

### IV. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA ASOCIACIÓN

De la revisión de las diversas disposiciones legales que acabo de citar, quizá puedan destacarse algunas *características* de la asociación:

a) Se trata de un *género muy amplio* en el Derecho positivo mexicano que abarca asociaciones con muy diversos fines y tipos sociales: de asistencia, religiosos, agrarios, de trabajo, económicos, culturales, políticos.

b) La asociación está constituida de personas —*físicas o morales*— y en eso se distingue de las fundaciones, que se constituyen afectando bienes a un fin. Aquí la fundación tiene alguna similitud con el fideicomiso, que también es afectación de bienes a un fin (artículo 352 de la LTOC).

c) Se distinguen también *dos aspectos* en la asociación: el *contrato*, como acto voluntario que da origen a la asociación, y la *personalidad jurídica* de la asociación, como una entidad distinta a la de los asociados. Esta última característica no es general para toda asociación o contrato asociativo. Hay asociaciones que no crean una entidad distinta a la de sus asociados, como en el caso del contrato de aparcería rural y de la asociación en participación.

d) La asociación nace de un *acto voluntario*; "el origen negocial es elemento definidor de la Sociedad"<sup>5</sup> o de la asociación.

e) La asociación tiene un *fin permanente que es común* a los asociados. Excepcionalmente hay asociaciones con fines transitorios, por

<sup>5</sup> GIRÓN TENA, *op. cit.*, p. 30.

ejemplo, una de las clases de la asociación en participación (artículo 252 LSM).

f) El fin común de la asociación no es, necesariamente, *no económico* o no lucrativo, pues precisamente los contratos asociativos mercantiles presentan fines económicos o lucrativos.

g) La asociación vincula a quienes se asocian y éstos *se obligan a contribuir*, a colaborar (por ejemplo, aportando bienes o servicios) a la obtención de un fin común.

h) Los asociados reciben *algún beneficio o provecho* de la asociación. Como excepción, hay asociaciones cuyos fines son de beneficio a terceros, como las instituciones de asistencia privada (artículo 1o. LIAP).

i) Por parte de los asociados hay una *solidaridad* o comunidad en lo favorable y adverso y en relación con la contribución al fin común; a todos afecta el resultado.

## V. EL CONTRATO ASOCIATIVO

Hay una distinción importante en este tema: el contrato asociativo y la asociación. El primero es un acto jurídico, un acuerdo entre personas; y la segunda es una *persona moral* distinta de los asociados. Esta asociación nace, en la mayoría de los casos, como efecto de un contrato asociativo.

Además de las clasificaciones de contratos de la doctrina civilista, los autores del Derecho mercantil clasifican los contratos en base a la *función económica* que éstos persiguen. Se habla así de contratos de cambio, de colaboración, de prevención de riesgos, de conservación o custodia de cosas, de crédito o de garantía.<sup>6</sup>

Por el desarrollo actual de la actividad económica, se ha dado gran importancia a los llamados contratos mercantiles de *colaboración*. En ellos se distingue entre contratos de colaboración asociativa, como el contrato de asociación y de sociedad, y los de colaboración simple, como los contratos de comisión, agencia, corretaje, asistencia técnica y otros similares.<sup>7</sup>

Considero que es conveniente analizar las características de los contratos de cambio y de los contratos de colaboración para compararlos

<sup>6</sup> Cfr. URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, 12a. ed., Madrid, 1982, núm. 522.

<sup>7</sup> Cfr. BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, 7a. ed., Tecnos, Madrid, 1978, núm. 392.

y distinguirlos de los contratos asociativos, a fin de tener una mejor comprensión de estos últimos.

Hay importantes diferencias entre los llamados *contratos de cambio* y los contratos asociativos. El contrato de cambio es bilateral, sólo intervienen dos partes; el asociativo es, en la mayoría de los casos, plurilateral y con finalidad común. El contrato de cambio tiene intereses contrapuestos que se cruzan en el propio contrato. El contrato asociativo se caracteriza por ser de duración, las obligaciones de los asociados, como la aportación, son premisas para una actividad posterior. Son negocios jurídicos abiertos, pues suponen una oferta permanente de adhesión a otros interesados; los de cambio son cerrados. También es un contrato abierto el asociativo, especialmente cuando por medio del acto jurídico asociativo se constituye una persona moral distinta a las partes contratantes originalmente, porque en este contrato puede haber ingreso y salida de asociados o socios.<sup>8</sup>

En el *contrato de colaboración* "una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica (empresa) de la otra (contratos de comisión, de mediación, de agencia de concesión —o distribución— de publicidad, de edición, cinematográficos, de asistencia técnica, "leasing" —de factoraje—".<sup>9</sup> En estos contratos lo normal será que las dos partes contratantes ganen o pierdan pero los resultados no van necesariamente en el mismo sentido para las dos partes. Puede haber un contrato de colaboración en que una parte gane y la otra no, es decir, estos contratos no siempre suponen beneficios o pérdidas en la misma proporción y en el mismo sentido para las dos partes contratantes. Por ejemplo, en un contrato de distribución, el distribuidor puede tener mayores beneficios si el empresario le otorga mayores descuentos al precio que se impone a las mercancías a distribuir. Sin embargo, este mejor precio para el distribuidor puede significar menos ganancias o incluso pérdidas para el empresario que intenta poner en el mercado mercancías de poco movimiento. En un contrato de agencia, una disminución de los precios de las mercancías que promueve el agente puede crear más demanda que significa más ventas para el agente y una mayor ganancia en las comisiones, pero para el empresario o mandante, puede significar menores beneficios y, en algunos casos, pérdidas.

<sup>8</sup> Cfr. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, 9a. ed., Porrúa, México, núm. 201.

<sup>9</sup> URÍA, *op. cit.*, núm. 522.

En el *contrato asociativo* las partes participan de los resultados en el mismo sentido, todas las partes ganan o todas las partes pierden, quizá en distinta proporción pero siempre en el mismo sentido. En el *contrato asociativo* las partes están animados por el mismo interés, común a los asociados, a diferencia del contrato de colaboración en que las partes buscan el beneficio en su propio interés, y no hay intereses o fin común a las dos partes. En el *contrato asociativo*, "es dato esencial la solidaridad de riesgos, ventajas y colaboración en el fin".<sup>10</sup> Todas las partes del contrato asociativo pierden o ganan en los resultados que derivan de la consecución del fin en proporción a su contribución. En el contrato asociativo, a diferencia del contrato de cambio o de colaboración, todos ganan o todos pierden, no hay partes que ganen y partes que pierdan. Si del contrato asociativo, o de la persona moral nacida de éste, se obtienen beneficios, éstos son para todos los contratantes.

## VI. CLASES DE CONTRATO ASOCIATIVO

Con base en algunas clasificaciones contractuales de la doctrina civil, considero que pueden distinguirse algunas clases de contratos asociativos, en atención a diversos criterios.

a) En relación a la creación o no de una *persona moral* o de un ente distinto de las partes asociadas, puede haber:

i) *Contratos asociativos* que dan origen a una persona moral con un patrimonio propio distinto al de los asociados. Éste es el caso de las *asociaciones civiles* y las *sociedades civiles y mercantiles* que regulan nuestras leyes, el de los *sindicatos*, el de las *instituciones de asistencia privada* y muchas otras.

ii) *Contratos asociativos* meramente *negociales* que no dan origen a una persona moral diversa a las partes que se asocian. Son ejemplos de esta clase el contrato de *asociación en participación*, el contrato de *aparcería*, los *sindicatos de accionistas*, el "joint venture", los *pactos parasociales* o los *acuerdos de concentración de empresas*. Quizá pueda incluirse también aquí a la *sociedad conyugal* que nace de un acuerdo.

b) En relación a la *regulación legal* de estos contratos, puede decirse que hay dos clases:

<sup>10</sup> GIRÓN TENA, *op. cit.*, p. 39.

i) *Contratos asociativos típicos*, que están disciplinados o contemplados en el ordenamiento legal, como el contrato de *asociación en participación*, la *promesa de sociedad* que puede ser un tipo de "joint venture", el contrato de *aparcería* y, desde luego, todos los contratos que tienen como efecto crear una persona moral como las *asociaciones y sociedades* que regulan el Código Civil, la LSM, la LIAP, la LARCP.

ii) *Contratos asociativos atípicos*, que no están regulados o disciplinados en el ordenamiento legal, pero que la libertad contractual que permite la celebración de pactos lícitos (artículos 1796 y 1858 del CC) autoriza a las partes su celebración. Como ejemplos están los *pactos parasociales*, el *sindicato de accionistas*, los *pactos de concentración de empresas*, algunas clases de "joint venture".

c) Por el *número de partes* que pueden intervenir, pueden ser:

i) *Bilaterales*, donde concurren solamente dos partes, como la *asociación en participación*, con un asociante y un asociado; o la *aparcería*, donde contratan el dueño y el aparcerero. Éstos son contratos cerrados, no pueden formar parte de este contrato ya celebrado nuevas personas.

ii) *Plurilaterales* o *contratos abiertos*, en los que pueden intervenir muchas personas o partes como asociados o socios y en los que todas ellas tienen un mismo fin común o un interés común. En estos contratos abiertos, pueden los asociados salir del contrato o de la asociación y pueden ingresar nuevas personas. Por ejemplo, el "joint venture", los *pactos parasociales*, la *concentración de empresas*, además de todos los contratos asociativos que crean personas morales.

d) Por la *forma*, podrán clasificarse en:

i) *Contratos con forma impuesta*, en los que la manera en que debe expresarse la voluntad es elemento de validez, como en todos los contratos asociativos que dan origen a una persona moral: *asociación civil*, *sociedades civiles o mercantiles*, *asociación en participación*, *aparcería rural*.

ii) *Con forma libre*, aquellos para los que la ley no exige alguna manera en que la voluntad debe exteriorizarse, como por ejemplo, los *pactos parasociales*, el *sindicato de accionistas*.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Cfr. GARRIGUES, *Curso*, tomo II, p. 30.

## VII. MERCANTILIDAD DE LOS CONTRATOS ASOCIATIVOS

En relación al *objeto* o fin de los contratos asociativos, éstos pueden clasificarse en contratos asociativos civiles, mercantiles o de alguna otra naturaleza.

a) La regla general será que los contratos asociativos tengan naturaleza *civil*, pues el Derecho mercantil en principio tiene carácter de especial y excepcional a pesar del importante fenómeno moderno de la generalización de esta rama del Derecho. Son ejemplo de contratos asociativos civiles, la sociedad conyugal, el acto por el que nacen las asociaciones, las sociedades civiles y las instituciones de asistencia privada, así como el contrato de aparcería rural.

b) La *mercantilidad* del contrato asociativo va a derivar de los tradicionales criterios por los que un acto jurídico se considera mercantil, o sea por los *sujetos* que en él intervienen, aunque quizá no en todos los casos; por el *objeto* del contrato, porque por medio del contrato se busque la consecución de un *fin de lucro* o comercial o porque *la ley* le dé carácter mercantil al acto por sí mismo.

Se ha definido a la "*asociación mercantil* como categoría del género o institución 'asociación' por virtud de la cual dos o más personas convienen en reunirse de manera transitoria o permanente para la realización de una finalidad económica de naturaleza mercantil e inclusive especulativa, figura que generalmente carece de personalidad jurídica".<sup>12</sup>

En la tendencia reciente de relacionar al Derecho Mercantil con la empresa, los empresarios y los actos derivados de la empresa, tendrán carácter mercantil las asociaciones con relación a la empresa. Como ejemplos que desarrollaré con mayor detalle, están el contrato social por el que nacen las sociedades de naturaleza mercantil, la asociación en participación, el "joint venture", los pactos parasociales, el sindicato de accionistas y los contratos de concentración de empresas.

c) Serán *contratos asociativos* de otra naturaleza los que involucren intereses distintos a los meramente civiles o mercantiles y que generalmente están reglamentados por disposiciones de otras ramas del Derecho. Aquí cabe mencionar como ejemplo, los sindicatos, que son asociaciones laborales; los partidos políticos; las asociaciones religio-

<sup>12</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, 2a. ed., Porrúa-UNAM, México, 1982, Voz: Asociación Mercantil.

sas; las sociedades de producción rural y las asociaciones rurales de interés colectivo.

## VIII. LA ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN

Además del *contrato o pacto social* que disciplina la LSM como el acto jurídico que da origen a los cinco tipos de sociedades mercantiles, el mismo ordenamiento contiene la regulación del contrato de asociación en participación.

a) Este contrato es *típicamente comercial*, tiene remotos antecedentes medievales dentro del Derecho mercantil y está regulado en numerosas legislaciones mercantiles de otros países. En la LSM se le define en el artículo 252 como: "contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o en una o varias operaciones de comercio".

En la regulación de la ley mexicana se comprenden dos tipos de asociación en participación, en atención a su fin: la asociación momentánea o temporal para "una o varias operaciones de comercio"; y la asociación en participación empresarial o sociedad oculta, para participar en una negociación mercantil.

b) Este contrato se clasifica como *mercantil* pues su objeto es mercantil (artículo 252 de la LSM), de naturaleza meramente *contractual*, pues no da origen a una persona moral o patrimonio distinto al de los asociados (artículo 253 de la LSM); *típico*, por estar regulado por la LSM; *bilateral*, pues sólo intervienen en su celebración dos partes, asociante y asociado; contrato cerrado (artículos 256 y 257 de la LSM), no es plurilateral o abierto; es un contrato *formal*, pues la obligatoriedad de la forma escrita (artículo 254 de la LSM) es elemento de validez.

c) Las *características* de este contrato asociativo de carácter mercantil lo hacen un acto jurídico con grandes ventajas y aplicaciones múltiples en el campo de los negocios. Son ventajas de la asociación en participación:<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Cfr. VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, 2a. ed., Bosch, Barcelona, 1986, tomo II, pp. 216 y 217.

- i) Una gran plasticidad funcional.
- ii) No requiere gran formalidad.
- iii) No constituye una persona distinta (o un patrimonio común diverso) al de los asociados.
- iv) Permite a un empresario acudir a financiamiento exterior sin perder el control.
- v) Permite al asociado invertir sin arriesgar más que su aportación y obtener utilidades.

Entre las *aplicaciones* actuales de este contrato, suelen mencionarse: la compra de bienes de gran valor, con socios ocultos; la aportación a negocios que tengan contabilidad; contiene acuerdos para especular en la Bolsa de Valores; se utiliza para eludir prohibiciones legales, como concesiones a nacionales, inversión extranjera; o, puede llegar a ser un instrumento para la concentración de empresas.

d) Los principales *efectos* de este contrato son el que el asociado aporta bienes o servicios al asociante y éste los recibe en su patrimonio (como bienes propios), salvo excepciones. Por tanto, no hay patrimonio común distinto al de los socios, ni razón social o denominación, ni órganos de la asociación. El asociante obra en nombre propio frente a terceros y no hay relación de éstos con el asociado. El asociado tiene derechos de crédito o derechos personales frente al asociante para participar en las utilidades y otros derechos derivados del carácter asociativo del contrato, como el pedir cuentas, tener derecho a examinar documentos del negocio o no participar en pérdidas más allá de su aportación salvo pacto expreso distinto.

## IX. EL CONTRATO DE "JOINT VENTURE"

El contrato de "joint venture" es una figura que tiene su origen en el Derecho norteamericano y se ha ido modelando por muchas de las decisiones de la jurisprudencia de ese país. Actualmente este contrato de "joint venture" tiene una cantidad de *aplicaciones prácticas* y ha adquirido gran auge para asociaciones en proyectos económicos internacionales en los que participan empresas y gobiernos de distintos países. Ejemplos de estos proyectos son el descubrimiento, explotación y desarrollo de recursos minerales o de petróleo; desarrollo de energía atómica; construcción de autopistas, túneles, puentes, redes

de agua; generación de energía eléctrica; sistemas de comunicación a gran escala y otros muchos. Una *aplicación* importante del "joint venture" es la creación y organización de sociedades de colaboración industrial de empresas de países de economía avanzada en países en vías de desarrollo. Esto obedece a la necesidad de expansión de grandes empresas y las limitaciones legales de países en vías de desarrollo que imponen la necesidad de que sean nacionales, al menos en una parte de la participación, quienes exploten recursos naturales o establezcan empresas en determinadas ramas de la industria.<sup>14</sup>

La mayoría de los "joint ventures" internacionales suponen aportación de inversión extranjera y transmisión de tecnología avanzada a socios locales que aportan conocimientos y experiencias en su propio mercado. Ejemplos de esta clase de empresas son los fabricantes de automóviles, maquinaria, electrónica, computación, productos de consumo duradero y, en general, productos comerciales para amplios mercados.

Como el término de "joint venture" no tiene una traducción al español que abarque las diversas formas a las que se aplica, seguiré utilizando el vocablo, pero señalo tres diversos sentidos en los que se aplica:

- a) *Joint venture agreement*, o contrato de "joint venture", que se aplica al acuerdo entre dos o más partes para participar o ejecutar un trabajo conjuntamente, o establecer las bases de una futura sociedad.
- b) *Informal joint venture*, negocio entre dos o más partes para un trabajo o proyecto, sin crear una persona moral distinta a las partes.
- c) *Corporate joint venture*, que es una nueva entidad de negocios creada por dos o más socios para ejecutar un subyacente contrato de "joint venture".

La *definición* general de "joint venture" que aparece en el *Black's Law* dice que: "es cualquier asociación de personas para llevar a cabo una empresa particular que produzca utilidades, para lo cual ellos combinan bienes, dinero, efectos, experiencia y conocimientos. Un "joint venture" existe donde hay una especial combinación de dos o más personas unidas conjuntamente para lograr utilidades en alguna empresa específica, sin una sociedad o denominación de sociedad".

Los *elementos* que conforman este acuerdo son:

<sup>14</sup> ASTOLFI, Andrea: "El contrato internacional de joint venture", traducción de Guillermo A. Moglia Claps, separata de la *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, núm. 83, Ediciones De Palma, Argentina, 1986, pp. 25 y 26.

- a) Está destinado a un proyecto, lo que no significa que siempre sea transitorio.
- b) Hay una contribución o esfuerzo común de los que participan, comunidad de intereses.
- c) Hay una búsqueda de una utilidad común que en algunos casos se pacta sobre la contribución a las pérdidas.
- d) Las partes se otorgan una cierta representatividad, generalmente a uno de ellos, para obligar a los asociados.
- f) Existe una forma de control, dirección y organización en la que todos los asociados participan.<sup>15</sup>

El contrato de "joint venture" a pesar de su variedad y generalidad puede clasificarse como sigue:

- a) Es un contrato asociativo, contribución de las partes a un fin común para obtener utilidades.
- b) Puede ser bilateral o plurilateral y, generalmente, es un contrato plurilateral.
- c) Tiene naturaleza mercantil, pues el fin es un proyecto económico o la explotación de una empresa.
- d) Es un contrato preparatorio, pues determina una situación jurídica para la ejecución de otros actos jurídicos.
- e) Algunos "joint ventures" tendrán carácter formal para el Derecho mexicano cuando su contenido se ajuste a dos tipos legales: la asociación en participación o el contrato de promesa de sociedad.

El "joint venture", cuando es origen de una futura sociedad mercantil en la que participan un socio extranjero con un socio mexicano, tiene como uno de sus contenidos más importantes, el determinar cómo se va a organizar y administrar la sociedad una vez constituida. En estos contratos se suelen incluir las aportaciones de los futuros socios en dinero y a través de otros contratos que se celebrarán en el futuro, como el suministro de materia prima, la tecnología, las ventas de exportación; cómo se integran los consejos de administración, los comités directivos, las políticas de nuevas inversiones, los dividendos y muchos aspectos más propios de la operación de la futura sociedad. Estos contratos que suelen celebrarse en México constituyen, en mi opinión, contratos de promesa de sociedad mercantil y son válidos y ajustados al Derecho mexicano.

<sup>15</sup> Cfr. LE PERA, Sergio, *Joint venture y sociedad*, primera reimpresión, Astrea, Argentina, 1989, pp. 74 a 77.

Se ha considerado al "joint venture", cuando está relacionado con una sociedad como ente distinto a los asociados, a un contrato parasocial, pues subsiste fuera de los estatutos sociales y es útil para la interpretación de las reglas de organización y para solución de conflictos.

## X. EL SINDICATO DE ACCIONISTAS

"La sindicación de acciones es una reunión de socios de una sociedad anónima, que ponen en común sus acciones con la finalidad de unificar votos, que corresponden a éstos, a emitirse en una o varias asambleas posteriores de accionistas, respecto a determinado(s) asunto(s), o a todos los que se sometan a dichas asambleas".<sup>16</sup>

Esta figura asociativa del Derecho de sociedades tiene diversas aplicaciones y aparece de muchas formas en la práctica de los negocios. El fin de este acuerdo de cesión del derecho de voto de los accionistas es para unificar dichos votos respecto a uno o varios asuntos y, en algunos casos, el de lograr el control y dirección de una sociedad.

El sindicato de accionistas es un convenio de naturaleza plurilateral, pues pueden formar parte de él varios accionistas. Tiene carácter asociativo, pues hay un fin común a todas las partes. Tiene naturaleza mercantil, pues su objeto son los derechos que derivan de las acciones de una sociedad anónima. Por su relación con el contrato social de la sociedad anónima, se trata de un acto jurídico accesorio, es decir, es un pacto parasocial.<sup>17</sup>

¿Cómo se puede ceder el derecho de voto de una acción para que éste sea el objeto de un sindicato de accionistas? ¿Puede separarse el derecho de voto del resto de los derechos del accionista? La doctrina se ha dividido. Por un lado, se considera que el ejercicio del derecho de voto, o su transmisión, no se puede separar de la acción, pues no tiene carácter patrimonial. Por el otro lado, se opina que el derecho de voto puede desmembrarse de los otros derechos de accionista.<sup>18</sup>

¿Qué establece el Derecho mexicano respecto al voto y su posibilidad de transmisión? El artículo 198 de la LSM establece que "es nulo

<sup>16</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, cit., voz: Sindicación de Acciones.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Cfr. ARCE GARGOLLO, Eduardo, *Los sindicatos de accionistas, consecuencia de una sociedad anónima en crisis*, tesis de la Escuela Libre de Derecho, México, 1984, pp. 35 a 38.



todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas". De este modo, un acuerdo entre accionistas por el que se constituyera una asociación o sociedad en la que las partes aportaran su derecho de voto sería nulo.<sup>19</sup> Sin embargo, a pesar de esta prohibición, los sindicatos de accionistas son *frecuentes en la práctica*, en grandes y pequeñas sociedades, que por diversos mecanismos y figuras negociales permitidas por la ley llegan al mismo resultado. Ha dicho Garrigues que "mientras los mercantilistas dedican muchas páginas a denigrar los sindicatos de accionistas, los hombres de negocios, por el contrario, indiferentes o despectivos hacia la doctrina, se pasan la vida tejiendo pactos de sindicación de acciones".<sup>20</sup>

Entre los *medios jurídicos* para que los accionistas cedan su derecho de voto, existen los siguientes:<sup>21</sup>

a) El derecho que tiene todo accionista a nombrar a un representante en las asambleas (artículo 192 LSM), permite que éste vote en cierto sentido. Puede incluirse también el poder irrevocable.

b) La prenda sobre acciones, que otorga al acreedor prendario algunos de los derechos del accionista, entre otros, el de votar en ciertas asambleas (artículo 334 de la LTOC).

c) El fideicomiso de acciones, por el que se afectan en fideicomiso las acciones para que el fiduciario ejercite los derechos de los mismos (artículo 351 LTOC).

d) El reporto, por el que el reportador recibe los títulos, se obliga a entregar otros de la misma especie, y ejercita los derechos accionarios por cuenta del accionista (artículos 259 y 261 LTOC).

e) La copropiedad de las acciones que obligan a nombrar representante común (artículo 122 LSM).

f) La constitución de una sociedad dueña de las acciones, controladora, *holding* o tenedora.

Los sindicatos de accionistas como medio para unificar votos de accionistas pueden ser útiles para dar unidad y cohesión a los accionistas minoritarios de una sociedad frente a los accionistas mayoritarios. También puede ser útil para que diversos accionistas minoritarios logren los porcentajes de participación que les dan ciertos derechos a minorías, como nombrar consejero o comisario (artículos 144 y 171

<sup>19</sup> Cfr. *Diccionario Jurídico Mexicano, cit.*, voz: Sindicación de Acciones.

<sup>20</sup> GARRIGUES, Joaquín, "Sindicatos de Accionistas", en *Temas de Derecho Vivo*, Tecnos, Madrid, 1973, p. 16.

<sup>21</sup> Cfr. ARCE GARGOLLO, Eduardo, *op. cit.*, pp. 75 a 115.

LSM), convocar asambleas (artículo 184 LSM), o ejercer derechos de oposición (artículo 200 LSM).

## XI. PACTOS PARASOCIALES

Este término es muy amplio y abarca todos los acuerdos de socios o accionistas (para referirlo a la sociedad anónima), que están *fuera de los estatutos* y que obligan sólo a aquellos que los han celebrado. Son pactos parasociales los sindicatos de accionistas y alguna clase de "joint venture" que tienen aplicación como reglas adicionales de organización, políticas de manejo de la empresa y reglas de solución de conflictos.

Por el interés práctico que puede tener, voy a mencionar brevemente *el derecho de preferencia y el derecho del tanto* entre accionistas que aparecen en algunos estatutos y pactos en sociedades anónimas y cuya validez y eficacia es discutible.

En la LSM se establece que en estatutos puede limitarse la *transmisión de acciones* para que ésta sólo se haga con autorización del consejo de administración (artículo 130 LSM). Se ha señalado que ésta es la máxima limitación que permite la ley, pues de otro modo se restringe la circulación de acciones.<sup>22</sup>

En la práctica, algunos estatutos de sociedades anónimas suelen incluir el que, en caso de transmisión de acciones, los accionistas tendrán derecho de preferencia o del tanto para adquirirlas. La validez de este pacto ha sido admitida por algunos autores como Barrera Graf.<sup>23</sup>

Conviene hacer algunas distinciones a este *derecho de preferencia* entre los accionistas. Puede pactarse dentro de los estatutos sociales como cláusula atípica, incluirse en el texto de los títulos y, de este modo, obligar a los accionistas o futuros adquirentes por este acuerdo. El derecho puede también pactarse fuera de los estatutos sociales, como pacto parasocial, abierto, plurilateral, que sólo obliga a las partes contratantes y no a futuros adquirentes de las acciones que no lo han aceptado o firmado.

<sup>22</sup> Cfr. MANTILLA MOLINA, Roberto, *Derecho Mercantil*, 28a. ed., Porrúa, México, 1992, núm. 492.

<sup>23</sup> Cfr. BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1989, p. 490.

Respecto a su *eficacia*, este derecho puede pactarse como derecho de preferencia o como derecho del tanto. Los efectos de estos dos derechos, cuando el obligado no los cumple, son diversos. Si el enajenante no respeta un derecho de preferencia, el efecto es que es responsable de los daños y perjuicios causados a accionistas que quisieron ejercitar el derecho, pero la enajenación de acciones a un tercero o extraño a la sociedad es válida. Por el contrario, si se trata de un derecho del tanto, el efecto de su violación entraña nulidad de la operación. La validez de esta última posibilidad para los pactos en la transmisión de acciones ha sido más discutida.

Este derecho preferencial entre accionistas es un acuerdo *asociativo*, de naturaleza mercantil, y que tiene como fin el establecer una limitación a la libre circulación de acciones.

## XII. LA CONCENTRACIÓN DE EMPRESAS

“La concentración de empresas se manifiesta en acuerdos y *convenios* (consorcios) entre empresarios que llevan a regular la producción y venta al público de productos o servicios de los consortes, disciplinando la concurrencia recíproca varios empresarios”.

Los acuerdos entre empresas (personas físicas o sociedades) son tan variados en la práctica, que se han clasificado en acuerdos contractuales y acuerdos corporativos o societarios.

En los contractuales las sociedades conservan, al menos formalmente, su independencia jurídica, aunque pierdan en mayor o menor grado su independencia económica.<sup>24</sup> Las uniones corporativas comprenden los fenómenos societarios de constitución de sociedades *controladoras* o *holdings*, titulares de sociedades filiales o subsidiarias, la fusión, e incluso, la escisión de sociedades.

La concentración de empresas, en su amplitud de aplicaciones, puede acudir a formas jurídicas *típicas* como el contrato de asociación en participación, la constitución de controladoras o la fusión; o acudir a otros acuerdos de naturaleza asociativa, generalmente atípicos, que tienen como característica el que las partes “convengan en restringir actividades comerciales que sean comunes a todas; es decir, que se planteen restricciones a las actividades concurrentes”.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Cfr. URÍA, *op. cit.*, núm. 477.

<sup>25</sup> BARRERA GRAF, *op. cit.*, p. 724.

Algunos de estos acuerdos entre empresas o sociedades reciben el nombre de *consorcios*. Como convenios pueden considerarse atípicos, en cuanto no están reglamentados por nuestro derecho; generalmente mercantiles, por los sujetos y su finalidad; son generalmente contratos plurilaterales, de organización y de carácter asociativo.<sup>26</sup>

Actualmente existe en México una *Ley de Competencia Económica* que siguiendo la moderna tendencia del Derecho mercantil mundial, y con influencia de las leyes “antitrust” de los Estados Unidos de América, regula y desarrolla en detalle el artículo 28 Constitucional.

El objetivo de esta moderna legislación es “proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención de monopolios y prácticas monopólicas” (artículo 2o.). Esta reglamentación comprende a la actividad económica (artículo 3o.) en general y por ello, los acuerdos o convenios de concentración de empresas o uniones de sociedades quedan, en muchos casos, sujetos a la misma.

La ley define la concentración como “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” (artículo 16 LCE). Pero estas concentraciones no están prohibidas, sino que, cuando tengan como “efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y libre concurrencia”, pueden ser impugnados o sancionados por la Comisión Federal de Competencia como órgano que aplica la ley. En la gran mayoría de los casos, estos acuerdos de la amplia definición de concentración requieren autorización previa de la citada Comisión, mediante un procedimiento que la propia legislación establece o, en algunos casos, de una notificación previa al mismo órgano.

<sup>26</sup> Cfr. BARRERA GRAF, *op. cit.*, p. 729.