

2 ej.  
96



# Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

LA AGRUPACION DE EMPRESAS  
COMO ORGANIZACION COLECTIVA

SECRETARÍA DE ECONOMÍA  
EXAMEN DE PROFESIONALES

## Tesis Profesional

Que para obtener el Título de  
LICENCIADO EN DERECHO  
p r e s e n t a

GERARDO BARRERA PLIEGO



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 está 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.

## INDICE SISTEMATICO

pág.

INTRODUCCION .....	I
ABREVIATURAS .....	IV

### LA AGRUPACION DE EMPRESAS COMO ORGANIZACION COLECTIVA

#### CAPITULO PRIMERO

##### DELIMITACION DEL TEMA

1.1. La Empresa .....	1
1.2. Empresa y Acto de Comercio .....	4
1.3. La Agrupación de Empresas Indicación General .....	8
1.4. Manifestaciones Jurídicas de la Agrupación .....	11
1.5. Carteles y Grupos; Holdings .....	16

#### CAPITULO SEGUNDO

##### GENERALIDADES EN TORNO A LA AGRUPACION DE EMPRESAS

2.1. Antecedentes .....	22
2.2. Actitud del Estado frente a la Agrupación de Empresas .....	26
2.3. Regulación en Otros Países .....	32
2.3.1. Gran Bretaña .....	32

	pág.
2.3.2. Estados Unidos de Norteamérica .....	34
2.3.3. Europa Continental (Generalidades) .....	40
2.3.4. Francia .....	42
2.3.5. República Federal Alemana .....	44
2.3.6. España .....	47
2.3.7. Italia .....	49
2.3.8. Países de la América Latina (Brasil, Argentina y Bolivia) .....	50
2.4. Regulación en México .....	51

### CAPITULO TERCERO

#### CRITERIOS DE CLASIFICACION Y PRINCIPALES FIGURAS DE AGRUPACION DE EMPRESAS

3.1. Criterios de Clasificación en torno a la Agrupación de Empresas .....	71
3.1.1. Atendiendo a su origen .....	72
3.1.2. Atendiendo a la naturaleza de la actividad .....	72
3.1.3. Atendiendo a los Sujetos Participantes ....	73
(i) Agrupaciones Simples .....	73
(ii) Agrupaciones Complejas o Colectivas ..	73
(iii) Agrupaciones Mixtas .....	74
3.1.4. Atendiendo al tipo de Estructura de la rela ción de Empresas Participantes .....	74
(i) Estructura de Subordinación .....	74
a) Organización de Cadena .....	74
b) Agrupación en Pirámide .....	74
(ii) Estructura de Coordinación .....	74

	pág.
3.1.5. Atendiendo a la naturaleza del Vínculo....	76
(i) Vínculo de Naturaleza Real .....	76
(ii) Vínculo de Naturaleza Obligacional o Contractual.....	77
(iii) Vínculo Orgánico o Personal .....	78
3.1.6. Atendiendo al elemento de dominación .....	78
3.2. Principales figuras de Agrupación de Empresas .....	79
3.2.1. Gentlemen's Agreement .....	80
3.2.2. Co-interés o Pool .....	80
3.2.3. Trade Association .....	80
3.2.4. Cartel .....	81
3.2.5. Consorcio .....	85
3.2.6. Trust .....	87
3.2.7. Holding Company (Sociedad Controladora o Sociedad de Cartera) .....	89
3.2.8. Grupo o Konzern .....	91

#### CAPITULO CUARTO

##### NATURALEZA JURIDICA DE LA AGRUPACION DE EMPRESAS

4.1. Generalidades .....	97
4.2. Criterios doctrinarios de Agrupación .....	100
4.3. Naturaleza Jurídica .....	104
4.3.1. Noción General .....	104
4.3.2. Naturaleza Jurídica como Contrato .....	110

	pág.
4.3.3. Naturaleza Jurídica vinculada a la Sociedad .....	117
4.3.4. Naturaleza Jurídica como Asociación .....	120
4.4. Conclusión .....	125

## CAPITULO QUINTO

### EL CONTROL Y LA RESPONSABILIDAD EN LAS FIGURAS DE AGRUPACION

5.1. Aspectos Fundamentales .....	127
5.2. En Cartel sin Organó de Ventas .....	132
5.3. En Consorcio con Organó de Ventas .....	135
5.4. En los Grupos .....	146
- CONCLUSIONES .....	V
- BIBLIOGRAFIA .....	X

## I N T R O D U C C I O N

El estudio de la agrupación de empresas llamó mi atención desde que cursaba la materia de Sociedades Mercantiles que impartía el maestro Fernando Vázquez Arminio en la Facultad de derecho de la Universidad Nacional de México.

Entonces, pude comprobar que tema fundamental en el estudio de los distintos tipos sociales era la consideración de la empresa que ellos organizan y explotan y de la que son titulares.

Al analizar la estructura jurídica de las sociedades que contempla nuestra legislación comercial, se encuentran múltiples e interesantes relaciones de tales sociedades entre ellas mismas, frente a sus socios y frente a terceros, y es fácilmente explicable el porqué la sociedad anónima representa el tipo social más adecuado para reglamentar las relaciones propias de la empresa, ya que ofrece la fácil movilización de capitales, y permite a los socios afectar sólo una parte de su patrimonio en cuanto que limitan su responsabilidad al monto de sus aportaciones.

Igualmente, la posibilidad de constituir empresas por parte de varias sociedades, brinda un marco jurídico propio y adecuado para el desarrollo de ciertas actividades por parte de ellas, actuando coligadamente, lo cual se explica por la fuerza económica que brinda un actuar conjunto.

Bajo esa relación de empresas se presentan las agrupaciones entre ellas, que surgen tanto por uniones personales como por vínculos contractuales y reales, a través de los cuales las partes, o sea, cada una de las sociedades que se unen,

acuerdan regular su actividad por medio de pactos de colaboración, o simplemente de pactos de concurrencia. En los primeros, las empresas actúan en forma independiente, pero suponen un sometimiento estricto a un poder de decisión y control, generalmente centralizado, del que dependen económicamente, aun cuando las empresas mantengan su autonomía jurídica. En los segundos, en cambio, las empresas generalmente actúan a través de un órgano común aunque se mantienen independientes tanto económica como jurídicamente.

Son los pactos los que establecen un marco jurídico propio para el desarrollo de las actividades en el mercado y para el perfeccionamiento interno de las empresas que concurren; sin embargo, dichos pactos no aseguran necesariamente una acción estrictamente circunscrita a los límites convenidos; por ello, tanto si se trata de pactos de colaboración como de concurrencia, es frecuente encontrar un sujeto jurídico que controla la actividad del grupo, al imponer en el ámbito interno normas sobre precios, montos de venta, políticas económicas, etc., y al establecer relaciones con terceros en beneficio de la propia agrupación.

A lo largo de la tesis sostengo que la agrupación, a pesar de que constituye una pluralidad de empresas reunidas y no propiamente una unidad, sí constituye una organización colectiva que aunque carezca de personalidad jurídica propia, puede ser vista y tratada como tal, ya que se manifiesta como un ente colectivo unitario y actuante; por ello, cuando el tipo social al que acude el grupo sólo sirve de vehículo a la estructura de éste para manifestarse al exterior o para efectos internos (principalmente en relación con minorías de socios), y frente a terceros, se plantea la posibilidad de considerar a la organización colectiva en sí misma más allá del tipo social adoptado, como instrumento de la agrupación de



aquellas sociedades que forman el grupo.

Con base en lo anterior cuando la sociedad controlante que sirve únicamente de instrumento de la agrupación mantenga un patrimonio exiguo e insuficiente, en vista de la responsabilidad limitada de sus socios con lo que los acreedores queden desprotegidos y puedan resultar engañados en cuanto supongan que el conjunto de medios patrimoniales de cada una de las sociedades-miembros, sirve de garantía de sus créditos, se plantea un problema jurídico muy serio que afecta generalmente a todo tipo de agrupación de empresas y que estriba en el abuso de poder del grupo, en contra del cual pueda plantearse y proceder la desestimación de su personalidad jurídica.

Desgraciadamente, los múltiples problemas que presentan las relaciones de agrupación se agudizan por la falta de una reglamentación en nuestro derecho positivo. En el país, las relaciones de empresas carecen en efecto de una adecuada regulación jurídica, y aunque algunas disposiciones, generalmente fiscales, recogen ciertos fenómenos concretos, no hay disposiciones sistemáticas sustantivas o procesales, por lo que se tiene que acudir a las figuras jurídicas tradicionales para explicar tales problemas, aun cuando, como generalmente sucede, dichas figuras quedan excedidas por el dinamismo y la pluralidad de problemas del fenómeno de agrupación.

No pretendo agotar en el presente trabajo las relaciones de agrupación; ello sería imposible, mi intención al realizar su estudio es conocerla, para después profundizar en tan interesante materia. Lo que aquí queda plasmado espero que al menos refleje dicha intención y constituya una invitación para seguir descubriendo y profundizando tan interesante y complejo fenómeno.

## ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
Cfr.	Confrontar, confróntose
C.c. o C. Civ.	Código Civil del Distrito <u>Fe</u> deral.
C.Co.	Código de Comercio.
Cit.	Citado (a)
D.O.	Diario Oficial de la Federa- ción.
Ed. o Edit.	Editorial.
Ibidem o Idem.	Lo mismo.
Infra.	Adelante, abajo, posterior- mente.
L.F.T.	Ley Federal del Trabajo.
L.G.I.C.O.A.	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
L.G.S.M. o L.S.M.	Ley General de Sociedades -- Mercantiles.
L.I.C.	Ley de Instituciones de Cré- dito.
L.I.E.	Ley de Inversiones Extranje- ras.
L.I.M.	Ley de Inventiones y Marcas.
L.I.S.R. o L.I.R.	Ley del Impuesto Sobre la -- Renta.
L.N. y C.M.	Ley de Navegación y Comercio Marítimo.
L.Q.	Ley de Quiebras y Suspensión de pagos.
Ob. cit. o op. cit.	Obra citada.
P. pág. o pp.	Página o páginas.
p. e.	Por ejemplo
R.D.M.	Revista de Derecho Mercantil
s. o ss	Siguiente, siguientes.
S.A.	Sociedad Anónima.
S de R.L.	Sociedad de Responsabilidad Limitada.
Supra.	Atras, anteriormente.
T.	Tomo.
V. o vid.	Véase
Vol. vols.	Volúmen, volúmenes
Vgr.	Verbigracia, por ejemplo.

## CAPITULO PRIMERO

### DELIMITACION DEL TEMA

#### 1) LA EMPRESA.-

El concepto de la empresa pertenece más al campo de la economía que al del derecho; como concepto económico supone la organización de medios de producción para obtener satisfactores que se brinden al mercado. Se trata de una labor de organización realizada por el titular, empresario, sobre el personal de la negociación y sobre el conjunto de bienes, derechos y relaciones atribuidas a ésta, o sea, sobre la hacienda comercial o fondo de comercio (1), encamina-

- 
- (1) Barrera Graf Jorge. Tratado de Derecho Mercantil, Porrúa 1958, pág. 174; para el autor empresa es la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o de servicios para el mercado. Fundamentalmente es la actividad del empresario y del personal que está a sus órdenes, la que se realiza sobre ciertos bienes y derechos, en donde se requiere un sujeto (empresario) que realiza una actividad económica a través de un ejercicio habitual, constante y profesional. El concepto supone dos elementos fundamentales; la organización de bienes que implica un objeto de derecho; y el sujeto de la empresa; el empresario que ejercita profesionalmente (no aislada ni ocasionalmente) una actividad económica organizada, la cual se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios, con finalidad de lucro o especulación.

da a la producción o intercambio de bienes o servicios. (2).

La empresa se constituye en una organización económica orientada bien sea a fines de intermediación y lucro (empresa comercial) o a fines públicos, de interés social y otras actividades económicas en general que no pretendan obtener ganancias o donde la actividad del empresario predomine sobre el trabajo del personal (empresa pública, de beneficencia, artesanal, agrícola, etc.).

La noción jurídica de la empresa es de reciente aparición y se origina dentro del derecho mercantil ya que se determina en cuanto a la actividad comercial que desempeña el titular de la empresa, y que atiende al ejercicio profesional de una actividad económica organizada con finalidad

(2) Para el legislador mexicano, según definición del artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, empresa es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios.

Por su parte, Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Mercantil, Primer Curso, México Herrero 1975 define a la empresa mercantil como una universalidad de hecho constituida por un conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorporados, coordinados para la producción o el intercambio de bienes y servicios destinados al mercado general.

En el derecho Italiano Auletta, citado por M. Broseta Pond en la Transmisión de la Empresa; Compra-venta y Arrendamiento. RDM Vol. XLIV 1968 afirma que la empresa es "un complejo de derechos reales y de crédito, así como de relaciones contractuales en curso de operación mediante los cuales el titular de la empresa se asegura la disponibilidad de los bienes y servicios organizados para el ejercicio de una actividad".

de producción o de intercambio de bienes o de servicios --  
(3 ).

De este punto de vista jurídico destaca el aspecto subjetivo del ejercicio de la actividad que realiza el empresario que se regula en nuestro derecho en función de la naturaleza comercial del acto que realiza.(4). Se distingue la empresa como unidad económica de los elementos que la componen, los cuales serán objeto de negocios jurídicos dentro de la misma empresa que realiza el empresario (5).

Para encuadrar a la empresa dentro del marco jurídico es necesario atender entonces al ejercicio de la actividad económica que realiza el empresario sobre los elementos que la componen (establecimiento, capital, explotación, hacienda, etc.), que son objetos propios de la relación jurídica. No existe, sin embargo, en nuestro sistema de de-

- (3) Como elemento jurídico Fernández Ruíz José Luis, Instituciones de Derecho Empresarial, Ed. de Derecho Reunidas, Madrid 1983, pág. 34 diferencía la empresa en su conjunto del negocio (explotación, hacienda), entendiéndolo éste como el conjunto de bienes que utiliza el empresario para su actividad económica y que son propiamente los derechos de relación jurídica, objeto de derecho. A su vez,
- (4) Uría Rodrigo. Derecho Mercantil, Quinta Edición, Madrid 1966, señala que la noción jurídica de la empresa se intenta en base al ejercicio profesional de la actividad económica organizada con la finalidad de actuar en el mercado de bienes y servicios.
- (5) Vid Bauche Garciadiego, Mario. La Empresa. México, Porrúa, 1977.

recho mercantil una regulación propia de la empresa, sino que se le considera dentro del carácter objetivo de la relación comercial, que se manifiesta en el ejercicio del acto de comercio.

#### 1.2) EMPRESA Y ACTO DE COMERCIO

En efecto, nuestro Código de Comercio y en general la materia mercantil se inspira en el sistema objetivo del acto de comercio. El artículo 10. del Código de Comercio establece, que sus disposiciones "son aplicables sólo a los actos comerciales". Nuestro ordenamiento que data de 1890, sigue los principios del Código de Napoleón de 1808 y los Códigos de Italia de 1882 y de España de 1885 y se ocupa de regular los actos de comercio, mas que a los sujetos que los ejecutan. La actividad comercial se constituye en cuanto la realización de tales actos de comercio, a pesar de que pueda tratarse de actos ocasionales o aislados; por lo que no existe una regulación propia de la empresa, sino que ésta se regula en forma enunciativa como acto de comercio en su artículo 75, fracción V a XI, y en otras disposiciones aisladas (6).

- 
- (6) L. Q., LIC. LIM, C. Civil artículos 556 y 1772 como negociación. LFT. artículos 13, 15, 16, el CFF en su artículo 14 considera empresa a la persona física o moral que realice actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, de pesca y silvícolas, la LISR grava las actividades empresariales, individuales y colectivas. LN y CM art. 127 (empresa marítima), LIE artículo 2º fracción III y IV como unidad económica sin personalidad jurídica.

Resulta cierto, sin embargo, que la tendencia actual del derecho mercantil (7) se orienta más a considerar la labor de organización que realiza el titular de la empresa así como la explotación de ella, más que su consideración como acto de comercio o sea, que predomina el criterio subjetivo o profesional del empresario encargado de la organización de la empresa que comprende la materia del comercio y las relaciones de trabajo que integran la empresa, y no ya el concepto unitario del acto de comercio que choca con la naturaleza cambiante del derecho comercial y su tenencia expansionista. (8).

Si hemos de ubicar a la empresa dentro del contexto mercantil, a partir del sujeto de la relación de comercio, debemos interpretar que la misma se constituye en una labor de organización profesional en cuanto a que la actividad que realiza el empresario se lleva a cabo en forma reiterada, permanente y habitual con fines de intermediación y de especulación comercial (9).

Ahora bien, si bien es cierto que la empresa supone la organización de factores de producción en la cual las personas que concurren a compartir el riesgo, buscan la ob--

- 
- (7) Fernández Ruíz José Luis, Ob. cit. pág. 34. V. Polo Antonio. Empresa y Sociedad en el pensamiento de Joaquín Garrigues, Tecnos Madrid. 1971.
- (8) Así, el Código de Comercio Alemán de 1897 y en vigor en 1900, y Código Italiano de 1942 y el Proyecto de Código de Comercio Mexicano de 1954, se basan sobre el concepto de empresa.
- (9) Barrera Graf Jorge. La Empresa en el Nuevo Derecho Mercantil Italiano, su influencia en el Derecho Mexicano, sobretiro Boletín del Instituto de Derecho Comparado, año VII enero-abril 1954. número 19

tención de ganancia, y que el reparto de utilidades constituye el fin propio de la misma empresa privada, también lo es que si sólo atendiéramos a ese fin comercial tendríamos que excluir a todas aquellas empresas que no tengan como finalidad el reparto de ganancias o aquellas en las que intervenga el propio Estado y que tengan fines públicos o de interés social, formas todas ellas que aunque asumen el carácter de empresas fuera del contexto propio mercantil de la actividad del empresario, no pueden excluirse actualmente de esa caracterización.

Para fines de nuestro estudio se comprenderá como empresa mercantil tanto la que organiza y dirige un comerciante individual, que realice profesionalmente la organización de elementos económicos con el fin de producir bienes o servicios para el mercado, como aquella de la que sea titular una sociedad privada cuya finalidad sea el ejercicio de tal actividad, y también entes públicos mixtos o de intervención estatal que se destinen a la realización de actividades económicas.

Resulta característico de la empresa tender a conseguir un beneficio mediante la unión y combinación de factores de producción para obtener el más alto precio por sus productos. El aumento de la eficacia productiva hace que la empresa crezca y se expanda; ese crecimiento puede orientarse en un engrandecimiento de la explotación de la propia empresa o en la coordinación de su actividad con otras empresas. La ampliación de explotación de la empresa puede ser a través de integraciones verticales u horizontales abarcando más estadios de producción o con la apertura de explotaciones junto con las originalmente existentes, o bien por la unión de dos o más empresas que forman un grupo a fin de robustecer el grado de eficacia productiva de las empresas



participantes para mejor resistir la concurrencia.

"La tendencia a la consecución del más alto grado de economía de la producción que se presenta a través de la técnica, y que se afirma en el ámbito de la explotación (entendida ésta como unidad esencialmente técnico organizativa de la producción) que la impulsa a extender sus dimensiones, actúa también en el ámbito de la empresa (unidad económica de la producción) impulsándola a abrir otras explotaciones para una más racional división del trabajo o en estadios diferentes de la producción para que se realicen los beneficios de la integración, que es en suma la misma tendencia que opera en la formación de los grupos (10).

- 
- (10) Vito Francesco. Las Uniones de Empresas a la Economía Fascista (Sindicatos Industriales. Consorcios y Grupos) Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1941, pág. 11. Dice el autor que el acuerdo entre empresas representa un compromiso entre la necesidad de adecuar la producción a las oscilaciones del mercado y la dificultad de transferir los capitales fijos de un empleo a otro, que se afirma en la industria moderna. Se tienen así las coaliciones tendientes a disciplinar la concurrencia: los consorcios (o carteles). Luego relacionada con la tendencia a reducir los costos, surge la necesidad de la agrupación de empresas. La división del trabajo ha fraccionado algunos procesos productivos en una serie grandísima de actividades, aumentando considerablemente la dependencia de cada empresa con relación a aquellas cuyas vicisitudes alteran sensiblemente la curva de su oferta y su demanda. Con el fin de reducir los inconvenientes de la división del trabajo y de multiplicar sus ventajas, las empresas consideran oportuno establecer vínculos con aquellos cuya actividad está en relación de cumplimiento o de instrumentalidad con su propia actividad. Resulta de ello una reducción del costo de producción. Surgen así las coaliciones de empresas tendientes a influir sobre el costo de producción: los grupos.

### 1.3) LA AGRUPACION DE EMPRESAS: INDICACION GENERAL.-

Bajo el concepto anterior de empresa, se estudiará el fenómeno de su agrupación como el acuerdo que nace de las relaciones económicas entre una pluralidad de empresas, con el fin de disciplinar su actividad económica bajo un interés común en aras de regular el mercado o de proveerse de condiciones que les resulten favorables en su aspecto productivo, a fin de aumentar las utilidades o disminuir las pérdidas de cada una de las empresas agrupadas (11).

Se parte de la existencia de empresas aisladas que pueden actuar en forma independiente en caso de no producirse la agrupación; y se considera que dichas empresas conservan su individualidad jurídica, aunque se reduzca en grado más o menos considerable su autonomía económica una vez realizada la agrupación. (12).

Dichos acuerdos y el reagrupamiento que derive de ellos, al igual que la naturaleza propia de la empresa, se estudiarán como resultado del fenómeno económico que representan, lo que permitirá entender la naturaleza de la relación comercial que nace de la agrupación, ya que la misma --

- 
- (11) La terminología de estos grupos no es uniforme, empleándose por la doctrina expresiones tales como concentración, unión, acuerdo, coalición de empresa, etc. Nosotros emplearemos aquí el término agrupación por considerar que en sí refleja más acertadamente la organización colectiva que disciplina la actividad económica de distintas empresas bajo un interés común.
- (12) Alvarez Quelgueju, Luis Camilo. La S. de R.L. como instrumento de concentración de empresas, Valladolid 1985, pág. 5.

supone una limitación de competencia y el reforzamiento de la organización productiva de sus miembros en función de la cual las empresas se agrupan para obtener una ventaja individual; también se analizará el fenómeno, como formación de organizaciones jurídico-mercantiles que mediante la concertación de vínculos estables, voluntarios o forzosos de las empresas individuales tienden a disciplinar total o parcialmente su actividad económica sujetándola al logro de intereses comunes (13).

Los vínculos a través de los cuales se constituye toda forma de agrupación, suponen la existencia de controles creados por las mismas empresas, las que se imponen en aras de facilitar su actuación conjunta bajo una directriz económica, que les permita su funcionamiento interno así como el tener mayor influencia en el mercado. Todo esto se traduce, finalmente, en el beneficio que persigue cada empresa al agruparse; a saber, extender su actuación conociendo el comportamiento de entidades que concurren con ella al mercado para abarcarlo en forma más razonada; delimitar los campos de su actividad y desarrollar la actividad de producción y de venta con la finalidad de asegurar su coexistencia y predominio comercial.

El fenómeno de control que surge de la actividad de las empresas agrupadas, junto con los vínculos que lo originan, constituyen precisamente los elementos de interés jurídico cuyo análisis se pretende realizar. Propiamente, el control representa la forma de ejecución de la relación -

---

(13) cfr Coufal Díaz Garza, Eric. Los Grupos de Sociedades y el Conflicto de intereses. Tesis Profesional Universidad de Monterrey, 1980. pág. 2.

jurídica que entrelaza a las empresas entre sí, referido tanto a su actuación individual como conjunta, limitando su aspecto operativo en beneficio de la agrupación, pues sólo si las empresas se limitan, resulta atractiva su participación en grupo, lo que repercute en el mercado regulando los precios y las contingencias de las ventas.

Es importante precisar, consecuentemente, los límites de los vínculos que nacen de la agrupación a través del control que de ellos surge, y que pueden estar referidos a un concepto normativo de carácter meramente contractual, que garantiza los efectos del control entre las partes del convenio, regulando su actuación en función de la forma como se comporte el mercado, pero que estará limitado en cuanto a la eficacia de dicho vínculo, pues en función de su cumplimiento estará el éxito de la organización (obtener ganancias), o por lo contrario, en función de su incumplimiento se impondrán sanciones a las partes del contrato sin consecuencias frente a terceros sobre lo actuado en contradicción con el vínculo unitario.

Cuando la agrupación, en cambio, concentre el poder bajo un vínculo estable, referido a un ente que tenga el control interno de las partes, a través del cual se conforme una actuación conjunta de las distintas empresas, que se encargue de entablar las relaciones de mercado por cuenta o a nombre de las empresas del grupo, se garantiza la actuación de éstas bajo una misma línea de comportamiento, y en ese caso, por efectos propios de los vínculos de unión se limita y asegura el apego a la política del grupo, cuyos resultados se manifestarán en la permanencia o no de la agrupación, pero exclusivamente en función de ésta como unidad.

A través de estos vínculos se origina una amplia y

11.

complicada gama de relaciones jurídicas referidas tanto internamente, dentro del seno de la agrupación, como externamente en las relaciones con terceros.

#### **1.4). MANIFESTACIONES JURIDICAS DE LA AGRUPACION.**

El presente trabajo se pretende desarrollar bajo esta caracterización de regulación jurídica de la actividad económica;, por ello, debemos excluir desde ahora todas aquellas formas de agrupación que no supongan una regulación dentro del derecho comercial. Así, todos aquellos acuerdos entre trabajadores o empresarios con fines laborales que económicos o comerciales, no podrán encuadrarse dentro de este análisis; tampoco la empresa pública como instrumento de agrupación y control por parte del Estado será objeto de estudio (14).

La agrupación como organización económica, se estudiará como disciplina jurídica de actividad económica desus miembros dentro del ejercicio de la actividad propia del empresario como sujeto individual o como sujeto colecti-

---

(14) El antecedente de la empresa como concepto económico regulado por el derecho apareció en Italia en la Legislación Laboral en donde se reguló la relación entre trabajadores de la negociación y el titular de la misma. Actualmente la legislación del trabajo regula la misma relación y contempla distintas forma de agrupación de patrones y trabajadores que representan fenómenos de concentración para el mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses. (Título VII de la Ley Federal del Trabajo).

Es frecuente encontrar dentro de la regulación de formas de agrupación el uso del término "sindicato" como alianza entre empresarios o trabajadores.

vo de la relación, en cuanto al beneficio que por virtud de la misma pretenda lograr.

La importancia del agrupamiento de las empresas habrá de analizarse como un fenómeno de concentración y control de poder, que se traduce en la búsqueda por parte de la empresa de la optimización de recursos y la obtención de máximos beneficios económicos que contribuyan al perfeccionamiento técnico de la estructura y al mejor funcionamiento de las empresas que la integran.

La concentración de empresas nace como un fenómeno económico en la búsqueda de ellas para allegarse metas más ambiciosas que le signifiquen mejores mercados y le produzcan mayores ganancias.

El gran auge industrial de nuestra época ha propiciado la creación de enormes grupos económicos que han encontrado reducidos sus mercados, por lo que tienden a su expansión a nivel mundial; por desgracia la tendencia ha sido de desplazar al pequeño empresario, que no tiene forma de competir frente a los grandes consorcios económicos que acompañan a su expansión sus conocimientos y técnica de dominio de mercados.

El empresario tradicional dueño de su pequeña industria ha sido desplazado por un organismo económico superior al que ha cedido parte de su industria para tutelar mejor sus propios intereses.

Las tendencias expansionistas de la economía moderna, sobre todo de la capitalista, han propiciado el desarrollo de nuevas y variadas entidades económicas a través de las cuales pueden asegurar las empresas su predominio comer-

cial. La creatividad ha sido enorme y no ha encontrado normalmente limitaciones, pues ante la insuficiencia de moldes jurídicos típicos, las nuevas necesidades de tráfico han de satisfacerse acudiendo a la creación de nuevas formas contractuales y corporativas en cuanto lo permita la libertad económica, los pactos para adaptarlas a las nuevas exigencias, y el empleo de alguna de las formas previstas por la ley, para un fin distinto de aquel para el cual fueron creadas (15).

Las normas jurídicas que regulan la materia han tenido que adaptarse a los hechos; normalmente ha ocurrido que los instrumentos jurídicos corren detrás de la evolución empresarial, y sólo se adaptan tardíamente, después de enormes pérdidas ocasionadas en los sistemas económicos internos.

La actitud de los Estados que sienten la necesidad de defenderse frente al poder de grupos económicos ha sido orientada a utilizar la agrupación de empresas como instrumento de control y disciplina de la actividad económica. Los primeros intentos de regular el fenómeno de la agrupación nacen dentro de la disciplina económica; las ventajas de tipo financiero y fiscal que obtienen las empresas agrupadas fomentan su proliferación, ya que les resulta conveniente crear empresas paralelas o vinculaciones contractuales a través de las cuales pueden canalizar sus costos y evitar impactos fuertes sobre sus ganancias.

El legislador promueve el ajuste de las leyes a fin de adaptarlas al fenómeno económico.

---

(15)        Alvarez Quelqueju, Luis Camilo. Op. cit. pág. 4.

En tal virtud, resulta conveniente y necesario actualizar las disposiciones que rigen la materia, no únicamente en sus manifestaciones terminales, como la regulación impositiva a las empresas y los grupos, sino las propias leyes mercantiles a partir de las cuales como veremos nace el fenómeno de agrupación.

El éxito de la agrupación es fácilmente explicable, pues ofrece múltiples ventajas para las empresas que participan; dichas ventajas están referidas tanto al aspecto interno de la agrupación como a su influencia externa o económica.

Dentro de la organización interna de la agrupación, ésta beneficia a las empresas que participan tanto porque les permite intercambios de información y conocimientos que vuelven más específica su actividad e impulsa el perfeccionamiento técnico y de estructura de las empresas que la integran, como porque, la propia agrupación mejora la organización de sus empresas a fin de mejorar la producción, comercialización y distribución de productos; además, también permite a las empresas agrupadas la elaboración de planes y programas fiscales y financieros a través de las cuales puedan canalizar el déficit de alguna o algunas de las empresas pertenecientes a la agrupación, a fin de sujetarse a un tratamiento financiero específico común mediante la consolidación de sus resultados.

En el ámbito externo, las empresas agrupadas obtienen medios más eficientes, para sus explotaciones que las que actúan aislada o individualmente, porque aseguran su existencia y porque provocan una influencia más decisiva sobre el mercado, mediante la regulación de la competencia que muchas veces se elimina por la propia inercia de la agrupa-



ción.

Las empresas agrupadas constituyen el esquema y el marco; a través de él, una de ellas ejerce normalmente el control de las otras, tanto en el aspecto interno de las relaciones recíprocas, como en las relaciones de mercado; con ello, su intervención comercial es más determinante a través de este órgano de dirección que hace las veces de representante o sólo de mediador del grupo.

En la organización de diversas empresas que conservan su individualidad jurídica, la organización administrativa, consistente en el nombramiento de administradores o directores comunes (designados por la propia estructura de la agrupación), asegura una coordinación entre las empresas participantes y mantiene una política común.

Hasta ahora los principales intentos legislativos que en torno a la agrupación se han referido a lo largo del presente siglo, contemplan los fenómenos de agrupación a partir de las figuras del cartel y consorcio como acuerdo de predominio y dominación económica (conurrencia); de la S.A. sobre la cual existe una basta literatura; y a partir de los grupos, entendidos éstos y regulados no como el fenómeno que en sí representan pues como veremos se manifiestan en distintas formas y grado de cohesión entre las empresas que los conforman, sino a partir de regular a las sociedades convencionales y entre éstas preferentemente a las sociedades de capitales, pues se ha considerado al grupo como un apéndice del derecho de la sociedad comercial y se le trata como sociedad de la forma en su constitución, sin embargo, no atiende al hecho de que la sociedad a diferencia del cartel juega un papel secundario sólo como medio para la adquisición de la personalidad jurídica en las relaciones externas de los grupos.

**1.5) CARTELES Y GRUPOS. HOLDINGS.**

El cartel puede ser entendido como unión libre o convencional entre empresas de un mismo ramo de la industria para eliminar la competencia y para mantener el nivel de los precios para sus productos. El concepto de cartel supone un acuerdo; es decir, una unión sobre base contractual. Como afirma Vito (16), la forma en que se manifiesta es absolutamente irrelevante para que se dé la figura económica del cartel; suele acudir a la constitución de una sociedad mercantil que exista como persona jurídica, o bien de una asociación en que están ligados los miembros entre sí. Se dice que esta forma de agrupación tiene como característica el tender al monopolio, ya que con frecuencia puede adquirir tal fuerza que ejerza situaciones de control de mercado con la consecuencia de desplazar la libre competencia.

Frente a la figura del cartel, se encuentra la del grupo, llamada por la doctrina alemana "Konzern" y por la italiana "Sindicati industriali o complessi economici" (17).

Se caracteriza por la actuación conjunta de las empresas con miras a lograr una mayor eficiencia productiva, ya sea mediante la racionalización del trabajo, o bien mediante el coaligamiento o la absorción de empresas menores, por parte de una mayor, en un sentido que tanto puede ser horizontal, entre empresas similares como vertical, entre empresas que ejerciten una actividad económica que se en ---

---

(16) Vito Francesco. Op. cit. pág. 11.

(17) Salandra, IL Diritto de la Unioni di imprese, CEDAM Padova, 1934, pág. 9.

cuentre en una relación de complemento. El absorbimiento de la empresa, de ninguna manera puede considerarse como extinción de la individualidad de cada una de ellas, pues en tal caso caeríamos en la fusión de empresa.

El fin del agrupamiento, es el de regular el mercado o proveerse de condiciones que resulten favorables en el aspecto productivo de las empresas agrupadas. Característico de la agrupación es la cierta duración, que resulta necesaria para alcanzar los fines que se pretenden.

Con base en lo anterior, podemos hacer una primera distinción entre el cartel como aquella figura de agrupación que se propone exclusivamente limitar la competencia de las empresas que lo integran y el grupo, que se constituye para el reforzamiento de la organización productiva.

Tanto en uno como en otro se establece una renuncia parcial de la autonomía de las partes de cada empresa individual, conservando cada una, sin embargo, su individualidad jurídica, y operando bajo condiciones óptimas de productividad de las empresas agrupadas que, aunque favorezcan la tendencia monopólica, no es ésta su finalidad propia y peculiar, sino que, el fin último que persiguen es el de incrementar las utilidades de las empresas que concurren, o bien la eliminación de pérdidas de cada una de ellas.

La limitación de la competencia y el reforzamiento de la organización productiva que configuran como fines mediatos, en realidad son medios para el resurgimiento de este fin último dentro de cada empresa económica (18).

---

(18) Salandra, Ob. cit. pág. 9.

En nuestro sistema de derecho, el fenómeno de la agrupación se presenta igualmente desde dos puntos de vista; por un lado, a través de la relación contractual entre distintas empresas para regular la actividad económica con tendencia a la eliminación de competencia, que aunque no se conoce bajo el término de cartel o consorcio, sí supone una regulación bajo principios mismos, pues las condiciones y características que presenta son idénticas ya que se dan en función de la disciplina de la concurrencia. Más allá de las vinculaciones contractuales, en nuestro derecho se presenta también el fenómeno de agrupación con la posibilidad que existe para una sociedad de ser socia de otra, sin que por ello se confundan ni pierdan su individualidad jurídica y económica y sí en cambio se logren vínculos recíprocos más fuertes entre ellas.

Puede una sociedad ser propietaria de los títulos de las acciones de otra, sin que por ello ésta última pierda su independencia jurídica, aunque sí la económica; esto permite, sin embargo, la expansión de la empresa en otros mercados o territorios conservando la misma dirección (sociedad madre y sociedad filial).

Igualmente, puede darse un sometimiento sucesivo de unas sociedades a otras, de manera que cada una dependa como eslabón de la anterior y controle a su vez la siguiente empresa, en forma de cadena (sociedad en cadena), (19), esto último es conveniente cuando existan sociedades dispersas a fin de mantener el control sobre ellas.

---

(19) Coufal Eric, Ob. cit. pág. 11.

Una sociedad puede constituirse con la finalidad única de poseer la mayoría o la totalidad de otras u otras, que quedan bajo su control, y que constituyen un grupo económico formado por entidades jurídicas independientes pero bajo una dirección común. Se trata de un grupo de sociedades donde existe una sociedad controladora o como la denomina el derecho anglosajón Holding Company, y diversas sociedades controladas.

En todos los casos nos encontramos frente al fenómeno de agrupación, que como veremos admite no sólo estas combinaciones sino otras más. Sin embargo, la agrupación puede llegar a extremos tales como la desaparición de las entidades jurídicas que se concentren, cuando éstas son absorbidas en forma tal que subsiste sólo una (fusión), o bien, la constitución de grupos que alcanzan el predominio absoluto de mercado a través de monopolizarlo, evitando la libre competencia; o quizá mediante la creación de empresas públicas con fines de tipo social y de control del Estado, las cuales a pesar de que se rijan por la estructura jurídica de sociedades comerciales, tienen una regulación interna propia (del Estado) y controles que las afectan en forma distinta.

Ninguna de estas formas de agrupación será objeto de nuestro estudio; la primera, porque no se trata propiamente de empresas agrupadas, sino que la fusión supone que las distintas sociedades desaparezcan como entidades jurídicas autónomas y subsiste sólo una de ellas; de igual forma, el monopolio, que representa el abuso de concentración, no es objeto de nuestro estudio; si bien es cierto que puede surgir a partir del fenómeno de concentración y que inclusive es tendencia común de ésta la dominación de mercados mediante la eliminación de competencia, con claros resultados

de monopolio, no debe confundirse la concentración con el monopolio, que precisamente representa el abuso de aquella. La tendencia de éste, por lo demás, como anteriormente se señaló, no constituye la finalidad propia de la agrupación; por el contrario, las empresas concurren a ésta renunciando a parte de su independencia, para organizarse en un aspecto de defensa común contra la coyuntura de mercado; por ello, considero más conveniente regular la figura a partir de normar las relaciones derivadas de la agrupación de las empresas, que pretender hacerlo en sentido negativo, a través del monopolio prohibido por nuestras leyes.

De igual forma, la empresa pública como fenómeno de concentración tampoco nos ocupa en el presente estudio; su análisis, que constituye una apasionante investigación, excede los límites que aquí se pretenden. La empresa pública en países como el nuestro ha alcanzado dimensiones cada vez mayores, al grado que en ocasiones parecen estar fuera de todo control. Estas entidades que muchas veces se constituyen y funcionan al amparo de figuras de derecho comercial, constituyen verdaderos grupos económicos sujetos a normas de derecho privado, pero cuyas actividades se encuentran reservadas al Estado, a fin de cumplir fines públicos de interés social, lo que no obsta para tener que regularse y controlarse más escrupulosamente. Su análisis sería objeto de otro estudio. (20).

Dado lo anterior, el presente trabajo pretende, exclusivamente, analizar y clasificar las principales mani--

---

(20)

V. Witker, Jorge. La Empresa Pública en México y España. Un estudio comparativo de Derecho Administrativo. UNAM. Ed. Civitas 1982.

festaciones del fenómeno jurídico de la agrupación del empresario mercantil, con el fin de que una vez que se ubiquen los principales fenómenos que en ella se presentan, puedan conocerse los medios que emplean para ejercer el control en cada forma de agrupación que garantice una coherencia interna y una misma actividad al exterior, a los fines de la organización y así también habremos de determinar los vicios que provoca la agrupación limitando la responsabilidad de las empresas que concurren y las garantías de terceros contratantes para proponer después una regulación o forma de control sobre la agrupación misma.

## CAPITULO SEGUNDO

### GENERALIDADES EN TORNO A LA AGRUPACION DE EMPRESAS

#### 2.1.- ANTECEDENTES

Los tratadistas que se han dedicado al estudio de la agrupación de empresas no llegan a un acuerdo sobre los orígenes remotos del fenómeno de concentración.

Existen, por un lado, autores que consideran que la agrupación de empresas tuvo su antecedente en la Italia de los Medici (21), en que la gran familia renacentista había logrado establecer una banca difundida por Europa, que operaba con una central y varias filiales en torno de ella independientes entre sí, pero sujetas a su dirección y control. Para otros (22), las compañías coloniales propias de los Siglos XV a XVIII se regulaban por un régimen que guarda cierta similitud con la moderna agrupación del que afirman que nació el concepto de empresa; se trataba de grandes agrupaciones constituidas con el fin de explotar las colonias ultramarinas.

Mediante una concesión el Estado delegaba a compañías particulares que se constituían en monopolios, el comercio de Indias durante cierto tiempo, a cambio de su participación en las ganancias.

Destacan entre este tipo de compañías las holande-

(21) Saporì Armando.- Storia della societá della "compagnia alla holding", en Rivista della societá (Milano, Giuffrè 1956 pp 55 y 72

(22) V. Ascarelli, Tullio, Principios y problemas de la Sociedad Anónima, Trad. René Cacheaux Sanabria. Imprenta Universitarias, México 1951. Girón Tena J. Las Grandes Empresas. Problemas Jurídicos actuales de Tipología Empresarial. La Gran, S.A., Los Grupos de Sociedades. Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho. Mejico-Valladolid pág. 31.



sas, orientales y occidentales las que fueron el origen de la S.A. y que llegaron a tener una compleja organización y gran poder. Se constituía una compañía indivisible formada por cámaras que ejercían su actividad comercial en las principales provincias de aquel país.

Cada cámara aportaba una cuota determinada al capital social de la compañía y se ocupaba de abonar los dividendos de sus socios. Contribuían las cámaras a los gastos, proporcionaban los buques y su carga, los cuales debían ser restituidos con productos de las Indias. La venta de los productos la realizaban las cámaras por cuenta de la compañía que se encargaba de fijar las ganancias. (23)

Esas cámaras constituían una individualidad jurídica y funcionaban autónomamente con sus propias mercancías, deudas, créditos, etc. pero dependían de una dirección centralizada (24) que ejercía la compañía y frente a la cual no podían influir los socios.

Autores hay, por el contrario, que niegan tales antecedentes (25), y señalan el origen de la concentración de empresas a principios del siglo XIX, en que gracias a la existencia de un marco de derecho privado y al momento histórico preciso, pudieron los capitales concurrir a la lucha por el predominio de mercados.

Indudablemente para el nacimiento y desarrollo posterior de los grupos de sociedades, debieron encontrar éstas un régimen jurídico que permitiera su desarrollo y consolidación. Uno de los grandes éxitos jurídicos fue el

(23) V. Casas Sánchez Roberto, Las Holding Companies. Tesis Profesional UNAM 1982.

(24) La dirección central la ejercía la Asamblea General o el Colegio Plenario; era el órgano máximo de la compañía (ésto es, de la unión de las compañías menores o cámaras). En la absorción que de las menores compañías (cámaras) hacía la gran compañía encontramos el antecedente de las diversas formas de concentración capitalista.

(25) Heckscher, Eli F. en su obra "La Epoca Mercantilista".

limitar la responsabilidad que guardaban los capitales destinados a la constitución de la empresa, a través de la creación de sociedades de ese tipo como la anónima y la de responsabilidad limitada, que garantizaban la seguridad de los socios que afectaban parte de su patrimonio para destinarlo a la creación de otro ajeno al suyo y respecto del cual únicamente quedaban comprometidos hasta por el límite de su aportación. Con ello, se lograba salvar un difícil obstáculo más allá del negocio familiar, atrayendo capitales, que lejos de contribuir a la formación de la sociedad con sus habilidades o cualidades personales o de grupo lo hacían con la fuerza del capital que conquistaba los elementos necesarios para el logro de metas que de otra forma hubieran sido insalvables.

De igual forma, la desaparición de monopolios gubernamentales, característicos de los siglos precedentes de absolutismo, como resultado de corrientes del liberalismo, aunado al surgimiento de nuevos dominios económicos, hicieron posible la aparición de la empresa moderna que si no fue un antecedente concreto de la agrupación, si se sirvió de la experiencia de siglos de comercio colonial y del particularismo económico.

Fondo de Cultura Económica México 1943 pp 346 señala que no se puede tomar de antecedente a las primitivas compañías de Indias, ya que en ellas se quería tomar una empresa que al mismo tiempo que formaba una unidad, dejaba margen para el particularismo ilimitado en el interior, por eso, resultan siempre más o menos fallidas. Los carteles modernos son simplemente comunidades de intereses y no afectan, por tanto, en principio, al carácter de empresa de sus miembros; cada una de las sociedades agrupadas tiene su propio capital, su propia cuenta de pérdidas y ganancias; pueden declararse en quiebra, etc., sin que esto afecte para nada el cartel en cuanto tal. Este es un simple acuerdo que limita para fines de monopolio, la libertad de acción de cada empresa particular.

La analogía entre este tipo de organización y el que aquí nos ocupa es casi nula, pues uno de los rasgos característicos de las compañías holandesas era precisamente su carácter de unidad como empresa. Los modernos trust y otras organizaciones no monopolistas de empresas semejantes a ellos anu-

Las nuevas ideas liberales impulsaban la actividad particular y pronto surgieron múltiples inventos y descubrimientos que propiciaron el maquinismo y permitieron que a virtud de nuevas técnicas, industrias y productos se transformaron radicalmente las costumbres de consumo de los pueblos.

Este nuevo sistema de economía de mercados o capitalista, impulsado por principios del liberalismo se apoyó en teorías que predicaban la libertad de comercio dentro de un estado pasivo y espectador, en que se suponía que las mismas leyes de la oferta, la demanda y la libre concurrencia se encargarían de regular en beneficio, tanto de consumidores como de productores, los límites de precios y calidades de productos. La experiencia, sin embargo, fue otra, la voracidad natural de empresarios con tendencias al acaparamiento y control de mercados, pronto llevó a las empresas a combatir y eliminar la competencia para poder mantener los controles sobre precios y mercados. Para este efecto se sirvieron las empresas de la fuerza y el poder que alcanzaban mediante su actividad concentrada.

lan por completo, para siempre o durante cierto tiempo el carácter de las partes que las componen, como empresas independientes. Estas pueden desaparecer, incluso en cuanto al nombre como unidades con existencia propia, y pierden toda su independencia, mientras que el trust subsiste, aun cuando su nombre se mantiene en pie, no hay pues, paralelismo entre este caso y el de las cámaras de las compañías holandesas con sus funciones independientes a vida patrimonial propia".

ALVAREZ QUELQUEJU op. cit. pág. 7 señala que no puede considerarse como concentración de empresas la preponderancia que ejercen durante el siglo XVI algunas familias como las Medici en Italia y los Fugger en Alemania pues no corresponden al concepto enunciado de concentración de empresas, al faltar los elementos materiales (desarrollo industrial y comercial) y estructurales (medios jurídicos) con que cuenta la moderna organización económica y que determinará la conveniencia y posibilidad de dicha concentración. Tampoco

## 2.2- ACTITUD DEL ESTADO FRENTE A LA AGRUPACION DE EMPRESAS.

El fenómeno de la agrupación, cuando ha sido regulado por el Estado, tiende más a vigilar la no existencia de figuras de monopolio, que de establecer las relaciones jurídicas propias que presentan las figuras de concentración, ya sea que éstas se den de hecho o se presenten al amparo de la propia ley. El monopolio y la competencia son dos prácticas antagónicas en el manejo del mercado. Normalmente, el monopolio se ve como una figura temible que devora a los débiles, a diferencia de la competencia, a la que se atribuyen cualidades de honradez y de servicio al público. Sin embargo, un análisis de la práctica económica de cualquier Estado demuestra que el fenómeno no es tan sencillo, ya que existen ramas de actividades económicas que se diferencian mucho entre sí; la regulación que se aplica a unas no puede aplicarse a otras, ya que son distintos los controles y restricciones a la competencia; por ello, para regular la intensidad de la concurrencia económica apretando o liberando los controles, el Estado debe atender a factores diversos tendientes a auspiciar y tolerar dichas restricciones.

Dice el autor, tienen esas características a pesar de su volumen de importancia, las grandes compañías coloniales holandesas, inglesas y francesas del siglo XVII considerados como origen de la sociedad anónima, pues sus poderes administrativos y su régimen de monopolio procedía de una concesión hecha por los poderes públicos, de carácter completamente diferente del régimen de Derecho Privado en que se desarrollan la concentración de empresas en su forma actual.

Dentro de tales factores se debe atender tanto a la concentración de vendedores que concurren al mercado; como al grado de diferenciación de sus productos y la forma y mecanismos que se tienen para compartir el mercado.

En el primer caso, cuando se habla de concentración de vendedores, se debe atender al número de los concurrentes, para determinar su influencia sobre los precios. Cuando por el gran número de vendedores que concurren no existe influencia directa sobre precios se hablará de que existe una competencia pura o abierta; por el contrario, cuando el número de vendedores esté limitado y su influencia en el mercado sea determinante para fijar el precio de los productos se hablará de la existencia de figuras de concentración económica, como el oligopolio, el dominio de la industria o bien el monopolio, donde se concentra toda la actividad económica y desaparece toda posible concurrencia.

Por su parte la diferenciación de productos implica que la estructura propia del mercado pueda ofrecer distintas opciones al público, partiendo de un primer nivel en que los productos no se diferencian en el mercado (granos y minerales); hasta otras que toman en cuenta la preferencia del público por las cualidades o atribuciones subjetivas de la producción, a través de la publicidad, las marcas, los diseños, etc. Se habla de la existencia de bienes de consumo general, necesarios para todos los sectores sociales frente a bienes de lujo influenciados por aquellos factores, permitiendo la legislación distintos grados de concentración según el destino del producto.

Por lo que se refiere a los problemas para participar en el mercado, existen barreras que ponen los vendedores establecidos para evitar que otros concurren, estas limitaciones tienden a bajar los costos y precios a un límite que desplaza toda posible competencia, o se dan mediante---

vinculaciones comerciales reales entre empresas que comparten el mercado que se coaligan para desplazar toda competencia.

Todos estos factores determinan en un momento dado la conveniencia de limitar la libre concurrencia apoyada en la existencia de factores reales, al margen de los contemplados en la ley, lo que prueba que es inconveniente y muchas veces no resulta posible adoptar una política absoluta de rechazo frente al fenómeno de concentración.

Ejemplos tanto de industrias con competencia abierta o pura como de oligopolios y de monopolios se presentan en todas las economías. El sector público normalmente permite la existencia de monopolios en sectores industriales de servicios públicos, tales como gas, electricidad, telégrafo, teléfono, petróleo, etc.; así también, en algunos países se presentan figuras restringidas u oligopolios con poca competencia industrial, tales como radio, televisión, transporte que bien pueden estar controladas por particulares bajo estricta vigilancia del Estado.

En la competencia pura o abierta, un gran número de vendedores proporciona un producto similar al mercado; no hay influencia directa de un vendedor, y el propio mercado fija, atendiendo a las aportaciones totales, los límites de precios; se habla entonces de que estos se equilibran por razón de la propia ley de la oferta y la demanda. La gran diversidad de vendedores supone el que no se coliguen para actuar sino que lo hagan en forma independiente. Esta teoría del justo equilibrio y de la oferta y de la demanda, fue sostenida por Adams Smith, (26) quien señalaba que dicha ley funciona a partir de la mano invisible del mercado que se encarga de nivelar los precios.

---

(26) Smith Adam.- Riqueza de las Naciones, Ed. Publicaciones Cruz O, S.A. México 1977 Tomo II pág. 58 y 55 Dice el autor "El Precio del Monopolio es en todas circunstancias el más alto que se pueda obtener, el precio de la libre competencia es, al contrario, el más bajo que se pueda aceptar".

El precio como factor de equilibrio del mercado resulta ser muy atractivo en la forma de la competencia pura tanto para las partes que obtienen las ganancias como para el público consumidor; la ventaja que se obtenga determinará lo atractivo de la participación industrial, de tal forma que al sumarse vendedores hasta llegar a saturar el mercado y limitar las ganancias, se provocan, por la propia inercia del mercado, reacciones inversas que desplazan a los sujetos concurrentes, con lo que el mercado nuevamente se reduce.

Esta forma de competencia resulta, sin embargo ideal, pues en realidad hay muchos factores de movilidad en el mercado que influyen sobre ella y que de hecho cuando existe la competencia pura se presentan sectores industriales con pérdidas crónicas poco atractivas para las inversiones.

El monopolio, por el contrario, representa la actividad controlada por una sola mano, que evita toda competencia y que se encarga de fijar a su arbitrio los niveles de precios en el mercado. Normalmente, el Estado elige esta forma económica cuando busca un precio justo y satisfactorio para las clases necesitadas, o bien, en industrias en las que la participación e inversión de capitales es nula, por el poco rendimiento que significan.

En tales situaciones el Estado se ve obligado a participar en diversas ramas industriales, donde figure como único empresario, creándose así situaciones de monopolio.

Es en el oligopolio en donde se combinan ambas figuras, tanto de libre competencia como aspectos de monopolio, que se presentan, principalmente, aspectos de concentración, entendidos como acuerdos colusivos, que en algunas legislaciones son prohibidos (vgr. en los Estados Unidos) en otras, permitidos o tolerado, como en la Europa Continental, a través del cartel y el consorcio, pero que normalmente, surgen a partir de arreglos entre las partes y tienden a es

tablecer en forma monopolista niveles de precios para la obtención de máximas ganancias.

Frente a ellos, la actitud del Estado en principio asumió una actitud negativa, ya que consideró que la actividad propia de concentración restringe el libre comercio ya que representaba una forma de acaparamiento y especulación, contrariando así al principio liberal de la no intervención del Estado y el de la libre concurrencia en la vida económica, entonces el Estado promueve la reglamentación de la actividad económica y se manifiesta hostil a cualquier eventual agrupación, pues presume una influencia directa de carácter negativo sobre los precios y la creación de centros de poder paralelos al propio Estado, que dificultan su control.

Las formas a través de las cuales el Estado se manifiesta contra las agrupaciones pueden ser mediante sanciones administrativas, civiles o penales. Normalmente, la prohibición del fenómeno de concentración puede sancionarse desde el punto de vista penal por el mero hecho de la constitución de la agrupación, pero principalmente por efecto de su actuación que incida sobre los precios de productos al mercado; el Estado, en apoyo de la clase consumidora generalmente de menores recursos, sanciona la alteración de precios y controles de mercado con enérgicas sanciones represivas.

De igual forma, la actitud del Estado puede referirse a la aplicación de sanciones de tipo civil o administrativo, bien sea mediante una actitud de control y vigilancia administrativa a través de registros e inspecciones o imponiendo sanciones de este tipo en caso de inobservancia de medidas y reglas fijadas por la propia autoridad o bien a través de condicionar la eficiencia del vínculo jurídico, por medio del cual se constituya; es decir, dejando sin efectos las actuaciones que se dan a través de la agrupa-



ción.

Sin embargo, la actitud hostil del Estado al principio, con el correr del tiempo se ha visto suavizada principalmente en los períodos postbélicos de las dos guerras mundiales de este siglo, en los que, si bien no ha fomentado en forma abierta la concentración industrial, si en ocasiones ha adoptado actitudes meramente pasivas y en otras para impulsar algunos campos de la producción ha fomentado la concentración.

La orientación actual del derecho como beneficio de tipo social, también ha determinado que determinadas ramas de la actividad económica se reserven al Estado, con su consiguiente desarrollo y fortalecimiento convirtiéndose éste en único empresario, que no permite la concurrencia, argumentando precisamente el contenido social de su actividad o a la falta de interés de los particulares para cubrir o emprender determinadas actividades (sobre todo las de interés social).

De igual forma, y toda vez que la extensión de los consorcios empresariales no tiene límites territoriales, se ha impuesto un control más sobre ciertas actividades industriales en que el Estado se preocupa por razones nacionalistas y de protección a la industria interna, de restringir y hasta de controlar la participación exclusiva de sus súbditos, prohibiendo y negando toda participación de capitales extranjeros; es decir, tolera la concentración de industria a cambio de que en ella no concurra capital extranjero.

Para darse una mejor idea de lo que ha sido la actividad del Estado y la regulación jurídica en torno a la agrupación de empresas, considero conveniente el hacer una breve reseña histórica del desarrollo que han tenido diversas legislaciones en países que por su tradición industrial marcan la pauta en la materia; así como el desarrollo de la agrupación de empresas en nuestro país.

### 2.3.- REGULACION EN OTROS PAISES.

#### 2.3.1 GRAN BRETAÑA

La tradición de derecho consuetudinario de este país se ha manifestado normalmente hostil a toda forma de agrupación de empresas que tenga por objeto la disciplina de la producción y restricción a la competencia, ya que se considera que la misma tiende al monopolio. Es marcada la tendencia del "Common Law" al principio liberal de la no intervención del Estado en la vida económica. (27)

Existe, sin embargo, en Inglaterra, pese a su tendencia antimonopolista, la posibilidad de que el Estado conceda un privilegio de monopolio a los particulares para estimular y fomentar las industrias nuevas, tomando en cuenta la lesión al interés general que supondría su atribución exclusiva a los particulares.

La tradición antimonopolística de este país data del "Statute of Monopolies" de 1624 y el "Bill of Rights" de 1689, que declararon nulos todos los monopolios; sin embargo, desde entonces existió la posibilidad de que el Estado concediera un privilegio de monopolio a los particulares. (28)

---

(27) Vid Zullita Fellini Gandulfo y Pérez Miranda Rafael, El Derecho frente a los Monopolios en Estudios de Derecho Económico IV, UNAM 1983, Salandra Vittorio op cit pág. 19 y ss.

(28) Sepúlveda Cesar, Los Monopolios, las Prácticas Comerciales Restrictivas y los Modernos Intentos Legislativos para su Control, Informe Sobre el Symposium de la Conferencia de Colonias de la International Bar Association, México, 1959.

No obstante ello, desde la época de las colonias fue muy clara la actitud de la Corona en cuanto a vetar toda asociación que tendiera a limitar la competencia. Posteriormente, cuando el fenómeno se presenta a partir de las empresas privadas en el siglo XIX el principio que dominaba la libertad absoluta de industria y comercio se mantuvo, y sostenía que debía considerarse ilícita toda restricción voluntaria o forzosa de la libertad económica de los participantes en la agrupación y nulo todo contrato o pacto que tuviera como fin tal restricción. (29)

Este principio en general se ha conservado en Inglaterra, y si bien se ha suavizado a través de la jurisprudencia, atiende a las características particulares de cada tipo de agrupación y a que se produzca una limitación de la competencia. La forma de sancionar a los contratos por los cuales se establecían restricciones al comercio era el que los mismos no producían efectos ante los tribunales, es decir, que no concedían el derecho de acción y en cambio, que quienes se vieran afectados por ellos podían obtener un orden judicial de cesación de esa violación.

No obstante, con motivo de las dos guerras mundiales se constituyeron agrupaciones de empresas alentadas por el gobierno como forma de superar las crisis económicas; posteriormente, con la política de nacionalizaciones del carbón, del Banco de Inglaterra (1946) de la aviación civil (1946), del transporte y la electricidad (1947) se impulsó la formación de coaliciones industriales a través de situaciones mono y oligopólicas e incluso monopolios de Estado.

---

(29) V. Salandra op. cit. pág. 29

En materia legislativa destaca en la Gran Bretaña la "Ley Monopolios y de Prácticas Restrictivas" de 1948, (30) cuya finalidad es la de controlar las conductas limitativas de competencia que sean contrarias al interés público; así también, "La Ley de Prácticas Restrictivas" de 1956 (31) que es el ordenamiento fundamental que se ocupa de la forma de fijación de precios estableciendo un registro de pactos que fijen restricciones y un sistema de excepciones que atenúan la posición del Estado. (32).

Se crea un Tribunal de Prácticas Restrictivas, por el cual cualquier restricción que se contenga en un convenio registrado, que sea contrario al interés público, trae como consecuencia que él sea declarado nulo; además, se dice que existe una situación de monopolio cuando como resultado de un pacto determinadas mercancías no se suministren, o cuando hay concentración de abastecimientos. Con lo anterior, claramente se muestra la tendencia antimonopólica que rige en Inglaterra, país en donde si bien la actividad de concentración no es comparable a los Estados Unidos, sí ha adoptado un criterio legislativo en contra de ésta, y que atiende o tolera como forma de excepción a los casos particulares recurriendo al criterio de lo razonable.

### 2.3.2 ESTADOS UNIDOS

Los Estados Unidos de Norteamérica son el país que mayor desarrollo industrial ha tenido en este siglo. Es ---

(30) V. Salandra op. cit. pág. 29

(31) Restrictive Trade Practices Act.

(32) Sepúlveda Cesar, op cit. pag. 35. Garrigues Joaquine, La Defensa de la Competencia Mercantil. Cuatro conferencias sobre la Ley Española del 20 de julio de 1963 contra prácticas restrictivas de la competencia, sociedad de estudios y Publicaciones Madrid 1964.

marcado el impulso en ese país tendiente al desarrollo y progreso bajo un espíritu individualista de libertad que se ha manifestado en el crecimiento de sus industrias y negocios.

Sin embargo, en ese país, la agrupación se enfrenta también con el problema de la afectación y la limitación de la libertad económica, lo que ha provocado la promulgación de leyes restrictivas muy severas. (33)

Desde la última década del siglo pasado, con el desarrollo del Trust, y posteriormente en este siglo con el desarrollo de las Holding Companies, se ha destacado una legislación represiva que tiende a regular los métodos que se practican de concentración de la industria.

Destacan fundamentalmente tres leyes restrictivas que son la "Sherman Act" de 1890, la "Clayton Act" de 1914 y la "Federal Clayton Commission Act" de 1914. (34)

La Sherman Act fue publicada en los Estados Unidos en 1890 y por primera vez en el mundo se manifestó por el más puro liberalismo económico propugnando por la libre competencia.

El propósito de esa ley fue el de declarar ilegales los Trusts y las combinaciones restrictivas del comercio y producción y se le denominó como "Ley para Proteger el Comercio contra las Restricciones Ilegales y los Monopolios".

Dicha ley tiene dos disposiciones sustantivas, que se refieren, la primera, a establecer sanciones penales cuando se realice un contrato o combinación de tipo trust u otra similar, o bien, una "conspiración" que tenga como objeto restringir la industria o el comercio entre los diferentes Estados de la Unión, o bien, con naciones extranje---

(33) V. Voz Holding e Invest Trust en Novissimo Dictionario Italiano.

(34) V. Salandra op. cit. pago. 24 y 55 V. Zullita Fellini G. y Pérez Miranda Rafael, op. cit. págs. 69 a 81. Kronstein Heinrich, The Law of International Cartels Cornell University, 1973.

ras; asimismo, se condena la monopolización y los intentos o conspiraciones para monopolizar cualquier actividad de la industria o del comercio. (35)

De acuerdo con esta famosa Ley, se declara ilegal (Sección I) todo acuerdo o agrupación de empresas (bajo la forma de trust o bajo cualquier otra forma) que tienda a restringir la competencia en la industrial o en el comercio; y dispone (Sección II) que toda persona que monopolice o intente monopolizar, o se combine o "conspire" con cualquier persona para monopolizar, cualquier sector del comercio será considerada culpable de "delito menor", y si es declarada convicta por ese delito, será sancionada con multa que no exceda de \$5'000.00 Dólares (actualmente \$50'000.00) o con prisión de no más de un año, o con las dos penas citadas a discreción del Tribunal.

Asimismo, señala (Sección VII) que cualquier persona que se vea perjudicada en su negocio o en sus propiedades por cualquier actuación de persona o corporación a través de alguno de los medios prohibidos o declarados ilegales en la Ley, podrá interponer una demanda ante el Tribunal de la circunscripción en el que se encuentre el acusado para recuperar la cantidad en que se haya visto perjudicado, así como las costas del proceso que han de incluir los derechos razonables a discreción del tribunal.

En general, esta Ley tiende a normar la prohibición en cuanto a coalición entre competidores para restringir la competencia entre los mismos. Se establecen acuerdos de tipo horizontal o vertical, según que se realicen entre

compradores de una misma clase de mercancías, o bien que se adquirieran en una cadena, a través de producir o comprar productos para, a su vez, producir otros o revenderlos en la cadena. Se prohíben los acuerdos entre competidores desleales de competencia que afecten la determinación de precios y producciones, ya sea manteniendo o fijando aquellos o limitando la capacidad productiva, o dividiendo las participaciones en el mercado. (36).

Esta Ley deja a la interpretación judicial el calificar cada conducta como tendiente o no al monopolio en razón a lo que sea denominado lo razonable (Rule of Reason); sin embargo, en la práctica los tribunales no han logrado distinguir entre los que es un acuerdo colusivo que pueda considerarse razonable, de otro que no lo sea. Las medidas de esta Ley, que en un principio resultaron demasiado severas tuvieron que hacerse más flexibles con el correr de los años.

En un principio y a fin de suavizar las normas prohibitivas se pensó en utilizar la institución característica del derecho anglosajón de la propiedad fiduciaria, trust, que permitía reunir la dirección de diversas empresas en un consejo de fiduciarios (board of trustees), en el cual concentraban su acción, a cambio de recibir certificados (trust certificates); sin embargo, dicho consejo a su vez, podía ser considerado ilegal y contrario al orden público, pudiendo en fin perder las empresas así agrupadas su personalidad jurídica, en base al principio anglosajón de la limitación de la capacidad de la persona jurídica al fin para el cual ha sido creada, que considera ilegal (ultra vires) todo acto que le exceda. Se llegó incluso a considerar ilícita cualquier convención o reagrupamiento que utilizará el

(36) Vid Casas Sánchez Roberto Las Holding Companies, Tesis Profesional Universidad La Salle, México 1982 op cit pág. 89

principio de la propiedad fiduciaria (37).

A fin de evitar todo tipo de sanciones que llegaban inclusive a las penales, se pensó en una nueva forma de acuerdo, del cual la limitación de concurrencia constituía un efecto indirecto, sin constituir el contenido inmediato; que fue la comunidad de interés o cointerés (community property), constituida no por una convención regular, sino por la palabra de honor (Gentlemen Agreement) entre personas que poseían la mayoría de las acciones en diversas empresas para el reparto de sus utilidades; así también, la constitución de sociedades de participación (holding companies) que favorecieron algunos Estados de la Unión para atraer capitales; el arrendamiento de empresa (leasing); el cambio de cargos directivos en diversas sociedades y otros, con lo que se eliminaba la concurrencia eliminando el conflicto de intereses de las empresas, sin que afectaran las limitaciones legales existentes. (38)

Como reacción a la práctica anterior, en 1914 apareció publicada la Clayton Act, cuyo fin fue regular y proscribir prácticas anticompetidoras mediante fusiones y adquisiciones de participación, vetando toda adquisición directa o indirecta de acciones o activos de una sociedad, comprometida también en el comercio, cuando el efecto pudiera ser el disminuir sustancialmente la competencia, o tender o crear un monopolio, así también se reguló la ocupación de cargos directivos por las mismas personas, en sociedades concurrentes. También se buscó limitar la unión de empresas industriales, en su acción externa, declarando ilícitos algunos procedimientos seguidos para eliminar competencia en materia de precios y contratos de exclusividad. (39)

(37) Salandra op. cit. pág. 26. Garrigucs, Joaquín op cit. pág. 22

(38) V. Salandra op cit. pág. 27

(39) V. Zullita Fellini y Pérez Miranda Rafael op cit. pág. 75



Otras leyes de importancia en la materia de los Estados Unidos han sido la "Federal Trade Commission Law" de 1914, que en general refuerza el contenido de la Sherman Act, en cuanto que declara ilegales los métodos desleales de competencia; esta Ley crea un órgano administrativo para la aplicación de la legislación anti-trust llamado igualmente Federal Trade Commission; la ley "Robinson Act" de 1936, suplementaria de la Clayton Act, y que trata de condiciones de venta que conducen a una restricción de competencia, introduce sin embargo, condiciones que justifican ciertas discriminaciones de precio y de costos, atendiendo a la buena fé, y ello ha ocasionado que se le critique como ley anticompetitiva; la "Taft-Harley Act" de 1947, que exime de la aplicación de las leyes anti trust a las organizaciones obreras y que declara ilegales los métodos deshonestos de competencia en el comercio; y el "Reglamento Estatal Antimonopolios y de Comercio" de 1964 que proscribe los monopolios y las restricciones al comercio y sanciona los contratos de libre comercio (free trade).

Cabe señalar que la tendencia anti-trust se vió limitada igualmente en los Estados Unidos durante la época bélica en que se admitió la licitud de la concentración para exportación de haberes producidos en ese país.

Actualmente, sin embargo, la actitud del gobierno Norteamericano se manifiesta orientando un impulso tendiente a fraccionar las grandes concentraciones industriales, hacia la aplicación de leyes antimonopólicas al comercio con otras naciones; la Sherman Act habla de restricciones al comercio con naciones extranjeras, y ello ha servido de base para que los tribunales puedan extender los efectos de ordenamiento y de las legislaciones antimonopólicas más allá de los Estados Unidos. Podemos decir empero, que aunque domina aún la idea de evitar la limitación de la libre concurrencia, consi-

derada esta según la Escuela Económica Liberal como el medio más seguro para alcanzar la mejor posición económica general, la experiencia de las últimas décadas tiende a modificar y atenuar la hostilidad del ordenamiento jurídico hacia la concentración industrial y comercial, y de hecho, la nueva tendencia se refleja en el crecimiento de empresas de tipo oligopólico en los que concurren un número limitado de competidores, en los últimos años es frecuente encontrar en los diarios y revistas norteamericanas referencia a importantes fusiones ("mergers") entre grandes grupos industriales de aquel país (40).

### 2.3.3 EUROPA CONTINENTAL: GENERALIDADES

En los países de la Europa Occidental la actitud hacia el monopolio y la competencia difiere un tanto a la de los Estados Unidos. En muchos de ellos se ha dado énfasis a la competencia tendiendo a legalizar algunos acuerdos restrictivos a través de sujetarlos a supervisión gubernamental. Sus políticas son mucho más suaves y más comprensivas que la americana, ya que normalmente no tienen leyes que prohíban tan radicalmente los monopolios ni las fusiones o adquisiciones que tiendan a disminuir la competencia.

La tendencia general es de aceptar o reconocer algunas formas de cartel y consorcios, o en forma alternativa prohibir éstos, pero aceptar algunos convenios menos formales de restricciones al comercio o de algunas ramas de éste; se atiende así a los que cada país considera como beneficioso a través de las figuras de concentración, sin que se defina claramente que se entiende por tal beneficio.

---

(40) Sobre este tema véase un interesante artículo publicado por la Revista Time No. 51 del 23 de diciembre de 1985 que refiere las principales fusiones ocurridas en los Estados Unidos en los últimos años.

En general, a diferencia del derecho norteamericano la legislación europea se aplica preferentemente a las empresas y no a las personas; asimismo, como en el caso de Bélgica, se adopta el criterio del abuso, es decir, las prácticas restrictivas son consideradas a posteriori, con base en los efectos que producen. (41)

Destacan en Europa Occidental como principales legislaciones antimonopólicas, en primer lugar, el Tratado de París de 1951 creador de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero; el Tratado de Roma de 1957 por el que se crea la Comunidad Económica Europea; el Tratado de Bruselas de 1965 por el que se da una de fusión entre estas comunidades y se unifican los órganos de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero, de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (42).

Estas legislaciones, normalmente tienden a prohibir que las restricciones a la competencia surjan de la colusión o formas similares, y la del abuso de la posición dominante del mercado. Se prohíben los acuerdos entre empresas que puedan perjudicar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto impedir o falsear la competencia dentro del mercado común.

Es un hecho, ciertamente, que a todos los países en donde se presenta el fenómeno, la actitud del Estado acaba permitiendo y hasta fomentando la concentración. Ciertas ventajas desde el punto de vista económico, como logros de estabilidad industrial y laboral, perfeccionamiento técnico, optimización de costos han atenuado el rigor de las leyes y a través de criterios jurisprudenciales que han permitido y fomentado su existencia.

(41) Zullita Fellini y Pérez Miranda R. op. cit pág. 80

(42) Sobre organismos regionales en Europa. V. Seara Vázquez, Modesto Derecho Internacional Público, México, Porrúa 1981, págs. 166 y 55.

#### 2.3.4 FRANCIA

En Francia, se considera ilegal y posible de sancionarse todo acuerdo de personas que ejerciendo una misma actividad económica tiendan a la determinación de precios o servicios y que sean nocivos a los intereses de los consumidores. La constitución de uniones económicas viene considerada ilícita, no en sí misma, porque se reconoce el derecho de asociación, sino en relación con la posible influencia sobre los precios del mercado; así, la actitud antimonopólica del Estado se ha orientado no tanto a sancionar la constitución de concentraciones tendientes a limitar la concurrencia, sino en cuanto a su influencia en el mercado alterando los precios. Desde la "Ley Chapelier" de 1791, que consideraba nulo y sujeto a sanción penal cualquier acuerdo entre individuos dedicados a una misma actividad económica que tendiera a la determinación de precios prescripciones o servicios, se suprimen todas las corporaciones y prácticas colusorias cuyo objeto sea el de obtener una posición dominante en el mercado. (43)

Ya el Código Penal de 1810, sancionaba en su artículo 419 la especulación ilícita y la acción sobre el mercado que no respetara el libre juego de la oferta y la demanda; y se calificaba como acto de acaparamiento cualquier reunión o coalición de "detentores" (industriales, extranjeros, etc.) que tuviera por efecto la alteración de los precios a fin de determinar la concurrencia natural y libre del comercio.

Con el correr de los años, en la misma Francia la jurisprudencia ha venido atenuando sin embargo, la intensidad de las sanciones impuestas por la ley y ha distinguido entre coaliciones lícitas e ilícitas, según que tiendan a modificar artificialmente el valor de los precios.

---

(43) Salandra op cit. pp 28 y 29

Posteriormente, cuando se promulgó la Ley del 3 de diciembre de 1926 que modificó al artículo 419 del Código Penal, se sancionó a las coaliciones por provocar alteraciones en los precios a fin de procurarse un lucro artificial que no surge de la oferta y la demanda, y a partir de este elemento se sanciona las colusiones y se permite la existencia de dichas coaliciones que solo pretendan defender su posición en el mercado pero no obtener un lucro artificial.

En ese siglo destacan igualmente, la Ordenanza del 30 de junio de 1945 sobre precios; la Ley del 2 de julio de 1965, que prohíbe los abusos de una posición dominante en el mercado; y puede considerarse que actualmente opera el Decreto de Agosto de 1953, que regula los ententes como prácticas colusorias y abuso de posición en el mercado.

Los ententes son acuerdos en sentido amplio que se refieren a compromisos formales o verbales cuyo objeto sea el impedir o falsear la competencia. (44) Excepcionalmente, no se aplica la prohibición cuando se logren consecuencias benéficas y así lo determine el órgano encargado, llamado Comisión Técnica de Ententes, la cual tiene facultades para tratar las violaciones al decreto y las excepciones al mismo entre tales excepciones no se castigan las acciones concertadas cuando sus autores justifiquen que han tenido por propósito mejorar y aumentar los mercados de producción o que aseguren el desarrollo del progreso económico por medio de la relocalización y la especulación.

"Las características esenciales de este ordenamiento es que se prohíben todas las prácticas comerciales --

---

(44) Zullita Fellini G. y Pérez Miranda Rafael op cit. pág. 83

que estorban al ejercicio de la competencia y que impiden una baja en el costo o en el precio de reventa, excepto en los casos en que tales prácticas se justifican a juicio del Estado". (45)

### 2.3.5 REPUBLICA FEDERAL ALEMANA

El caso de Alemania es de especial interés, pues en dicho país la actitud que ha asumido el Estado no es en un sentido tan radical, contraria a los fenómenos de concentración, sino que desde el siglo XIX las uniones constituidas en forma de carteles habían sido declaradas lícitas por la jurisprudencia.

En realidad, la legalidad de las formas de concentración se comenzó a cuestionar por la influencia norteamericana y fue hasta este siglo, después de la inflación de los años veinte atribuida fundamentalmente al control sobre precios ejercido por grupos económicos (46). Esto último provocó una reacción contra la agrupación, que culminó con una Ordenanza del 2 de noviembre de 1923 (Kartellver Ordnung) "Decreto contra el abuso de situaciones de preponderancia económica", a través de establecer obligaciones relativas a la disciplina de la producción y venta, así como a la fijación de precios. En esta ley se sancionan con pena de nulidad los acuerdos no escritos y se les niega validez y se permite que puedan ser denunciados en cualquier momento.

(45) Sepúlveda Cesar op cit. pág. 33

(46) Vid Alvarez Quelqueju, Luis Camilo op cit. pág. 34

Posteriormente, la Ordenanza del 26 de julio de 1930 preve la intervención administrativa en forma directa, a través del Ministerio de Economía, para declarar la nulidad o vetar la ejecución de acuerdos relativos a la fijación de precios y de condiciones contractuales, y conceder la facultad a quien no está vinculado de rescindir tales acuerdos por ser dañinos a la producción y al comercio; esta legislación supone una mayor intervención del orden público en el campo de la economía, sometiendo esta a la vigilancia y dirección del Estado, y permite la constitución de uniones donde se les considere necesarias.

Durante el período de la guerra se constituyen en Alemania uniones voluntarias a través de legislaciones especiales para industrias en particular, como la de zapatos, y se puede decir que, en general, el sistema de cartelización fue el sustento económico del régimen nacional socialista durante la Alemania, en la época bélica. (47)

Frente a tal situación al terminar la segunda guerra mundial se presenta en Alemania la legislación antimonopólica caracterizada por la descartelización por parte de los países aliados. Terminada la guerra, los Estados Unidos dictaron la ley número 56, que estableció la prohibición de la concentración excesiva; en esta ley se distinguen las prohibiciones a empresas, asociaciones y prácticas con fines monopolísticos o restrictivos de la competencia, de los medios para hacer observar las prohibiciones expresadas; se crea un organismo llamado Grupo de Descartelización y Descartelización Industrial con poderes muy amplios, que afectaron principalmente las industrias del carbón, acero, quí-

(47) Robinson Monopoly, Londres y Cambridge 1945 pag. 199 citado por Alvarez Quelqueju pp 34 señala que "en el período anterior a la guerra de 1914-1918 algunos de los abusos a que dió lugar la contratación de empresas en los Estados Uni

mica y cinematográfica. (48)

La ley que rige actualmente es la Ley de Carteles de 1957 llamada "Ley para Prevenir la Restricción de Competencias" (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) reformada en 1965 en 1973 y en 1976 que reconoce la necesidad de sustentar el sistema de economía de libre mercado y libre concurrencia, pero admite excepciones.

Por este ordenamiento quedan prohibidos ciertos monopolios (carteles) y determinadas restricciones "horizontales" y "verticales". Se persigue la competencia monopolista aun cuando no exista acción concertada de las empresas.

La ley distingue dos tipos de colusión; carteles y otros contratos. Para los primeros se requiere que el fin común de las partes del contrato esté permitido, por ejemplo, a través de acuerdos generales de venta entre las empresas participantes, los cuales se aplican en sus informes con sus clientes inmediatos; excepcionalmente se permiten acuerdos en períodos de crisis estructurales de la economía;

dos y en otros países se evitaron eficazmente en Alemania gracias a la regulación de la sociedad anónima que era más completa y protegía mejor a los accionistas y acreedores. La ley de sociedades anónimas de 1937 cuando da la definición legal del Konzern como agrupación bajo una dirección única de empresas jurídicamente autónomas para fines económicos, regula la prohibición para la empresa dependiente de suscribir o adquirir acciones de la empresa dominante; las facultades del consejo de vigilancia sobre inspección de las relaciones con las empresas pertenecientes al Konzern; el derecho de información de los accionistas que se extienden a -

(48) Dice Joaquín Garrigues. La Defensa de la Competencia Mercantil Sociedad de Estudios y Publicaciones, Madrid 1964, pág. 28 que los principios americanos de la legislación antitrust penetran en la mochila de los soldados de los ejércitos de ocupación de Alemania. El principio del abuso va a ser substituido por el principio de la prohibición y el móvil va a tener carácter exclusivamente político y militar antes que económico ya que se creyó peligrosa la excesiva concentración de la potencia económica alemana.



o acuerdos por racionalización, para mejorar la producción y el rendimiento de las empresas bajando los costos. Se prohíben acuerdos concertados sobre precios salvo para artículos de marca.

La ley sanciona con multas que pueden llegar al triple del beneficio obtenido como consecuencia de la infracción, se establece también una acción de daños e intereses en caso de incumplimiento doloso o negligente. La ley se aplica igualmente a las empresas públicas. (49)

### 2.3.6 ESPAÑA

En España, la actitud del gobierno no está caracterizada por una tendencia clara antimonopólica, sino que, por el contrario, hasta fecha reciente el Estado se encargaba de promover actividades monopolísticas y restrictivas de la competencia.

los negocios de las demás empresas del Konzern; las consecuencias del Konzern sobre balance general.

(49) Vid Zullita Fellini Gandulfo y Pérez Miranda Rafael, op cit pp 90. Sepúlveda, Cesar op cit pp 16. El criterio de la ley se basa en el principio fundamental de la ineficacia de los contratos de los cuales derive la unión de varias empresas para un fin común que la de los acuerdos adoptados por uniones de empresarios, en cuanto permitan ejercer influencia mediante la limitación de la competencia, o en las condiciones del mercado respecto al tráfico de mercancías o servicios.

Se establecen excepciones a la prohibición general (KonditionenKartelle) tales como descuentos en la venta o en el manejo de mercancías, acuerdos para adaptar la producción a una reducción de ventas como consecuencia de modificación en la demanda (Strukturknigenkartelle); acuerdos que lleven a un mayor rendimiento, acuerdos que impulsen la exportación, en esos casos tales excepciones quedan sometidas al cumplimiento de formalidades tales como un registro especial, noti

Actualmente, la Ley de Represión de las Prácticas Comerciales Restrictivas de 1963, (50) así como disposiciones del Código Penal, de la Ley de Reforma Tributaria del 27 de diciembre de 1957 y del Decreto Ley de Ordenación Económica de 1959, si bien no constituyen un sistema antimonopólico, sí establecen determinadas reglas que prohíben alterar los precios derivados de la libre concurrencia. La legislación fiscal, por su parte, enumera determinados mecanismos restrictivos de competencia como indicios de beneficios extraordinarios susceptibles de mayor gravamen.

La Ley de Represión de las Prácticas Comerciales Restrictivas de la competencia, no prohíbe en sí la concentración económica sino que distingue entre prácticas restrictivas prohibidas, excluidas y exceptuables. Por un lado, existe la prohibición de prácticas restrictivas en sentido estricto, y por el otro, de abusos de posición de dominio en el mercado. Se prohíben las prácticas surgidas de convenios de cesiones o conductas consistentemente paralelas, que tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir, falsear o limitar la competencia en el mercado nacional. La ley prohíbe dos tipos precisos de prácticas comerciales que son los resultados de convenciones o actividades que tengan por objeto limitar la concurrencia declarándoseles nula, y el abuso de posiciones dominantes sobre una parte del mercado cuando su premura resulta perjudiciosa a la economía nacional o a los consumidores, como sería el caso de la utilización de prácticas tendientes

ficaciones de la autoridad competente de fusiones, adquisición de empresas y de operaciones parecidas que puedan conducir a un dominio del mercado, y en general requisitos de publicidad.

(50) En torno a esta legislación véase Uría, Rodrigo, Derecho Mercantil op cit. pp 63 y 407 y Garrigues Joaquín en sus cuatro conferencias sobre dicha ley ya citadas, en la Defensa de la Competencia Mercantil.

limitar la producción y distribución, al reparto del mercado o a la fijación de determinados precios. Como caso de excepción, se faculta al tribunal de defensa de la competencia a autorizar determinadas actividades tomando en cuenta la mejora en la producción, el interés de los consumidores, la promoción de exportaciones, etc.

### 2.3.7 ITALIA

Se puede decir que en Italia, hasta 1932, no existió una actitud del Estado que limitara la concurrencia, sino que, por el contrario, la actitud de éste era indiferente o hasta en ocasiones alentadora. Desde que el Código Penal de 1889 había abolido una disposición semejante a la que existía del monopolio, ninguna disposición resultaba contraria a la posibilidad de concentración. (51) De hecho, la actitud del Estado consideraba que el vínculo asumido por la concentración daba lugar a una limitación voluntaria de la libertad permitida por la legislación. Se permitía el monopolio individual por lo que se permitía igualmente el monopolio de grupo. En 1932, el propio Estado previó, de manera general, la posibilidad de que en cualquier rama de actividad económica se constituyeran consorcios dedicados a disciplinar la producción y la concurrencia, y se reconoció la validez de consorcios voluntarios cuando faltaban los presupuestos para la constitución de los obligatorios. (52)

Esa tendencia a favorecer la concentración, se debe a que desde principios del siglo existieron algunas ramas industriales afectadas, en las que el Estado tuvo que intervenir para efecto de evitar una crisis de superproducción

(51) V. Salandra op. cit. pág. 41 y 55

(52) V. Voces. Consorzi Industriali, Societa Finanziaria E Societa D'Investimento en Novissimo Diccionario Italiano.

(así sucedió cuando la industria del azufre en 1906 y la industria del nitrato en 1908). En general, en Italia, para poder constituir un consorcio obligatorio era necesario que se solicitara por un determinado número de empresas que representara cierto porcentaje de la producción efectiva; el Estado entonces, correspondiendo a las exigencias de la economía del país, autorizaba su constitución. Se puede decir que, en general, el régimen italiano se mantiene dentro de una tendencia liberal de autorizar las prácticas de concentración y que únicamente han existido disposiciones tendientes a establecer sistemas de vigilancia sobre ellas; así, el Decreto del 16 de abril de 1936, posteriormente la Ley del 22 de abril de 1937 que disciplina en forma integrada los monopolios confiando su vigilancia a las corporaciones. Actualmente rige el nuevo Código Civil del 16 de marzo de 1942, que ya regula la constitución y funcionamiento de consorcios voluntarios y obligatorios. Igualmente, la más reciente Ley del 7 de junio de 1974 regula los balances consolidados que suponen la existencia del fenómeno de agrupación.

#### 2.3.8 PAISES DE AMERICA LATINA

Antes de entrar al estudio de la regulación en México considero oportuno hacer mención a disposiciones en materia de agrupación que han resultado ser innovadoras en nuestros países, concretamente me refiero a la Ley Argentina de Sociedades Comerciales 19550 del 31 de abril de 1972;

(53); a la Ley de Sociedades Anónimas Brasileña del 15 de diciembre de 1976; y el Decreto 837 de 1971 sobre el Código de Comercio Colombiano. Regulaciones todas, que ya contemplan la existencia de sociedades coligadas, controladoras y controladas.

#### 2.4.- REGULACION EN MEXICO.-

El caso de México ha de estudiarse desde un enfoque distinto de cualquier país occidental desarrollado. A nuestro país la modernidad lo ha alcanzado a un ritmo veloz, sin contar con una estructura que la soporte. A un país de tradición rural se le ha incorporado la técnica industrial como modelo de progreso; el cambio ha sido brusco y ha propiciado que el tan ansiado desarrollo no se haya logrado y que día a día se marquen más las desigualdades sociales.

La característica del desarrollo de nuestro país a partir de la Revolución de 17 se sustenta en un pacto social de economía mixta, donde rige la autoridad e intervención por parte del Estado junto con la posibilidad de intervención del capital privado; uno a uno los regímenes presidenciales, a partir de la Revolución, han impulsado alguna de las dos tendencias, a saber, el fortalecimiento del aparato estatal o el desarrollo industrial sobre la base de economía de mercado. De hecho, la modernidad pretendida a partir de la década de los cuarenta, se inspira en el modelo de desarrollo

---

(53) Sobre la legislación en materia de grupos en esos países. Vid Héctor Alegría. Algunas reflexiones sobre los conceptos de sociedad controlante, sociedad controlada y situación de control en estudios en Homenaje a Isaac Halperin, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1978. Regimen de Sociedades Comerciales Ley 19.550. Texto ordenado y comentado por Adela B. García Badarasco, Edit. Asties. Buenos Aires 1984.

a través de la participación privada, hasta la década de los setenta en que la trayectoria del desarrollo o "Milagro Mexicano", se encuentra deprimida por los últimos gobiernos que adoptaron actitudes populistas fortaleciendo el aparato estatal. La presente administración sin embargo, ha retomado el impulso a la libre empresa, desafortunadamente limitado por la profunda crisis económica que nació con este gobierno y que seguramente lo sobrevivirá.

Esta actitud del gobierno se encuentra íntimamente relacionada con su política económica y dentro de ésta con su tendencia a limitar o liberar la concurrencia. En nuestro país, es muy clara la finalidad antimonopólica de la legislación bajo los principios constitucionales del artículo 28; sin embargo, conceptos tan rígidos de la misma se mantienen al margen de su aplicación, con la finalidad de promover el desarrollo del país. (54)

Desde siempre las disposiciones legislativas han marcado en forma enunciativa una clara tendencia que propugna por la libre competencia, y se define como antimonopolística y contraria a la concentración industrial; sin embargo, ello se ha traducido con los años en la imposibilidad práctica de ejecutarla y la inconsistencia de la misma, ya sea por el control monopólico que ejerce el propio Estado en ciertos sectores, lo cual le obliga a cambiar sus propias leyes de orientación económica para legitimar su posición (vgr. decreto de nacionalización de la banca e incorpora-

---

(54) El marco legislativo en torno al cual se ubica el fenómeno de concentración de base sobre los principios constitucionales de los artículos 5o. y 9o. en cuanto que permita la libertad de trabajo y asociación y encuentra como límite lo dispuesto por el artículo 16 c.c. que obliga a los habitantes a ejercer sus actividades en forma que no lesione a la colectividad y del propio artículo 28 constitucional como más adelante analizaremos.

ción constitucional de esa actividad reservada al Estado a partir de 1983), o bien, por la intervención de grandes consorcios empresariales nacionales o extranjeros que coexisten junto a las leyes prohibitivas, las cuales tienen que adaptarse o suavizarse frente a la realidad en que actúan. Se vive una contradicción de la norma frente a la actitud que adopta cada gobierno en torno a ella, no existe una definición económica, y precisamente esa indefinición que sirve como medio de presión del propio Estado, mantiene al país sumergido en una profunda crisis en la que la única solución que se vislumbra es la actuación conjunta de los distintos sectores sociales en la que tiene que intervenir el aparato estatal no fomentando su choque sino ideando una colaboración conjunta.

Podemos decir que frente a esta tendencia y ante la imposibilidad de aplicar leyes restrictivas tan severas, que tiendan a controlar los grupos de poder y la concentración de la industria, se ha tenido que recurrir a reemplazar la legislación antimonopólica tradicional por instrumentos de control más concretos, como la protección a la competencia mediante el control de precios, la reglamentación al desarrollo industrial promoviendo la inversión local y controlando la extranjera junto con la transferencia tecnológica que la acompaña.

En México, la legislación antimonopólica es dispersa, y en algunas ocasiones es mas enunciativa que real, nuestra Constitución es categórica en cuanto a la prohibición del monopolio; sin embargo, no existen instrumentos adecuados para controlar y vigilar el mismo. Se pasa fácilmente de una actitud radical de prohibición a una de protección de la actividad industrial, la cual fomenta que esta resulte costosa, y los productos de mala calidad, sin poder competir con productos extranjeros.

Desde la independencia de México, la legislación ha prohibido todo tipo de acaparamiento y privilegios, y ello se debe en su origen a que, en la época de la guerra de independencia, se veía con buenos ojos la eliminación de todas las restricciones al comercio que existieron durante la colonia. Los privilegios y los gremios, como forma de acaparamiento, se prohibieron desde 1814, aunque los estancos fueron durante largo tiempo el principal ingreso del Estado; durante los primeros años del México independiente hasta la Constitución de 1857, mucho se discutió sobre su legitimidad y sobre la conveniencia de proteger a la industria local.

La Constitución de 1857 de corte liberal, dispuso claramente (artículo 28) que en México no habría monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección de la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de monedas, a los correos y a los privilegios que por tiempo limitado concede la Ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora. La misma Constitución establecía en su artículo 4° que todo hombre es libre de elegir su profesión, industria o trabajo; que se prohíbe el monopolio legal como un derecho adquirido para vender o fabricar determinadas mercancías; pero, contrariamente, se permite el monopolio de hecho, que surge de la propia actividad empresarial, con influencias sobre precios y como efecto natural de la libertad de comercio que era la suprema aspiración en el desarrollo económico de un país. De igual forma, el Código Penal de 1871, en sus artículos 925 y 926, tratándose de delitos contra la industria o comercio contempla y sanciona a quienes empleen cualquier medio con el objeto de hacer que suban salarios, o de impedir el libre ejercicio de la industria. Podemos decir, que la legislación mexicana, hasta antes de la Constitución de 1917, no contiene normas directas de regulación sobre la coalición de empresas.



A la Constitución de 1917, que de hecho fue una reacción contra el sistema de libertad industrial, pasaron sin embargo, casi textualmente, las disposiciones relativas a monopolios, pero se estableció en el párrafo segundo del artículo 28 constitucional la prohibición del monopolio de hecho. En consecuencia, dice, la Ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia la concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario cuando tenga por objeto una alza en el precio o se concentren en una o pocas manos (monopolio u oligopolio), igualmente, se persiguen los procedimientos que eviten o tiendan a evitar la libre competencia y los acuerdos (colusivos) o combinaciones para evitar 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.

La Constitución de 1917 agrega a las excepciones establecidas en la Constitución de 1857, como monopolios permitidos, los telégrafos, la radiotelegrafía y la emisión de billetes por medio de un solo banco (El Banco Central o Banco de México).

Posteriormente, con la aparición de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional del 25 de agosto de 1934, la legislación mexicana se ocupa de establecer preponderantemente, un control sobre los precios, más que sobre las prácticas anticompetitivas; se define en dicha ley el monopolio como "concentración o acaparamiento industrial o comercial, y toda situación deliberadamente creada que permita a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social." La Ley incorpora el principio de considerar al monopolio como concentración industrial o comercial y establece, no solo la

prohibición para los casos de que dicha concentración se de, sino que basta con que se permita. (55)

En la exposición de motivos de la ley reglamentaria del Artículo 28 Constitucional se señala que la orientación general de la misma se inspira en la tendencia a evitar y suprimir todas aquellas situaciones económicas que redundan en perjuicio del público, ya que si bien la orientación del Artículo 28 Constitucional en su origen (Constitución de 1857) fue liberal, al introducirse las modificaciones al segundo párrafo en la Constitución de 1917, predominó el criterio de protección a los intereses sociales preferentemente a los intereses particulares.

"Es innegable, dice la exposición, que cada vez con mayor fuerza se siente la necesidad de la intervención del Estado en la economía de los países, a fin de dirigirla mediante normas adecuadas e impedir que el libre juego de los intereses particulares lesione los más altos de la sociedad. Este principio que sólo puede discutir un liberalismo extremista, felizmente ya descartado, no implica la supresión de la libertad individual. Para guardar el equilibrio entre los intereses en presencia, la intervención del Estado debe limitarse a ciertos y determinados actos, en los que la vida económica misma exige esa intervención".

Podemos decir que el objeto de la ley es claro en cuanto al control a los precios de las mercancías, es decir, se sigue considerando al fenómeno por sus consecuencias, no por sus causas. Ese criterio ha predominado desde entonces y en torno a él se regula la vida económica de nuestro país.

(55) Zullita Fellini Gandulfo y Pérez Miranda Rafael op cit. pp. 107 Vid. Comentarios muy interesantes en torno a la Ley en Esquivel Obregón Toribio, El proyecto de la Ley Reglamentaria del Artículo 28 de la Constitución, Talleres Gráficos Laguna, México 1934.

La Ley Orgánica del Artículo 28 sanciona junto con los actos de concentración o acaparamiento, el elemento intencional del sujeto para producirlos, estimándose fundamental el que se permita a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos con perjuicio del público. La Ley no se concreta a establecer la supresión de los monopolios sino que considera indispensable prevenirlos, por lo tanto contiene una serie de preceptos que establecen presunciones de monopolio cuando se trate de actos que impliquen su existencia.

Así, la Ley prohíbe (artículo 1º) la existencia de monopolios y estancos, entendidos estos como el monopolio constituido en favor del Estado para procurar provecho al fisco (artículo 2º); también prohíbe los actos que tiendan a evitar la libre concurrencia y los acuerdos, combinaciones o prácticas de productores, industriales, comerciantes o empresarios para evitar la competencia entre sí o para desplazar a terceros del mercado o imponer los precios de los artículos de manera arbitraria.

La ley establece una presunción de monopolio en su Artículo Cuarto para ... II todo acuerdo o combinación de productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, realizados sin autorización y regulación del Estado que permite imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios. Sin embargo se exceptúa al propio Estado de las presunciones anteriores (artículo 6º): esta presunción admite, no obstante, la prueba en contrario, lo que permite considerar lícitos los acuerdos entre empresarios, siempre que los mismos no constituyan un monopolio, y ello se determinará con base a la autorización conforme al propio reglamento de esta fracción II del artículo 4º.

En efecto, el Decreto que reglamenta el otorgamiento de autorizaciones a que se refiere la fracción II del artículo 4º. de la Ley Orgánica del artículo 28 (Decreto),

permite la existencia de acuerdos o combinaciones de productores, industriales, comerciantes o empresarios con autorización del Estado cuando de los mismos se obtiene un mejoramiento técnico de la producción y abaratamiento de productos, reducción de precios, supresión de intermediarios, racionalización de la producción, eliminación de competencia ruinosa o desleal, implantación de industrias nuevas de exportación, etc.

Establecido el esquema legislativo en torno a la concentración de industrias en nuestro país, es importante señalar que desde la publicación de la Ley Reglamentaria del artículo 28 Constitucional y posteriormente con el Decreto de Autorizaciones del artículo cuarto de la Ley Reglamentaria, que permitió la existencia de figuras de concentración a través de los años se han venido dando algunas figuras de concentración de industria, como la Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de Productos publicada el 25 de junio de 1937 que en cierta forma favorece la concentración de empresas ya que no solo establece su regulación y vigilancia sino que hasta la impone, ya que señala la Ley, la Secretaría de Economía procederá a su juicio a constituir cuando considere conveniente, asociaciones forzosas de productores especializados en la producción agrícola e industrial de todos aquellos artículos que afecten de una manera fundamental a la economía general del país y a las clases consumidoras con las asociaciones constituidas cualquier persona que produzca artículos deberá regirse y pertenecer a ella.

Posteriormente el 9 de diciembre de 1937 se autorizó la constitución de la Sociedad Nacional de Productores de Algodón S. de R.L. de I.P. y de C.V., regida por el decreto que reglamenta el otorgamiento de autorizaciones a que se refiere la fracción II del artículo 4º de la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional; luego el Reglamento de la

Ley General de Sociedades Cooperativas de 1938 que supone las bases de la federación y confederación cooperativa (art. 101). La Ley de Cámaras de Comercio y de la Industria de 1941, la Ley de Sociedades de Solidaridad Social de 1976 que establece que esta clase de sociedades podría organizarse en federaciones estatales y estas a su vez formar una confederación nacional.

La legislación penal vigente en nuestro país sanciona las conductas descritas por la Ley Reglamentaria del artículo 28 Constitucional, dichas sanciones se orientan a la intención de proteger el consumo nacional, el Código Penal para el Distrito Federal en su título Décimo Cuarto, regula los delitos contra la economía pública y establece en su artículo 253 que se sancionará con prisión de dos a nueve años y multa de diez mil a doscientos cincuenta mil pesos a quienes incurran en alguno de los hechos delictuosos que después se enumeran, además de la suspensión de la empresa, a juicio del juez, cuando el delincuente sea miembro o representante de ella y concurren las demás circunstancias del artículo 11 de ese Código. El Artículo 253 del Código Penal establece como actos que afectan gravemente el consumo nacional, entre otros, los siguientes: I.- Los relacionados con artículos de consumo necesario o generalizado o con las materias primas necesarias para elaborarlos, así como con las materias primas esenciales para la actividad de la industria nacional, que consistan en: a)...., b) Todo acto o procedimiento que evite o dificulte, o se proponga evitar o dificultar la libre concurrencia en la producción o en el comercio; c) ..., d) Todo acuerdo o combinación, de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes o transportistas, para evitar la competencia entre sí y traiga como consecuencia que los consumidores o usuarios paguen precios exagerados. V ... En cualquiera de los casos señalados en las fracciones anteriores, el juez

podrá ordenar, además la suspensión hasta por un año o la disolución de la empresa de la que el delincuente sea miembro o representante, si concurren las circunstancias mencionadas en el artículo 11 de este código.

De todo lo anterior, podemos decir que la legislación mexicana a partir de la Constitución de 17 en lo que se refiere a la concentración de empresas se encarga de regular el monopolio por las consecuencias que se le atribuyen concernientes a los precios; se infiere de todas las disposiciones la intención de no afectar al público consumidor a través de dichos precios, sin embargo esa apreciación del legislador en cuanto al fenómeno de concentración es muy limitada pero se justifica en función de la época de su aparición, desgraciadamente a partir de las disposiciones señaladas poco han avanzado y se han actualizado las disposiciones normativas, el legislador actualmente al observar el mecanismo con el que opera la agrupación de empresas pretende regular los abusos de ella no en forma sistemática ni planificada sino que continúa con el fenómeno de incidencia sobre precios que se dificulta fundamentalmente en una época inflacionaria como la que vivimos.

La primera disposición que aunque directamente no pretendió regular las restricciones internas de las agrupaciones de empresas, sí produce efectos indirectos sobre éstas, se dió con la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 10. de enero de 1940 de la Ley que establece Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas, y en la cual se establece en el artículo 13 que las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria e ilimitada frente a

terceros por los actos ilícitos imputables a la compañía.  
(56)

El precepto introduce el concepto de control como efecto de concentración, que por cualquier medio ejerza sobre la persona jurídica, lo que representa un avance enorme al reconocerse la incidencia y efectos de la relación en la agrupación y el abuso de la personalidad jurídica. Este concepto tan amplio de control que como veremos más adelante resulta fundamental en el manejo y regulación de las figuras de agrupación va a ser aplicados y desarrollado a partir de la década de los setentas con las leyes de Inversión Extranjera; con la regulación a las Unidades Económicas sin Personalidad Jurídica y en general con la legislación impositiva, podemos señalar que si bien, las disposiciones de la Ley Sobre Venta al Público de Acciones no pretendieran regular di-

(56) El artículo 13 de dicha Ley se complementa con el 14 que dice; "La responsabilidad que el artículo anterior establece se hará efectiva en los términos del párrafo primero del artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles", el cual a la letra establece que: "La sentencia que se pronuncie contra la sociedad, condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto de tercero, tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad. En este caso la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad y solo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados".

Con esto se rompe por primera vez en México con el límite de responsabilidad, para las sociedades de ese tipo cuando se presenta un abuso del derecho, es decir, se presenta un levantamiento del velo corporativo por los actos ilícitos imputables a los accionistas, aplicables a las agrupaciones en cuanto a la relación de sociedades socios o filiales.

rectamente al fenómeno de agrupación sino a sancionar todo lo que constituye una ventaja en favor de una determinada persona y que implique un perjuicio al público consumidor; tiene una gran trascendencia jurídica, desgraciadamente limitada en cuanto a su aplicatoriedad ya que no ha sido adoptada por la legislación mercantil general. (57)

En la legislación bancaria encontramos igualmente disposiciones aisladas que suponen una reglamentación en materia de agrupación de las empresas, así las Uniones de Crédito agropecuarias, industriales, comerciales y mixtas reguladas por el capítulo V del Título III Artículo 85 y 90 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones auxiliares de 1941 (LGICOA), donde dichas uniones se constituyen como sociedades anónimas de capital variable (Art. 87) con socios personas físicas o morales mediante concesión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Estas Uniones de Crédito aunque no representan propiamente una figura de agrupación, ya que cuentan con personalidad jurídica unitaria, puede llegar a constituir un grupo de empresas previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria (Art. 86 LSICOA). (58)

Igualmente los Grupos Financieros suponen las agrupaciones de instituciones de crédito que se obligan a seguir una política financiera coordinada y entre las cuales existen nexos patrimoniales de importancia, y podrán ostentarse ante el público con el carácter de grupo financiero.

Característica de estos grupos es que se apoyan sobre base contractual de la que derivan fundamentalmente vínculos económicos bajo el principio de coordinación.

---

(57) Cfr. Rodríguez y Rodríguez tratado cit. pág.

(58) V. Coufal Eric op cit. pág. 15



Una figura de reciente creación, El Fondo México creado con el propósito de vender acciones de la Bolsa de Valores en el Mercado de los Estados Unidos de Norteamérica, supone la existencia de organismos (comités técnicos) que permiten a través de un fideicomiso, formar una agrupación de empresas y ejercer una posición dominante al participar en múltiples sociedades. (59)

En materia de inversiones extranjeras existen disposiciones que suponen la existencia de relaciones de agrupación que aunque no defina la ley con disposiciones claras, en repetidos preceptos habla del control o manejo de unas sociedades sobre otras que invariablemente presuponen las relaciones de agrupación.

La Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (LIE) se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1973, y considera inversión extranjera la simple facultad de determinar el manejo de la empresa por parte de los extranjeros (art. 2° fracción IV, 5° y 8°), esta expresión es amplia y engloba todo tipo de control que se pueda ejercer sobre la empresa, control que aunque no define la ley, ha estimulado la creatividad del legislador para tratar de regular y abarcar

---

(59) El Fondo México Inc. es una sociedad de inversión diversificada autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por la que la Nacional Financiera, S.A. y otras nueve sociedades constituyen el Fondo México, S.A. de C.V. que será fideicomitente en un fideicomiso que al efecto se constituya en el que intervenga la propia Nacional Financiera como Fiduciario con un monto de cincuenta millones de dólares. Con base en este fondo la fiduciaria emitirá certificados de participación que serán adquiridos en su ma-

tan amplio concepto y así con el correr de los años se ha elaborado un esquema más amplio en cuanto a las situaciones de agrupaciones de empresas; la Resolución General No. 13 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras del 23 de junio de 1977 reconoce ya la existencia de grupos empresariales para el caso de autorizar la transmisión de acciones o de activos entre inversionistas extranjeros pertenecientes a un "mismo grupo de interés". (60)

Podemos decir que la Ley de Inversiones Extranjeras ha sido la pauta que ha permitido el estudio y análisis de grupos empresariales pues a través de esa legislación se pretende descubrir los mecanismos y en general el funcionamiento de las relaciones de grupo a partir de relaciones entre empresas nacionales y extranjeras, que perfectamente por sus características son aplicables inclusive a las relaciones de grupo ante empresas nacionales.

Asimismo, como ya señalamos anteriormente, la agrupación de empresas se regula en todas las legislaciones a partir de sus implicaciones de naturaleza fiscal, nuestro país no ha sido excepción y podemos afirmar que las primeras disposiciones más sistematizadas que surgieron en torno a la agrupación como actividad caracterizada por la existencia de diversas empresas sujetas a un poder central que domina la

---

oría por una sociedad formada en los Estados Unidos con capital mexicana "The Mexican Fund Inc." (constituída en Maryland, E.U.A. el 13 de enero de 1981) para colocarlos a la venta en el mercado de ese país. Sobre el Fondo México Vid. Coufal Eric op. cit. pág. 16

( 60 ) El control de una empresa afirma Barrera Graf, Jorge. La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1981 p. 31, no sólo puede derivar de la propiedad de la mayoría del capital social (acciones o partes sociales) sino que el dominio de una empresa se puede lograr a través de múltiples actos y negocios, e inclusive a través de hechos como la abstención, el ausentismo. Sobre este mismo tema V. Gómez

relación de éstas, a través de su participación accionaria o financiera, se reguló por primera vez con carácter fiscal en el Decreto que Concede Estímulos a las Sociedades y Unidades Económicas que Fomenten el Desarrollo Industrial y Turístico del País (Decreto de Unidades de Fomento) publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de junio de 1973.

Característico de este decreto es que ante la evidencia de grupos económicos con vinculaciones no meramente contractuales sino corporativas y financieras el Estado orientando su reglamentación en vía de impulso o estímulo a la sociedad productiva de las mismas, pretendió mediante sistemas de neutralidad fiscal otorgar un tratamiento similar a la empresa que se organiza en sucursales y la que recurre al sistema de sociedades filiales y a los contribuyentes que prefieren agruparse en sociedades para lograr los mismos fines.

La promoción de estos objetivos se hace a través de incentivos fiscales a quienes se ajustan a las disposiciones del Decreto con la integración de diversas empresas pertenecientes a un grupo se obtiene una singular disminución del impuesto sobre la renta al evitarse el efecto de cascada de impuestos sobre resultados de esas empresas del grupo.

---

Palacio Ignacio, Los Conceptos de Control y Administración en la Ley de Inversiones Extranjeras, Revista Jurídica, Universidad Iberoamericana No. 15, 1983 y León León Rodolfo. Las Sociedades de Control, nueva forma social objeto de Conceptualización y Regulación en la Ley Mercantil Academia Mexicana de Derecho Bursatil, septiembre de 1983

Conforme a dicho Decreto se denomina Unidad de Fomento a la Unidad Económica formada por una Sociedad de Fomento (la S.A. Mexicana legalmente constituida y que satisfaga requisitos de ... II que todas sus acciones sean propiedad de mexicanos o de sociedades mexicanas con cláusula de exclusiva de extranjeros); y por una o más sociedades promovidas que fomenten el desarrollo industrial, manufacturero o turístico cuando de los mismos se obtiene un mejoramiento técnico de la producción y abaratamiento de productos, reducción de precios, supresión de intermediarios, eliminación de competencia desleal, etc.

El Decreto preve la existencia de agrupaciones de productores sin finalidad de lucro que podrán señalar cuotas máximas de producción. En estos casos la autoridad está facultada por intervenir en los consorcios, fijando precios, topes de producción, etc.

La Unidad de Fomento supone una unidad económica sin personalidad jurídica (61) compuesta de personas morales con capacidad jurídica. Se grava a la unidad de Fomento como Unidad en un conjunto fiscal (art. 7°. las sociedades de fomento podrá solicitar el determinar el ingreso global gravable de la Unidad de Fomento y pagar el impuesto correspondiente), aunque cada sociedad determinará su resultado fiscal (utilidad gravable); es decir se crea y reglamenta la unidad de fomento como figura económica, sujeto de derechos y obligaciones en materia tributaria.

---

(61) Vid León Rodolfo Op. pag. 38. Johnson Okhuysen Eduardo. Compañía Dominatriz Holding Company, México, Publicaciones Administrativas y Contables, PAC 1981.

El Decreto antes mencionado resulta ser el antecedente directo del actual capítulo cuarto del Título Segundo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, denominado de las Sociedades Mercantiles controladoras que contiene un procedimiento específico para ese tipo de empresas solamente para efectos fiscales que les permite en forma optativa consolidar resultados de las diversas empresas que integran un grupo económico (62).

El sistema previsto en la LISR es optativo ya que se exige la incorporación de todas las sociedades del grupo. La incorporación supone el que la sociedad proporcione información de cada una de ellas y que se resume en un estado financiero consolidado de la sociedad controladora, sin que implique la obligación de rendir junto con el consolidado el estado financiero de cada una de las controladoras.

La Ley del Impuesto Sobre la Renta incluye reglas para catalogar una empresa controladora a través de lo que se llama control directo, indirecto y efectivo, así la ley entiende (artículo 57 A) como control directo cuando la sociedad controladora detenta más del 50% de las acciones con derecho a voto de otras sociedades controladoras (de cada una de éstas), inclusive cuando dicha propiedad se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora (control indirecto), a pesar de no poseer en forma directa o indirecta más del cincuenta por ciento de su capital social, siempre y cuando tenga control efectivo sobre tales sociedades (Artículo 57-C párrafo primero), entendiéndose por control efectivo cuando las actividades mercantiles de una sociedad residente en el país se

(62) Cuando se dan las circunstancias de existencia de una entidad formada por una empresa tenedora y son subsidiarias, sólo se cumplirá con principios de contabilidad generalmente aceptados si se preparan estados financieros consolidados (criterio del Instituto Mexicano de Contadores Públicos, boletín 1976).

lleven a cabo preponderantemente con las sociedades controladoras y controladas o cuando estas sociedades tengan junto con las otras personas físicas o morales vinculadas con ellas una participación en el capital de otra sociedad residente en el país superior al 50%, o cuando tengan inversión en una sociedad residente en el país de tal magnitud que de hecho y de derecho les permita ejercer una influencia en las operaciones de esta empresa. (63)

Característico de las sociedades controladoras es la opción que puede tener de considerar su resultado fiscal consolidado, determinado su propia utilidad o pérdida fiscal ajustada y la utilidad o pérdida fiscal ajustada de todas las sociedades controladas, en la misma proporción que del total de acciones con derecho a voto tenga de aquellas.

Se entiende por sociedad controlada a aquella cuyas acciones con derecho a voto sean poseídas en más del 50% ya sea en forma directa o indirecta por una sociedad controladora, o aquellas en que la sociedad controladora o cualquiera de las controladas tengan hasta el 50% de sus acciones con derecho a voto y ejerzan control efectivo de la misma.

La Comisión Nacional de Valores en sus circulares 11-2 y 11-4 cuando se refiere a la información que están obligadas a proporcionar las sociedades cuyos valores se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, señala que es obligación de las sociedades controladoras, incluir dentro de la información anual, los estados financieros consolidados y sin consolidar, así como hoja de consolidación del balance general y del estado de resultados.

(63) Tal como afirma Barrera Graf Jorge, Las sociedades en Derecho Mexicano Op. cit. pág. 100 El primer criterio (control directo) no restringe el carácter de controladoras a

Considera sociedades controladoras a las que se encuentren en los siguientes supuestos a) que sean tenedoras del 50% o más del capital social de otras sociedades o controlen por cualquier medio su administración y b) que su inversión en acciones de otras empresas ascienda al 20% o más del capital contable de la sociedad de que se trate.

Además de la consolidación de estados financieros, las sociedades emisoras que tengan inversiones en subsidiarias y asociadas, deberá informar el porcentaje de su tenencia en cada una de tales compañías; las bases usadas en la consolidación y métodos de valuación de la inversión en asociadas y subsidiarias.

sociedades "residentes en el país", pero, sí, en cambio, a sociedades por acciones (SA y S en C por A), ya que el control se ejerce, precisamente, a través de la suscripción por la controladora del cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto de las sociedades controladas. El segundo criterio (control indirecto), si restringe, en cambio, el carácter de controladas a sociedades residentes en el país, pero no se exige que éstas sean sociedades por acciones. El concepto de control efectivo, en este segundo criterio, inclusive en el caso más amplio de que la controladora ejerza una influencia preponderante, se basa en una "inversión de la controladora", o sea una relación patrimonial que consista en suscripción de acciones y obligaciones de la sociedad controlada, en otorgamiento de créditos a su favor, etc., pero que excluye, lamentablemente, otras relaciones entre ambas que no exijan inversión, y sí un vínculo de subordinación en virtud de contratos o cláusulas de éstos, que son frecuentes en los casos de transferencia de tecnología, uso de patentes y marcas; contratos de gestión y administración, etc. La LIR exige que las acciones del capital social, tanto de la controladora como de las controladas, sean nominativas (artículo 57-B párrafo segundo), salvo que, primero "correspondan a emisiones que se colocan entre el gran público inversionista, de conformidad con las reglas generales que al efecto dicte la Secretaría de Hacienda (artículo 57-B, fracción I); y segundo, que se trata del régimen de control a que se refieren los tres supuestos del artículo --

La Comisión Nacional de Valores ha adoptado una serie de criterios internos, fijando ciertas cláusulas que deben incluirse en los estatutos de las sociedades controladoras y que contenga las siguientes limitaciones I - que la sociedad o sociedades de que sea accionista la controladora, no podrá invertir en acciones de la misma, ni de ninguna otra empresa que sea accionista en cualquier porcentaje de la propia controladora; II.- el Consejo de Administración requerirá de la autorización previa de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas para aprobar, en todo caso, la adquisición o enajenación de acciones.

Todos estos requisitos exceden, sin embargo a la reglamentación de la LGSM y aunque necesarios para los casos concretos que se señalan, de consolidación de resultados fiscales y de requisito indispensable para las sociedades obligadas a inscribirse en el Registro Nacional de Valores su aplicatoriedad está legalmente limitada a ellos.

---

57-C, párrafo segundo, según lo que dispone el párrafo tercero de este mismo artículo. El artículo 57-K, de la LIR impone "a la sociedad controladora ciertas obligaciones ajenas a la reglamentación de la LGSM"; entre ellas (fracción V), la de "presentar sus efectos financieros dictaminados por contador público en los términos del Código Fiscal de la Federación, pero cuidando que reflejen además los resultados de la consolidación fiscal"; y otro tanto indica el artículo 57-L en relación con las sociedades controladas.



## CAPITULO TERCERO

### CRITERIOS DE CLASIFICACION Y PRINCIPALES FIGURAS DE AGUPACION DE EMPRESAS.

#### 3.1.- CRITERIOS DE CLASIFICACION EN TORNO A LA -- AGUPACION DE EMPRESAS.

La diversidad de formas que asume la agrupación de empresas no permite que una sistematización ordenada del fenómeno sea fácil; se ha pensado que un criterio de clasificación unitario resulta poco posible; sin embargo, existen elementos comunes a todo tipo de agrupación, los cuales permiten considerar a sus distintas manifestaciones como especies pertenecientes a un mismo género, en donde se dá una identidad sustancial entre los elementos típicos de cada una de las empresas del grupo.

A fin de sistematizar las diferentes formas que asume la concentración de empresas, creo conveniente en el presente capítulo exponer las principales características que sirven de clasificación a las distintas figuras de agrupación, a partir del vínculo que las rige, determinado en función de la fuerza que el mismo asume, para después exponer las distintas formas que se presentan, buscando los elementos que concurren en todas las manifestaciones, a fin de fijar un criterio de identidad que sirva para analizar el fenómeno desde el punto de vista jurídico.

3.1.1. Atendiendo a su origen las agrupaciones de empresas se clasifican en voluntarias o -- forzosas.- En las primeras, las partes interesadas deciden la forma, intensidad y medida de su agrupación, a diferencia de las segundas que son impuestas por el Estado.

3.1.2. Atendiendo a la naturaleza de la actividad de las empresas agrupadas.- Podemos clasificarlas en empresas de una misma naturaleza (comercial, industrial, financiera o de servicios, agrícola) y en empresas de distinta naturaleza, pero cuya finalidad se complementa para la consecución de sus fines. Bajo su propia naturaleza, la agrupación se presenta a través de una organización de tipo horizontal, caracterizada precisamente porque las empresas que concurren a la agrupación conforman un mismo tipo de actividad económica, o bien, en una organización de tipo vertical, en donde las empresas que participan pueden tener por actividad primordial la obtención de materias primas para otras empresas ligadas a su procesamiento y posteriormente a su distribución y venta. (64).

---

(64) Vito Op. Cit. Págs. 27 y 28 distingue entre integraciones verticales, cuando su actividad se desarrolla en estadios cronológicamente subsecuentes, que se integran sucesivamente de modo que el producto de una es la materia prima de la otra. Es el caso de las empresas que están en relación de complementariedad; e integraciones horizontales cuando su actividad se desenvuelve en el mismo estadio del proceso productivo, sólo que atendiendo a diversas tareas. Se trata de empresas que están entre sí, en relación de especialización o paralelismo.

En la integración horizontal se da una relación de especialización, a diferencia de la integración vertical en que la relación es de complemento. Es oportuno resaltar que tanto en un sentido como en el otro, el desarrollo propio de la concentración se origina a través de la explotación de elementos dispersos, a partir de una explotación de industria y de su engrandecimiento (65); esos elementos al ampliarse, logran ubicarse bajo la dirección común de una empresa, que organiza y de la que dependen otras; posteriormente, al crecer la empresa, se constituye frente a esas otras, las cuales se asimilan hasta formar una unidad económica: es entonces cuando las empresas aisladas se conjugan en una concentración propiamente dicha en la cual constituyen ya una unidad o grupo.

### 3.1.3. Atendiendo a los sujetos participantes.

(i) Agrupaciones simples.- Están formadas por personas físicas o unidades económicas que en sí constituyen empresas, pero que carecen del atributo de la personalidad jurídica.

(ii) Agrupaciones complejas o colectivas.- Se crean a través de vínculos entre personas jurídicas, los cua-

---

(65) En el engrandecimiento de una misma empresa, como puede ser la relación de una matriz con sus sucursales o agencias, que supone una personalidad jurídica y patrimonial unitaria no se puede hablar propiamente de agrupación de empresas.

les normalmente nacen de la participación accionaria, por lo que el tipo social más socorrido lo constituye la sociedad anónima (66).

(iii) Agrupaciones mixtas.- Que admiten combinaciones entre personas físicas y sociedades y asociaciones así como con unidades económicas o empresas sin personalidad jurídica (67).

3.1.4. Atendiendo al tipo de estructura de la relación de empresas participantes.

(i) Estructura de subordinación, que supone la existencia de un poder de dirección común, al cual se encuen-

---

(66) Alvarez Quelqueju, en su citada obra Pág. 112, señala que no conviene constituir una sociedad órgano bajo una forma social que exija participación de algún socio en la administración de la sociedad, por que ello impondría al socio una desviación de la actividad propia de la empresa que concurre a la concentración.

(67) La LISR de 1964 las regulaba en su artículo 3o. frac. III, y se refería básicamente a las figuras del Fideicomiso y de la Asociación en Participación, que constituían unidades económicas operativas sin el atributo de la personalidad. Actualmente, la LISR en vigor a partir del 1o. de enero de 1981, ya no regula esas instituciones como sujetos de derecho distintos, sino que lo hace en función del fiduciario, o del asociante, quienes tienen las obligaciones fiscales y contables, llevando el negocio (Asociación o Fideicomiso) paralelamente al desarrollo de su propia actividad. La LIP habla de Unidades Económicas, sin personalidad jurídica en su artículo 2o. frac. III.

tran sometidas las empresas del grupo, y se habla entonces de subordinación de éstas frente a aquél. Adopta cualquiera de las siguientes estructuras:

a. Organización de Cadena; en la cual, las empresas agrupadas se ligan unas a otras, en forma tal que existe un sometimiento sucesivo, que se caracteriza porque cada empresa depende en forma escalonada de la anterior y controla la siguiente.

b. Agrupación en Pirámide. Igualmente, existe una unión sucesiva de empresas que se presentan ligadas en forma decreciente, al grado de que culmina la pirámide con la dirección común de una de ellas que controla a las demás.

(ii) Estructura de coordinación.- Las empresas funcionan en régimen de igualdad proporcional, sin someter su autonomía a otras limitaciones que los convenios. Las empresas aisladas operan ajustándose a las limitaciones convenidas pero hasta el límite de éstas.

Bajo esta relación se presenta la adquisición recíproca de participaciones, mediante el canje de acciones, que provoca que el capital de las empresas sea en cierto modo ficticio. En nuestro país, estas participaciones recíprocas se encuentran prohibidas, ya que no integran debidamente el

capital social, y su integración es irreal por que suponen aportaciones ficticias (68).

3.1.5. Atendiendo a la naturaleza del vinculo que une a las empresas.

(i) Vínculo de naturaleza real. Se caracteriza por la posesión de acciones de varias empresas por parte de una persona física o jurídica que le asegura la mayoría de votos en los órganos de cada una de ellas, e impone la voluntad social con lo cual se logra la coordinación de dichas empresas (69).

---

(68) Farrera Graf Jorge, Concepto y Requisito de la Sociedad en Derecho Mexicano. Pág. 58, señala que estos supuestos son frecuentes en la práctica; acciones de otra sociedad, cuyo capital pertenece a la que la recibe (las llamadas inversiones recíprocas), o cuyo valor real es inexistente o menor. El artículo 134 de la LGSM prohíbe que las sociedades anónimas adquieran sus propias acciones. En materia fiscal se prohíben las inversiones cruzada; así el Decreto de Unidades de Fomento del 21 de junio de 1973 que establece en su artículo 4o. como sociedad promovida a la sociedad anónima mexicana legalmente constituida y que no sea propietaria de acciones de la sociedad de Fomento, (frac. V), ni de una sociedad que controle directa o indirectamente acciones de la propia sociedad. A pesar de lo anterior, se se presentan participaciones correlativas, por lo que es necesario que se establezcan normas legales que obliguen a comunicar su existencia, y en dado caso limitar los derechos de voto y percepciones de dividendos al límite real de las aportaciones.

(69) Vid. Álvarez Quelqueju Op. Cit. Pág. 75 y Uría Podrigo Teoría... pág. 319. Para ellos, la participación de acciones, una sociedad socia de otra, constituye el elemento por excelencia de la concentración.

A las uniones de carácter real, señala Garrigues pertenecen no sólo las adquisiciones de propiedad de una empresa (compra, fusión etc.), sino las adquisiciones de participaciones en una empresa (consorcio de accionistas que posee la mayoría en distintas sociedades anónimas) (70).

(ii) Vinculación de naturaleza obligacional o -- contractual.— Pueden darse de muy variadas formas; normalmente, están referidas a un convenio o contrato por el que las partes se obligan a tomar una determinada posición frente al mercado, y se limitan también normalmente por las reglas impuestas, con lo que se logra coordinar las empresas que participan.

Este vínculo de agrupación supone una comunidad de

---

(70) Utilizando el criterio de distinción entre formas puras y mixtas, y partiendo de la regulación de subordinación y coordinación, Haussmann en su obra *Die Wirtschaftliche Konzentration an Ihrer Schick Siaswerde*, Basilea 1940, pág. 91, citados por Álvarez Quelqueju Op. Cit. Pág. 75 y por Joaquín Garrigues en *Formas Sociales de uniones de empresas*, Rev. de Der. Merc. Vol. III, No. 7, enero-febrero 1947, Madrid, España, formula el siguiente criterio de clasificación: A. Formas puras de I. Concentración de Propiedad en relación de A) subordinación ya sea por, i) adquisición total de una empresa (compra fusión etc.); ii) adquisición de participaciones en sociedades con personalidad jurídica y bajo la compra de acciones en sociedades anónimas o de participación en sociedades de responsabilidad limitada. a') adquisición del 100 por 100 de las acciones (one-man-company) b') adquisición de mayoría de acciones, c') adquisición de participación con derechos preferentes (acciones privilegiadas) n) Coordinación por, i) adquisición de la propiedad en régimen de comunidad; adquisición recíproca de participaciones mediante canje de

interés a través del reparto de ganancias (pool), por medio del canje de acciones o por la explotación de empresas, --- arrendamiento o gestión.

(iii) Vínculo orgánico o personal.- Se refiere a que un funcionario de las diversas empresas, normalmente un administrador, participa en varias, coordinando su actividad, lo que puede derivar de un vínculo contractual o de uno real, ya que este vínculo no tiene existencia autónoma, sino que deriva de la existencia previa de cualquiera de las dos anteriores. Las mismas personas administran por existir un convenio en esos términos, o bien, como consecuencia del dominio que se ejerce sobre otra empresa.

3.1.6. Atendiendo al elemento de dominación las podemos clasificar en:

(a) Cartel o sindicato, si la dominación que la unión de empresas se propone se hacia afuera (dominación de

---

acciones; ii) adquisición de la condición de socio; iii) adquisición de la condición de comunero. II. Concentración de la Administración, en relación de A) subordinación, por i) arrendamiento de empresa, ii) cesión de la explotación de su gestión, y iii) otros acuerdos que permitan ejercer cierto control (exclusiva de venta, cesión de patentes, etc.); B) coordinación por, i) comunidad total de intereses, ii) comunidad parcial de intereses (consorcios, pools, comunidades especiales de intereses, kartell. B. Formas Mixtas. Dentro de los que se incluyen formas de concentración por medio de vínculos múltiples como comunidad de interés en que participen sociedades de control y sus filiales.



mercado); su finalidad es la dominación monopolista del mercado (si existe al mismo tiempo dominación hacia dentro en el cartel sólo se trata de un medio para la dominación hacia afuera o como fin patrimonial accesorio) (71).

(b) Concerno, o grupo, si la dominación es hacia dentro (dominación por medio de la unión de patrimonio).

A partir de los elementos de clasificación anteriores, podemos decir que la agrupación de empresas supone una diversidad de vínculos entre las empresas que concurren, los cuales se reflejan en diferentes formas y grados de cohesión entre las empresas, que repercuten tanto en su relación conjunta como en su actuación frente al mercado.

Evidentemente, existen elementos comunes a las distintas manifestaciones de agrupación, que variarán únicamente en cuanto a la forma estructural que adopte, y que tendrán repercusiones tanto internas como en sus manifestaciones frente al mercado.

### 3.2. PRINCIPALES FIGURAS DE AGRUPACION DE EMPRESAS

Como principales figuras de agrupación y ---  
atendiendo a la intensidad del vínculo que las rige, tenemos:

---

(71) Este criterio de clasificación lo hemos tomado de Joaquín Garrigues. Op. Cit. Pág. 55

3.2.1. Gentlemens' Agreement.- Se trata de acuerdos informales entre las partes, normalmente verbales, por virtud de los cuales se fija un objetivo de disciplina de desarrollo económico, por el que se llega a convenios que en la mayoría de los casos no son exigibles jurídicamente, sino que se basan en la mutua confianza entre las partes que intervienen, quienes se comprometen a una determinada actuación.

3.2.2. Co-interés o Pool.- Implica un acuerdo por el que dos o más empresas (generalmente sociedades) se constituyen en una comunidad de interés (Pool en países anglosajones), orientada al reparto de ganancia según una proporción preestablecida, o a reunir en un fondo común los beneficios obtenidos por los miembros agrupados. Su contenido puede ser de diversa índole y los casos más frecuentes que se presentan tienden a reunir un fondo común en el que se concentran los beneficios obtenidos por todos los miembros de éste.

Esta figura se presenta normalmente en otros tipos de agrupación (carteles o consorcios) e implica un paso previo a la constitución del grupo.

3.2.3. Trade Association.- Es una organización de productores o distribuidores de un bien o servicio con objeto de colaborar mutuamente con el fin de promover la actividad económica propia de su rama de la industria o comercio y mejorar su servicio al público. Se caracteriza por la mutua

cooperación entre sus miembros, por la pertenencia de todos ellos a una misma rama de actividad industrial o comercial y por el fin de impulsar la actividad económica a la que se dedican.

3.2.4. Cartel.— Se trata de una asociación libre de empresarios del mismo género, con el fin de dominación monopolística del mercado (72). En esta forma de agrupación los vínculos que surgen entre las empresas agrupadas nacen por virtud de un convenio o contrato (73), que determina según la forma que se adopte el grado o intensidad de la cohesión que existe entre las empresas participantes.

Normalmente, las empresas agrupadas mantienen un vínculo transitorio referido a una finalidad concreta, limitada por el convenio, y se refiere a una parte de la actividad empresarial a fin de dominar determinados sectores del mercado o regular la competencia.

Este tipo de agrupación no implica modificación a la estructura corporativa de las empresas que unen sus intereses, subsiste la autonomía tanto jurídica como económica de

---

(72) LIEFMANN. Citado por Joaquín Garrigues, Formas Sociales de Uniones de Empresas, Revista de Derecho Mercantil, Vol. III No. 7 enero-febrero 1947, Madrid, España, pág. 58.

(73) Dice Vito Op. Cit. pág. 81, que el cartel es una unión sobre base contractual.

de las empresas participantes, las cuales se mueven por intereses particulares. Se puede decir que estamos en una relación meramente de coordinación.

Es el cartel una figura de origen alemán, creada a través de un convenio, a fin de controlar un determinado campo de actividad productiva entre empresas afines.

Es definido por Joaquín Rodríguez y Rodríguez como el "acuerdo contractual entre individuos o sociedades que sin renunciar respectivamente a su existencia comercial o industrial distinta se convienen para perseguir, mediante una acción concreta, un resultado económico determinado" (74).

Con el cartel se pretenden regular estipulaciones entre empresarios del mismo género (productores o comerciantes de un determinado producto), o de un género concurrente, a fin de regular la producción o la venta del producto disciplinando la competencia, (75) se trata pues de contratos por virtud de los cuales empresas que ocupan una misma o similar

---

(74) Tratado de Sociedades Mercantiles Tomo II México, Porrúa 1959, pág. 497. Garrigues Joaquín, Curso de Derecho Mercantil Tomo I pág. 335 lo define como "asociación de varias empresas independientes para la regulación de la producción y de la venta o para la implantación de condiciones de otra naturaleza". Por su parte, la Ley alemana "Para Prevenir la Restricción de competencia" del 27 de julio de 1957, lo define como, aquellos acuerdos realizados por empresas o asociaciones de empresas para un propósito común y resoluciones de asociaciones de empresas que puedan influir por medio de restricciones de competencia las condiciones de producción o de mercado.

(75) Ascarelli Tullio, Cartelli e Consorzi pág. 3.

rama productiva combinan sus intereses para la dominación y preponderancia en el mercado, con el fin de establecer en menor o mayor grado una forma de control sobre el mismo.

Las empresas asociadas mantienen, y eso las distingue de otras figuras de concentración, tanto su independencia jurídica, pues no les es dado las empresas concentradas intervenir en la dirección de las otras, como su independencia económica general, ya que ésta se limita únicamente en aspectos concretos de su actividad productiva.

Sólo se limita la libertad de acción de cada empresa en particular, en cuanto a la relación de medios y de contingencias de producción, así como las zonas de venta a las que deben limitar su actuación.

Con la comunidad de interés que se crea se logra la mayor de las veces reducir y abaratar los costos de producción, lograr el empleo racional de materias primas, el control de precios, y se evita una competencia ruinosa. Con base en ello, se ha convenido clasificar a los carteles en carteles de precios, donde se fijan tarifas, porcentajes mínimos y máximos y cláusulas penales por su violación; así como en carteles para fijar condiciones de venta, por los que se regulan montos de producción, distribución del mercado, formas de pago, entregas, etc. Estos criterios de clasifica-

ción sirven inclusive para determinar las zonas de influencia de los carteles (76).

La figura del cartel ha sido adoptada en muchos países, principalmente los altamente industrializados, donde tuvo mucho acogimiento, sobre todo antes de la segunda Guerra Mundial; sin embargo, se han formulado duros ataques a la formación de los carteles, porque los economistas señalan que su nacimiento se debe a una competencia nociva, la cual suprime el mecanismo de formación de precios con el resultado de influir perniciosamente en la economía y en la política (77)

---

(76) Martin Pérez, Angel, El Monopolio, clasifica a los carteles atendiendo al grado de desarrollo en que actúan, en: 1. Carteles de precios donde se fijan tarifas, porcentajes mínimos y máximos y cláusulas penales por su violación; 2. Carteles para fijar condiciones de venta por los que se regulan montos de producción, distribución de mercados, formas de pago, entregas, etc. Flechtheim Die rechtliche organisation der kartelle, citado por Salandra Op. Cit. pág. 64 clasifica a los carteles de la siguiente manera: a) Carteles sin fijación de contingentes de venta a los que la doctrina Italiana ha dado en llamar propiamente como "cartels" y en donde los miembros del mismo se comprometen a omitir toda actividad de negocios en condiciones, o precios, o - territorios distintos de los pactados (obligación negativa); frente a b) Cartels con fijación de contingentes de venta, llamados por la doctrina italiana consorcios en donde se fija la cantidad máxima de la venta total y luego se reparte esa cantidad entre los miembros. A la fijación del contingente puede añadirse una controlación de la venta (órgano de venta).

(77) Una obra interesante que habla sobre las principales agrupaciones y organismos económicos internacionales, muchos de las cuales adoptan la forma jurídica de carteles es la ya Cit. de Kronstein Heinrich. The Law of International Cartels Cornell University 1973.

Tal como afirma Joaquín Garrigues (78), "en las legislaciones positivas, donde no se encuentra ningún concepto del contrato de cartel, ni, por consiguiente una disciplina, de las relaciones que engendra, el cartel no organizado constituye la forma más simple de contrato (por el cual se obligan las partes a determinadas acciones u omisiones relativamente a la cantidad en la producción, a los precios, etc.). El cartel organizado presume la existencia de un órgano central que adopte la forma jurídica de una sociedad mercantil y cuya función consiste en regular la producción, la adquisición de las materias primas y los precios de venta de los productos".

3.2.5. Consortio.- Al igual que el Cartel el Consortio, no implica la dirección de la empresa sino sólo se refiere a ciertas operaciones y campos de actividad de ésta, por lo que las empresas conservan también su individualidad jurídica y económica.

El Código Civil Italiano de 1942 los define en su artículo 2602 como aquéllos contratos entre varios empresarios que ejercen una misma actividad económica o actividades económicas conexas y que tiene por objeto la regulación de dicha actividad mediante una organización común.

---

(78) Op. Cit.1 Pág. 59. Lo que el autor llama cartel organizado nosotros lo estudiamos como consortio.

Dicha organización común, normalmente la ejerce un ente creado exprefeso para ese efecto, que tiene además de la facultad de limitar los contingentes de producción y ventas que concurren al mercado la de establecer relaciones frente a terceros. (79)

En efecto, el consorcio se caracteriza por estar dotado de un órgano central por virtud del cual se canaliza la distribución y venta de los productos de las empresas agrupadas; siendo este órgano, que presenta, como veremos, variadas e interesantes relaciones jurídicas frente a los miembros del consorcio y frente a terceros, el que distingue la figura del cartel, el cual se considera para la doctrina como un consorcio interno en el que no existe el órgano de ventas.

---

(79) Heinsheimer Karl, citado por Vicente y Gella Op. Cit. pág. 270 y por Vázquez del Mercado Oscar en Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, Fd. Purrrúa, México 1980, p. 280, lo define como "la reunión de empresas cuyo género de negocio sea similar para su robustecimiento económico y mejora de las posibilidades técnicas de producción, en las que si bien cada empresa en particular conserva su independencia por lo menos en el aspecto externo, se encuentran más ligas con otras por relaciones de carácter capitalista, y se hallan sujetas a una dirección común". Por su parte Barrera Graf Jorge, Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM 1983 señala que el consorcio es la reunión de dos o más personas físicas o morales, que realizan actividades iguales o semejantes, con la finalidad de regular entre sí su concurrencia al mercado en cuanto a las mercancías que producen o elaboran, o los servicios que prestan.



3.2.6. Trust.— Es el Trust una figura de origen anglosajón de amplia difusión en todos los campos de actividad económica, caracterizado por que tiende a reunir a diversas empresas bajo una misma organización económica con el propósito de monopolizar el mercado.

A diferencia del cartel, se ocupa de la relación interna de las sociedades agrupadas mediante el control al que quedan sometidas, a través de una dirección única, que se ejerce sobre la administración y dirección de éstas, perdiendo inclusive las sociedades agrupadas su autonomía económica y jurídica.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez los define como "agrupación de empresas sobre las que existe una comunidad de interés más o menos estrecha, que representa una gama de las más complejas que comprende desde el simple cambio de patentes y de información hasta la constitución de un órgano director único, respetándose la independencia y autonomía de las empresas y su personalidad jurídica" (80).

El Trust puede tener por finalidad el dominio del mercado (dominación externa) o el dominio de varias empresas (dominación interna).

Cuando el Trust tiene en su poder los títulos de las empresas agrupadas, surge la Holding o sociedad de tenen-

---

(80) Op. Cit. Pág. 498.

cia, caracterizado por tener su capital constituido por las acciones de las empresas unidas.

El Trust representa una figura más estrecha de agrupación, que se caracteriza por su permanencia y estabilidad, la que se logra bajo la dirección única sobre las empresas que se agrupan.

Originalmente, cuando nació la figura en los Estados Unidos de Norteamérica a finales del siglo pasado el Trust se creó, como ya hemos señalado (81), para conseguir el dominio en la administración de una o más sociedades. Los accionistas de sociedades interesados en unir sus vínculos bajo una dirección común, constituían un directorio compuesto por sus mismos miembros administradores y directores, al cual conferían sus acciones los accionistas, a cambio de un certificado que les permitía el nombramiento de los miembros del directorio y derechos sobre las ganancias.

Con las acciones entregadas transferían sus derechos de voto, en forma tal, que el órgano administrativo adquiriría el control corporativo sobre dichas sociedades mediante la mayoría que obtenía en las asambleas; lo que le permitía el nombramiento de los administradores y comisarios, y definía una política común por parte de las empresas agrupadas.

Actualmente, el trust persigue como finalidad la de

---

(81) Vid supra Pág. 37

transferir a una entidad fiduciaria las facultades de manejo y decisión sobre los bienes objeto del propio trust, para garantizar un manejo y dirección común, tendiente a la actuación en el mercado bajo una política determinada.

Más aún, a partir del trust, y para salvar la legislación que originalmente lo limitaba, se creó una sociedad constituida ex-profeso para determinar los títulos de las acciones de las empresas que se agrupaban en torno a ella, y garantizar así su manejo y consecución de una política común, la "holding company".

### 3.2.7. Holding Company (Sociedad Controladora o Sociedad de Cartera.

De acuerdo con la definición que Podríguez y Rodríguez elabora del trust, la Holding Company o sociedad controladora representa una forma evolucionada de aquél, caracterizada por conservar en su poder los títulos de las acciones de las sociedades agrupadas.

He considerado la conveniencia pese, a ello, de hacer mención expresa a la Holding o controladora por la gran difusión que ha tenido en el mundo, y porque quizá sea actualmente la forma más representativa del fenómeno de concentración.

La Holding Company nace en los Estados Unidos de Norteamérica como una alternativa creada a raíz de los legislaciones antitrust; su forma de constitución varía aunque puede resumirse, bien sea a través de la adquisición que hace una

sociedad tenedora o controladora (holding), de los activos de otras sociedades, las que reciben a cambio de las propias acciones de la holding; o bien, recibiendo ésta las acciones de aquéllas a cambio de las suyas propias. El control que a través de la holding, se crea puede referirse únicamente al aspecto corporativo de la sociedad, mediante un control real que sobre estas ejerza, control que puede obtener su participación accionaria, pero que, como veremos, no resulta requisito indispensable para su manejo, y es característico que se tiende a un mejoramiento de los resultados y aprovechamientos de ventajas financieras y fiscales; o bien, a través de obtener por medio de su funcionamiento preponderancia en el mercado con tendencia de monopolio.

La esencia propia de la Holding Company no es la de ejercer una actividad productiva o comercial en forma directa, sino sólo la administración y dirección de las empresas participantes, a través del control que ejerce sobre la participación en sus capitales (82).

Cuando la Holding Company detenta los títulos de las acciones agrupadas a manera de control exclusivamente, se convierte en una sociedad de cartera (holding pura), muy fre-

---

(82) El poder de control lo obtiene la Holding por su calidad de accionista en las sociedades controladas, y consecuentemente, por su derecho de voto; por ello, ese derecho debe ejercerse efectivamente a través de acciones comunes y no de voto limitado.

cuenta sobre todo para evitar problemas laborales y fiscales (participación de utilidades), ya que no tiene contratados trabajadores ni empleados en forma directa, sino que contrata los servicios de filiales operativas; cuando contraviniendo a su propia esencia, se dedica a una actividad industrial o comercial independiente de la que llevan a cabo las sociedades participantes se denomina holding mixta o impura (83).

A la Holding Company se le suele confundir con la Sociedad de Inversión o Investment trust; sin embargo, y aunque al igual que la holding no desempeña el ejercicio de una explotación propia, no supone el control de las empresas en las cuales participa, sino que persigue propiamente la distribución de los riesgos de la inversión de capitales entre varias empresas a fin de asegurar a sus socios una renta media posible.

### 3.2.8. Grupo o Konzern.

A partir del derecho alemán, se regula esta figura,

---

(83) Joaquín Garrigues, en su citada obra "Formas Sociales de Uniones de Empresas" pág. 60 señala que "el objeto social de estas sociedades consiste, pues, en controlar otras empresas, sin ejercitar directamente por sí ninguna actividad industrial o comercial. La intervención y el dominio en las otras se consigue jurídicamente mediante la adquisición de acciones. En definitiva la sociedad de cartera (holding company) procura la compra de acciones de sociedades ya existentes o promueve la constitución de sociedades filiales, reservándose una participación en el capital de éstas que le permite tener en sus manos la dirección administrativa. Lo que caracteriza

y esa legislación la define como la agrupación bajo una dirección única de empresas jurídicamente autónoma para realizar fines económicos.

Dos son las características fundamentales de los grupos, su pluralidad jurídica y la unidad de dirección. En efecto, la pluralidad de empresas constituye un elemento sine qua non de su existencia, al no ser posible la presencia de un grupo con una sola empresa, por más grande que ésta fuere (mediante un crecimiento interno, o a través de sucursales o agencias). De igual forma, y a diferencia de carteles y consorcios, en los grupos todos los miembros se hallan sometidos, de una u otra manera, a una dirección única. La disciplina de su actividad económica es mucho más intensa que en aquellos, pues no sólo supone límites a los contingentes de producción y venta de productos de las empresas agrupadas, sino que hay una integral subordinación de la actividad eco-

---

a estas sociedades es su voluntad de dominio, su propósito de señorío sobre otras sociedades... las sociedades de cartera suelen ser internacionales y su domicilio es independiente del círculo en que se desarrollan sus negocios... Con un capital pequeño, la sociedad de cartera puede llegar a dominar una multitud de empresas en que obtenga la mayoría de las acciones. Estas otras empresas serán independientes desde el punto de vista jurídico, pero será vasallas desde el punto de vista económico. La forma de actuar de tales sociedades permite a su constitución en pequeños países que las atraen a su territorio al amparo de una legislación fiscal favorable. Desde ese domicilio social, y sin más aparato externo que unas simples oficinas, ejercen su actividad y su influjo en diferentes países a través de las sociedades filiales o controladas".

nómica interna y externa de las empresas al interés del grupo.

Así también, en los grupos no existe un medio único de unión (contrato de grupo), como en el cartel o en el consorcio. Y su formación, como veremos, se logra mediante una gama diversa de vínculos jurídicos.

El grupo o konzern opera a través de una organización jerárquica, bajo un régimen de subordinación de las empresas frente a la dirección común que se encarga de orientar el sentido de la actividad grupal para perfeccionar la organización de la producción.

El poder único de dirección determina el control y la facultad de someter a empresas subordinadas a la directiva de otra que determina la política económica.

El control garantiza una coherencia corporativa y económica y supone la existencia de un poder real, ya que sin él habrá múltiples empresas relacionadas pero en un grupo propiamente.

Es el grupo una organización de empresas autónomas que se constituye para el reforzamiento de la organización productiva de cada una de ellas (84). Dicha estructura puede

---

(84) Tal como afirma Coufal Eric, Op. Cit. Pág. 30. La existencia de un grupo se contraponen al crecimiento de una empresa por expansión o por fusión, aunque puede decirse que se trata de una fusión económica a la que no corresponde una fusión jurídica. Aun suprimida, total o parcialmente, la autonomía económica de las sociedades (empresas) agrupadas, según el grado de dependencia de la sociedad dominante, prevalece su individualidad jurídica.

derivar en la existencia de una sociedad que ocupa la posición de cabeza de grupo (capo empresa), y que se encarga de la dirección de las empresas agrupadas.

Por virtud de esta figura de agrupación, la voluntad de las empresas se somete al control de otra; bien sea por que se den en depósito o custodia los títulos representativos de su capital y con ello los derechos de voto (trust), con lo que se pierde la facultad de dirección sobre la empresa; bien porque, por virtud de un contrato, se comprenda la totalidad de la actividad de la empresa, a través de un --- arrendamiento o de gestión o explotación de empresa; o bien, porque se somete la actividad de las empresas al control directo de otras (o de otra), a través de participar en la formación de los capitales sociales de las empresas del grupo o controlar en forma efectiva la administración de las sociedades en las que participa (sociedad de participación o holding company).

Bajo esta relación, las empresas agrupadas, aun cuando mantienen su independencia jurídica, pierden la económica, pues ya no es el interés individual el que las gobierna sino el interés del propio grupo.

Se presenta un vínculo mucho más sólido y estable que el simple pacto o unión convencional de carteles y consorcios, y supone la duración del vínculo, ya que no se limi-



ta, a diferencia de los otros tipos, a un fin específico, sino que este es permanente (85).

Ha sido común distinguir a los grupos atendiendo a los distintos vínculos que ligan a las empresas que los conforman, y a partir de tres criterios distintos que tienden, tanto a la participación social y financiera entre las empresas, como a las uniones personales o pactos de dirección entre empresas y las uniones convencionales que en ellas se presentan. La primera de ellas, la participación social y financiera supone un vínculo estable que se caracteriza por la existencia de una sociedad tenedora de acciones que ejerce su dirección sobre las otras sociedades cuyos capitales detenta, denominándose sociedad controladora (holding) frente a sociedades controladas o sociedad madre sobre sociedad filial.

Se trata de empresas que se subordinan a una dirección única, mediante participaciones sociales o financieras que garantizan la estabilidad del grupo, y cumplen una función esencialmente económica mediante la realización de todo tipo de operaciones financieras y comerciales entre las empresas del grupo. Este tipo de agrupación es el que normalmente se adopta en las relaciones de empresas transnaciona-

---

(85) La relación de poder piramidado o subordinado supone una relación de complemento, en donde se presenta un poder real y no sólo una participación que no suponga un control efectivo, ni simples vínculos contractuales.

les, e inclusive en las sociedades filiales.

Las uniones personales suponen pactos de dirección en las distintas empresas pertenecientes al grupo, a través de los cuales los órganos de administración de las empresas participantes concurre una persona que garantiza la unidad de gestión en beneficio o bajo la orientación de la propia agrupación. Se liga así el funcionamiento de las empresas bajo una unidad de dirección, que puede bien acogerse por voluntad propia de las empresas participantes o, como normalmente sucede, apoyada en la estructura de participación social, a través de la cual se da una imposición de los elementos de dirección.

Finalmente, las uniones convencionales suponen -- otros tipos de vínculos que ligan la actuación de las distintas empresas bajo la estructura de grupo, porque se presenta el arrendamiento, ejercicio o gestión de hacienda, en donde a través de un contrato de esa naturaleza, se garantiza el control y la actividad de la empresa orientada a los fines del grupo.

## CAPITULO CUARTO

### NATURALEZA JURIDICA DE LA AGRUPACION DE EMPRESAS

#### 4.1. GENERALIDADES

De lo analizado en los capítulos anteriores podemos desprender que la agrupación de empresas asume formas diversas, y esa variedad atiende principalmente al fenómeno económico en base al cual se constituye.

Ahora bien, no obstante la diversidad de manifestaciones de la agrupación es posible encontrar características comunes a todas ellas, por lo que el presente capítulo tratará de determinar la existencia de elementos jurídicos a partir de los cuales se pueden establecer formas para regular y establecer su control.

En principio, vale señalar que la doctrina discrepa entre clasificar la agrupación de empresas bajo un rubro genérico que abarque a todas ellas, o si, por el contrario, dada la variedad que presentan los fenómenos de la agrupación sea imposible limitarla a un concepto jurídico único. Normalmente, el análisis que hacen los autores se refiere a situaciones que parten de principios jurídico-teóricos, que resultan un tanto ajenos a nuestro derecho; sin embargo, aunque tales disertaciones jurídicas no correspondan a nuestras instituciones, es posible y hasta conveniente tratar de adoptarlas y adaptarlas a nuestra realidad jurídica, pues aunque la forma de manifestación exterior no coincida, el origen y principios normativos son los mismos. Por

ello, creo importante que se establezca la diferencia entre las corrientes que apoyen la conceptualización única de la agrupación frente a aquellas que pugnan por su regulación en forma separada.

Podemos distinguir las diferentes formas de agrupación atendiendo al vínculo por virtud de la cual nace la agrupación y que se refiere tanto al aspecto de control externo de la agrupación como a las relaciones internas de las empresas agrupadas, hemos de precisar sin embargo, tanto la naturaleza propia del vínculo de coligamiento entre éstas, como sus manifestaciones internas y de mercado, asimismo los fenómenos de control de la organización colectiva.

Para ello debemos distinguir la relación que nace del ámbito corporativo interno de las empresas agrupadas, frente al vínculo que nace por el actuar externo de dos o más empresas con intereses coincidentes en su actuar.

Evidentemente que si el fenómeno asociativo que configura la agrupación se analiza desde el punto de vista económico, podremos encontrar vinculaciones comunes a todas las figuras de agrupación, pero esto rebasa el objetivo de nuestro análisis, ya que si nos limitamos a analizar el fenómeno de agrupación como causa de eliminación de competencia o como mera fijación de límites de precios o control de mercados, nos quedaríamos en un aspecto formal del fenómeno y no indagaríamos sobre la naturaleza jurídica del mismo.

La dualidad económico-jurídica que se presenta juega en la concentración una importancia relevante por cuanto a que la adecuación jurídica tiende a seguir a la causa económica; normalmente sucede que el aspecto jurídico viene a ser un simple instrumento que pretende dar forma y

efectos al fenómeno económico de la concentración, y que la mayoría de las veces se limita a figuras jurídicas ya existentes, las que sin embargo, resultan vagas e insuficientes para comprender la cambiante realidad económica. Es un hecho que la norma jurídica permanezca estática frente a la constante evolución comercial que se observa en todos los países; por ello se vuelve necesario adecuar e instrumentar una reglamentación jurídica en forma flexible y ágil, a fin de que la letra de la ley pueda evolucionar paralelamente al desarrollo económico del país.

La labor que pretendo es la de profundizar y desentrañar el contenido substancial de las relaciones jurídicas que por virtud de la agrupación se dan, y observar que las distintas formas que se asumen en la agrupación, se rijan conforme al contenido normativo propio de ellas, y no limitarse a contemplar aspectos de su manifestación para adaptarlas a las figuras jurídicas existentes.

En un sistema jurídico como el nuestro que es muy pobre en cuanto a regulación de los fenómenos de agrupación, se debe comenzar la tarea por analizar el aspecto jurídico común a las distintas figuras para pretender elaborar una regulación más basta que contemple tantas formas de agrupación como las que se puedan instituir. Es decir, debemos proponer un orden normativo de los fenómenos económicos de la agrupación, para que ella se rija por la normativa creada. Por desgracia, aunque existan intentos interesantes de regulación, éstos se han quedado en meras proyecciones y hemos de conformarnos ahora por pretender a partir de figuras jurídicas que existen normar las diferentes manifestaciones de la agrupación.

#### 4.2.- CRITERIOS DOCTRINARIOS DE AGRUPACION

A lo largo de este siglo, un doble criterio doctrinario se ha desarrollado en función de la naturaleza jurídica de la agrupación; hay autores que apoyan la existencia de un criterio jurídico común, a partir del cual clasificar las distintas formas de agrupación; otros autores contrariamente, sostienen que no es posible encontrar un concepto unificador para ubicar a todas las manifestaciones de aquella.

En Italia ambas corrientes han sido sostenidas por eminentes juristas, partiendo la problemática de la Ley de Consorcios del 16 de junio de 1932 y los comentarios que en torno a ella sostuvieron Tullio Ascarelli y Vittorio Salandra (86). Ascarelli se pronuncia en contra de la unidad de causa, puesto que la agrupación para él constituye una convención entre empresarios del mismo género o de géneros concurrentes que se forma con el fin de regular la producción o venta al público y disciplinar su competencia recíproca; sólo el cartel, en estricto sentido, donde las partes asumen obligaciones de hacer y no hacer, y el consorcio, con un órgano central encargado de distribuir la producción, encuentran una causa común que consiste precisamente en discipli -

---

(86)

Vid. Ascarelli Tullio. Note Preliminari sulle intese industriali Cortelli e Consorzi. Revista Italiana per le Scienze Giuridiche. SOCIETA EDITRICE DEL FORO ROMANO 1933, XI. "Le Unioni di imprese". en Revista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle obbligazioni, Milano, Francesco Vallardi, 1935, p. 152 y ss. De Vittorio Salandra Vid. op. cit. pág. 63 y ss.

nar la concurrencia; en cambio, y a manera de exclusión, la figura del grupo no participa de una conceptualización unitaria, ya que constituye una categoría heterogénea en la que la disciplina de la competencia no representa la causa típica de su acuerdo.

No es posible, señala este autor (87), acogerse a un concepto jurídico que comprenda tanto a los carteles o consorcios como a los contratos de grupo; los primeros son animados por una causa típica o contenido, la disciplina de la concurrencia recíproca de sus partes, en cambio en los grupos encuentran causas típicas diversas, que son las causas propias de los instrumentos jurídicos que sirven de forma a la agrupación (Sociedad, Asociación en Participación, etc.), permaneciendo los contratos que den origen a la agrupación sujetos a una disciplina que es casi igual a aquella que tendrían independientemente de que su finalidad fuera la de disciplinar su concurrencia o su actividad económica, ya que de otra manera se comprenderían bajo un único concepto, contratos diversos, diferentemente disciplinados (88).

---

(87) Ob. cit. pág. 155.

(88) Dice Ascarelli en su artículo cit. "Le Unioni di imprese", pág. 119 que no existe un contrato de grupo, cómo sí existe en cambio un contrato de cartel pudiendo el grupo resultar de un contrato de co-interés o de un contrato de arrendamiento o gestión de hacienda, con cláusulas estatutarias que vinculen en sociedad a otra, o de una participación accionaria, o por medio de acciones personales que garantizan la unidad de dirección administrativa. Cómo es posible, dice Ascarelli, reducir esta variedad de fenómenos bajo un concepto no sólo económico sino también jurídico?.

Salandra (89), quien se pronuncia por la unidad esencial de la concentración, critica la afirmación de Ascarelli, al decir que no es exacto limitar el contenido de la agrupación (cartel o consorcio) a una disciplina sobre la competencia, ya que pueden existir formas de agrupación independientemente de la finalidad que se constituya de eliminación de competencia, como lo pueden ser, aquellos consorcios en los que se disciplina la producción o se establecen métodos determinados de trabajo. Parte el autor de analizar los fenómenos propios de la actividad empresarial consistentes por un lado en el aspecto interno de la producción y por el otro en el aspecto externo referido a ventas y relaciones de mercado, actividades que envuelven una actividad más compleja que la simple disciplina de la competencia de la que habla Ascarelli; por ello, afirma Salandra es más correcto hablar de disciplinar la actividad económica (impuesta por el Estado o por las empresas, por mero interés común, para imponer límites determinados) que limitarse a su aspecto interno o externo, y por lo mismo no es exacto excluir a los grupos de la conceptualización unitaria, aunque el vínculo preponderante en ellos no tienda esencialmente a limitar su competencia.

Asimismo, quienes sostienen que no es posible dar una unidad conceptual en la agrupación (90), señalan para afirmarlo que existe una imposibilidad jurídica, dado que el motivo económico o causa típica de los carteles y consorcios equivaldría a disciplinar la actividad económica de los em--

---

(89) Ob. cit. pág. 66.

(90) FRANCESCHELLI, I CONSORZI INDUSTRIALI. Padova, 1939, citado por Ramírez. Op. cit. pág. 24.



presarios en todos sus aspectos lo que resulta imposible; esos autores encuentran el elemento diferenciador entre ellos y los grupos en la forma en la que ambos se manifiestan: en los grupos se pierde la libre actividad económica de los empresarios, a diferencia de carteles y consorcios en los que se llega a admitir la autonomía de las empresas consorciadas; empero, esta opinión se critica en cuanto que si es cierto que existe autonomía en los carteles y consorcios frente a los grupos, esto no implica una diferente naturaleza económico-jurídica de los grupos, ya que los mismos pueden constituirse entre empresas jurídicamente independientes entre sí.

Finalmente, para otros autores (91) la diferencia entre ambos (carteles y consorcios por un lado, grupos por el otro), estriba en que no existe una uniformidad de causa en las distintas figuras de agrupación, sino que éstas son muy diversas. En los carteles y consorcios la causa típica la constituye un motivo económico tendiente a normar la competencia, dominando el carácter independientemente entre las empresas relacionadas, a través de disciplinar la actividad económica, cosa que no existe entre los grupos donde no hay identidad causal, sino que ésta es de la más diversa índole. Ahora bien, a manera de crítica, encontramos que sí hay una causa típica en toda agrupación, a saber, la disciplina de su actividad económica, aunque ésta puede darse en diferentes niveles y a través de vínculos más o menos estrechos. Tanto grupos como consorcios, sostenemos con Salandra (92),

---

(91) Caputo I. Consorzi di impresa, Milano 1938, pág. 55.

(92) Ob. cit. pág. 67.

tienen un mismo motivo o causa típica, que es disciplinar la actividad económica; la causa jurídica, en cambio, es diversa en las concentraciones y se manifiesta en la forma que les sirve de instrumento para manifestarse en el campo jurídico, por lo demás, existen criterios que nos pueden llevar a considerar que una evolución normal de muchas figuras simples de agrupación tienen un motivo económico que se identifica con la causa jurídica (93).

#### 4.3 NATURALEZA JURIDICA

##### 4.3.1. Noción General

Hasta ahora hemos visto que los fenómenos de agrupación tienen similitudes a partir de elementos que son comunes desde el punto de vista económico, pero según los criterios doctrinales analizados es difícil encuadrarlas desde un punto de vista jurídico.

---

(93)

Como formas de transición de carteles a grupos, se presenta el co-interés (comunidad de interés) (pool) a fin de eliminar la competencia; finalidad que se pretende alcanzar indirectamente mediante la creación de un fondo común de las utilidades a repartir según una proporción preestablecida, las empresas participantes se encuentran de pronto en una relación de coordinación como en los carteles, en vez de una relación de subordinación como en los grupos, pero se tiene generalmente como en los grupos unidad de dirección administrativa. Es importante señalar que el Código Civil Italiano de 1942 dio la razón a la teoría de la unidad de causa por cuanto que el artículo 2602 define a los consorcios como "contratos entre varios empresarios que tiene por objeto la disciplina de la actividad (económica) misma mediante una organización común".

Existen, sin embargo, razones que inducen a obtener un concepto jurídico, a partir del cual pueden clasificarse los diferentes tipos de agrupación; así, aunque la causa sea económica, característica esencial de la unión de empresas es que la relación jurídica de coligamiento entre cada uno de los sujetos tiene por objeto la disciplina de la actividad económica que cada una de ellas ejerza y respecto de la cual la unión se constituye. Esta disciplina puede estar ceñida a un ramo de actividad o a un nivel de ella (sólo producción o sólo venta), o bien orientarse a un control íntegro de las empresas participantes.

Normalmente, los grupos tienden a disciplinar el aspecto interno de la actividad económica, y los consorcios y carteles el aspecto externo; es decir, las operaciones de compraventa. No obstante, estos dos enfoques no están limitados, puesto que pueden existir modalidades orientadas en ambos sentidos, grupos que tiendan al control externo y carteles que puedan regular aspectos concretos internos de control corporativo. Además, desde el punto de vista jurídico, existen elementos que permiten la identificación de una figura a partir de los cuales se pueda clasificar ambas manifestaciones; esto, en efecto, puede darse en virtud de la existencia de una comunidad de intereses en los dos supuestos, en que se pretende eliminar la competencia o bien, a través de la creación de instrumentos dentro de las figuras de la agrupación, que tiendan a ocupar posiciones de control, tanto en el cartel o consorcio, como en los grupos. En otras palabras, siguiendo a Salandra (94), la causa típica; disciplina de actividad económica tendiente a eliminar la -

---

(94) Op. cit. pág. 66.

competencia, se presenta en el ámbito jurídico como una relación de coordinación (cartel, consorcio), o de subordinación (grupo), bajo una unidad de dirección administrativa constituida, ya sea por la normatividad del contrato en el cartel, o el órgano de venta en el consorcio, o bien, por la existencia de un ente operativo (sociedad mercantil o asociación) que no ejerce una función económica activa, sino que sirve únicamente de instrumento regulador en el grupo.

Otro indicio desde el punto de vista jurídico que permite la clasificación unitaria es aquel que muestra el cambio paulatino que sufren unos tipos de concentración hacia otros más complejos y de mayor organización, pero que constituyen en esencia el mismo principio normativo. Así, el caso de transformación de trust a holding en los Estados Unidos de América para eludir la ley sin cambiar la sustancia de su relación. (95) De igual forma, el uso común de formas jurídicas características en carteles y grupos vgr. una sociedad comercial que no ejerza actividad propia y sirva únicamente como instrumento común de las empresas coaligadas.

Otro indicio de satisfacción jurídica lo constituye el requisito de publicidad que se les puede exigir por igual a las distintas figuras de agrupación, e inclusive su regulación fiscal a través de presentar estados financieros consolidados que definitivamente muestran la relación común de las empresas pertenecientes a un grupo de interés lo que hace presumible obtener la conceptualización jurídica del -

---

(95) V. Supra, pág. 38.

mismo (96).

Ahora bien, para encontrar una clasificación jurídica, debemos de partir del análisis de las características propias que puedan ser comunes a los sujetos que participan de la agrupación; para ello, debemos partir del concepto del sujeto que participa de la organización colectiva que constituye la agrupación y que tiene como objetivo la consecución de una finalidad de tipo económico.

Nuestro sistema de derecho mercantil como ya señalamos (97), está constituido de manera casuística por los distintos actos de comercio, enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio (y de otro análogos a ellos); sin embargo, la tendencia actual es la de cambiar el concepto de acto de comercio por una idea estructural, que pueda encuadrarse bajo el concepto de empresa, considerada ésta como una organización jurídica mercantil.

Es decir, debemos determinar que el sujeto de la relación en la agrupación, es la empresa, o con mayor precisión, el titular de ésta (empresario) que se coaliga con otro u otros para obtener una ventaja final; y que es a través de esta figura asociativa que se constituye un elemento

---

(96) Clara evidencia de una consideración global de la agrupación, la constituye la consolidación de resultados que permite observar a la agrupación como organización colectiva y que constituye una garantía de aquellas que contratan con cualquier empresa del grupo.

(97) V. Supra, pág. 4.

objetivo propio de la agrupación; la organización colectiva que supone una cooperación de personas para el incremento de su actividad y la aspiración a la realización de un fin común, no existe una empresa común a las distintas empresas, sino que son éstas como entes jurídicos aislados que se constituyen bajo un ligamen dirigido a la obtención de un beneficio común, del que todas ellas puedan participar.

Así, como fenómeno objetivo de la relación, tenemos a la organización que se da entre las empresas que forman parte de la agrupación; es decir, el vínculo jurídico existente entre éstas. No basta para construir la relación el ejercicio de una actividad económica, sino que también es necesario un ligamen jurídico entre aquellos que la ejerciten, el cual servirá para la consecución del fin, y establecerá las reglas dentro de las cuales pueden actuar las empresas que se coaligan. Este vínculo, es inherente al ejercicio de la actividad económica, más no las personas que lo establecen.

Por eso, la creación del fondo común patrimonial de una sociedad, al que se pretende asemejar la figura de agrupación, como veremos más adelante, no constituye un elemento subjetivo de unión, como lo sería en el caso del cartel o de otras figuras de agrupación de base contractual, la realización de su actividad económica; por el contrario, en la sociedad se trata de la creación de un fondo común, objetivo (capital social y patrimonio) que se da por la misma relación de pertenencia a ésta de los socios. El objeto del vínculo a la agrupación va a estar referido a la disciplina de la actividad ejercitada por cada empresa individualmente y no en la unión de medios o patrimonios para alcanzar ese -

fin común a todos ellos (98).

Dado lo anterior, podemos decir que la unión implica la constitución de una organización colectiva, que cuide la realización de su finalidad. Esta organización puede asumir formas diversas, rudimentarias o complejas, y dar lugar a la constitución de órganos comunes, que inclusive puedan estar provistos de personalidad jurídica propia. Asimismo, la organización puede plantear la preminencia de una sociedad sobre otra, o bien, en establecer niveles de igualdad de ellas. Lo esencial es que exista un medio, cualquiera de actuar jurídicamente, para imponer la observancia del vínculo común asumido.

El concepto de unión de empresas implica cierta estabilidad del vínculo, que no sea momentáneo o aislado, por ello, es posible señalar que en los carteles que tienen como naturaleza del vínculo aglutinante un contrato o un acuerdo, se garantiza la estabilidad de la propia unión, al igual que sucede en los consorcios respecto al órgano que los une y que actúa frente al mercado, lo que garantiza su propia estabilidad.

En los grupos se presenta normalmente la característica de subordinación integral de las empresas que los conforman al interés del grupo, el cual normalmente se re --

---

(98) Como sería el caso de la super empresa (super S.A.) en la que participan otras sociedades como socios, las cuales limitan su independencia en función del control al que se sujetan y del que se benefician, bajo la estructura societaria, pero que no implica la pérdida de la individualidad jurídica de las empresas participantes.

fleja en la constitución de un órgano de control, generalmente una sociedad de control o sociedad controladora con responsabilidad limitada, que garantiza la estabilidad de la unión.

Por ello, a pesar de existir cierta independencia económica y jurídica entre las empresas concentradas, en los grupos se alcanza el más alto grado de organización mediante una absoluta sumisión de las empresas pertenecientes respecto a la cabeza del grupo.

Es importante tomar en cuenta que la causa jurídica tiene que referirse a la forma más simple de la agrupación; o sea, el pacto entre los sujetos que se deciden agrupar, tratando de determinar la naturaleza del vínculo que sirve para aglutinar las distintas formas de agrupación independientemente del grado de estabilidad del mismo. Para ello hemos de analizar diversas figuras jurídicas para encontrar la forma en que se presenta el fenómeno de agrupación y los elementos con los que se cuenta para normarlo a partir del vínculo que sirve de coaligamiento a las empresas que la conforman.

#### 4.3.2.- Naturaleza Jurídica como Contrato.-

La agrupación llámese cartel o consorcio como enseguida veremos, nace del acuerdo entre las partes para procurarse medios a través de los cuales lograr una finalidad económica; constituye un vínculo entre personas que limitan su actividad y la regulan en aras de obtener un beneficio que normalmente se resume en la ganancia, en el dominio del mercado, y más recientemente, dentro de una figura de dere-



cho social ( como sería el caso de las sociedades de crédito y sociedades mutualistas), se refleja en un beneficio de ese tipo. Surge pues, la cuestión de si la agrupación puede explicarse en función de un contrato, como figura de coligamiento que es; esto, en virtud de que desde las formas más simples de agrupación como lo son los Gentlemen's Agreements hasta en los grupos más complejos existen similitudes con la figura del contrato. (99).

Dice Ascarelli que por virtud de la agrupación las empresas pueden limitarse mediante una serie de obligaciones recíprocas de hacer y de no hacer, permaneciendo cada una plenamente libre en el comercio de su producto; así también, pueden las empresas imponerse a vender a determinado precio, a no producir, a no vender más de una cantidad determinada, repartida proporcionalmente según cuotas establecidas (cartel); o bien a no vender a determinadas personas o empresas; a limitarse a ciertas formas de venta, a producir cierto tipo de productos determinados por zona; a repartirse la clientela, a vender conforme a condiciones iguales preestablecidas, etc. En todas estas relaciones, generalmente poco complejas y de corta duración, que se dan entre un número --

- 
- (99) Para Carnelutti, *Naturaleza Jurídica de los Consorcios Industriales*, Ed. Porrúa, S.A. México 1945, estamos en presencia de un contrato plurilateral homogénico de (pura) concurrencia en donde las partes se imponen límites a uno o más derechos absolutos o reales y la diferencia de los contratos de colaboración donde uno de los contratantes no se limita a prohibirse una forma de goce de su casa, sino que se concreta a consentir el goce, temporal o definitivo de la misma, a otro, como lo serían todos los contratos nominados de la venta a la sociedad.

relativamente reducido de empresarios, sí cabe aplicar como forma jurídica de agrupación el contrato, que disciplina las obligaciones (de hacer y de no hacer) entre las partes.

Se trataría de contratos innominados (100) puesto que no existe una figura expresa que la regule; son contratos que establecen obligaciones de hacer y de no hacer y que tienden a normar las relaciones entre los sujetos que las realizan, e inclusive, a observar una cierta conducta en sus respectivas obligaciones (de venta, de suministro) en función de un contrato que disciplina su competencia, y respecto al cual las empresas que infrinjan el vínculo de coligamiento, ya sea porque se excedan en los precios, o en los límites del producto, o en las zonas de ventas, etc., son responsables del daño hacia las otras empresas que participen del cartel; sin embargo, frente a terceros, el contrato individual de cartel permanece válido entre quienes lo hayan celebrado. Por tanto estos contratos que norman la actividad económica pueden tener una eficacia obligatoria entre sus partes, más no real, pues el contrato individual permanecerá válido y sólo nacerá una acción de daño frente al que infringe el contrato de cartel.

---

(100) Contratti innominati normativi respecto de los cuales dice Salandra sólo es válida la clasificación desde el punto de vista de las relaciones externas y sólo referido a cierto tipo de carteles donde se excluye a carteles de zona o de clientela. Desde el punto de vista interno se excluye como contrato normativo, pues el acuerdo no se refiere a negocios jurídicos de aquellos que participan. La obligación que desde el lado externo es normativa, del lado interno opera como limitación a la actuación de la voluntad, como forma de lograr una ventaja común.

Tullio Ascarelli señala que el cartel constituye desde el punto de vista interno de la relación un contrato plurilateral de ejecución continuada (101), y que se debe hablar de contrato porque las partes se encuentran en contraposición de intereses; no obstante el fin común que persiguen, cada parte ve una mayor conveniencia dentro del clausulado del contrato, y cada una se limita en tanto que las otras también se limitan; que es precisamente eso, el disciplinar su competencia, lo que les trae ventajas como partes que son del cartel.

De la misma manera, cuando los empresarios se unen y constituyen un órgano común para otorgar un servicio, colaborar y mantener un objetivo común participando de éste en proporción a su utilización, y pagando una cuota fija predefinida en relación al costo del servicio, estaríamos en presencia de un contrato por medio del cual las partes se proponen una finalidad común, sea patrimonial o no, y que constituye un cartel con contingente de venta, o como lo llamamos siguiendo a Ascarelli consorcio (102), en el cual, a diferencia del cartel, la venta del producto no se realiza en forma aislada, bajo los límites convenidos sino a través del consorcio, donde sus miembros se obligan a no vender sino a través de éste que entra en relación con terceros y al

---

(101) Esta ejecución continuada la refiere Carnelutti al arbitrio o mandato que rige al contrato de concurrencia como forma de adaptar su determinación a las condiciones mutables del mercado, es decir una vez que ya opera el contrato.

(102) Ob. cit. pág. 29. Salandra Op. cit. pág. 95.

que conceden un mandato con exclusividad. Jurídicamente las partes son autónomas entre sí, pero las ventas se realizan a través de un medio común constituido por el mismo consorcio, el cual asume la función de agente de comercio, comisionista o representante, con un mandato en exclusiva.

En el consorcio, por tanto, además de la obligación negativa de no vender a otros, o de no producir más allá de la cuota establecida, los consorciados asumen la obligación positiva de vender sólo a las personas que indique el consorcio, al precio fijado, a consignar la mercancía para venta; mientras el consorcio, por su parte, asume, frente a los consorciados, la obligación de retirar o colocar la mercancía producida.

Normalmente, el cartel sin contingente de ventas sigue una evolución común al consorcio, y ello se explica porque mientras más numerosos sean los empresarios que concurren a la agrupación a través del consorcio, mejores resultados se obtienen y más amplia y duradera se vuelve la agrupación. Además, al concentrar las ventas, se da un control más objetivo sobre las obligaciones asumidas.

La estructura jurídica del consorcio al igual que el cartel presenta al contrato como elemento aglutinante y ofrece a las partes el servicio de un vigilante (concesionario) (de ventas o de adquisiciones) o de un agente de comercio; sin embargo, mientras en el cartel las partes asumen respectivamente obligaciones determinadas, sin crear un organismo común a través del cual realizar su finalidad, en los consorcios las partes tienden a crear un organismo común que sirve de medio o instrumento para alcanzar el fin desea-

do. (103).

Este órgano común puede ser una persona jurídica autónoma (sociedad) o física (agente de comercio), pero también puede ser el propio consorcio. La posición intermedia

(103)

Llamado por la doctrina órgano de acción colectiva o central de ventas, que puede exceder la base contractual del consorcio, porque se constituya en una persona jurídica a la que sin embargo, quedarán ligados los consorciados por virtud del contrato de agrupación. A ese respecto estamos en presencia desde el punto de vista jurídico de dos contratos entre las mismas personas, un contrato de concurrencia o consorcio y un contrato de colaboración o más claramente una sociedad. Los contratos son conexos, los contratantes los mismos y el segundo contrato sirve de medio para la aclaración del primero.

Afirma Carnelutti en su op. cit. que el contrato de concurrencia puede realizarse donde quiera que surja la necesidad de imponer límites no estatuidos pero no prohibidos por ley y se da entre empresarios con reglamentación más bien contractual que legal dentro de la propiedad industrial. En el campo de la concurrencia industrial surge el consorcio (cartel diríamos nosotros) por el cual varios empresarios asumen la obligación recíproca de no vender las mismas mercancías a menos de un precio determinado, sin embargo, si el consorcio debe durar, debe estipularse una forma de adaptar su determinación a las condiciones cambiantes del mercado (mecanismo integrado). Estos cambios harán que no sea suficiente el contrato de concurrencia al que debe anexarse una actividad dirigida a la determinación o a la actuación de la reglamentación. Tal actitud se define mediante las figuras del árbitro y el mandato. Cuando los consorciados se obligan a no ejercitar sus empresas de modo contrario a las reglas, no ya preconstituidas, sino por constituir, se integra una figura que entra a la familia de la venta. La actuación de tal contrato no se logra más que a través del poder atribuido a un tercero, de constituir o integrar, sucesivamente, la reglamentación; lo que significa que el consorcio funciona mediante el arbitrio de un tercero. La concentración de las ventas se - -

del órgano de venta entre el consorcio y terceros da lugar a la existencia de relaciones tanto del órgano frente a los consorciados (relación interna) como con terceros (relación externa) y presenta elementos interesantes de control de la agrupación colectiva que veremos más adelante.

Ahora bien, evidentemente el acuerdo (en sentido estricto), o el contrato en las formas señaladas, sirve para normar al fenómeno de la agrupación, pero de ninguna manera lo agota, pues existen múltiples uniones, que usualmente adoptan figuras de cartel o consorcio pero que salen del ámbito contractual, baste recordar todas aquellas formas de agrupación que no tienen su origen en uniones voluntarias sino que son impuestas por ley o por el propio Estado como finalidad de tipo social, e inclusive el propio consorcio cuando constituye un órgano de venta como sujeto de derecho distinto.

Si quisiéramos limitar el fenómeno de agrupación a partir del vínculo contractual, tendríamos que excluir a un gran número de figuras cuyo origen o vínculo de coligamiento, no estriba en el acuerdo libre de voluntades, sino a la ley, con observancia obligatoria; además, correríamos el --

---

realiza mediante la celebración de un mandato en el sentido de que los consorciados se obligan a vender sólo a través de un mandatario; el cumplimiento de las obligaciones supone pues, ante todo, el otorgamiento de un mandato a un tercero que ejerce la función de arbitrio o mandato y que se constituye en otro sujeto de la relación. Los consorciados pueden servirse de un tercero ya existente, esto es, de una persona física o persona jurídica ya constituida o pueda constituir una persona jurídica a propósito (una sociedad) con lo que los consorciados gozan la ventaja de gobernar para sí a través de un órgano viendo por ellos, la relación de concurrencia.

riesgo inclusive de excluir a los propios grupos, ya que ellos no siempre ni en general se originan en acuerdos tendientes a crearlos, sino que nacen de uniones personales o participaciones financieras (104).

#### 4.3.3. Naturaleza Jurídica Vinculada a la Sociedad.

Se ha pretendido también considerar a las distintas figuras de la agrupación (consorcios y grupos) dentro del concepto de sociedad considerada ésta, según los criterios doctrinarios como un contrato o como acto complejo (105) y vista como organización más amplia que la organización individual que persigue una ventaja económica a través de constituir un ente colectivo. Es a través de esta figura

---

(104) Ramírez, Op. cit. pág. 44.

(105) Sobre la naturaleza jurídica de la sociedad vid. Barrera Graf Jorge. Las Sociedades en Derecho Mexicano. México, UNAM, 1983, pág. 18. Concepto y Requisitos de la Sociedad a Derecho Mexicano. Estudios Jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues, Madrid Tecnos. 1971, y Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XX, 1970. Se trata, dice el autor de un contrato, si bien, distinto de los bilaterales con obligaciones recíprocas o contratos de cambio, en cuanto que en la sociedad existe una finalidad común, en dos o más partes (socios) y en el que se dan relaciones complejas entre cada uno de los socios y la sociedad misma. que se crea, tenga ésta o no personalidad propia ... considerada la sociedad en su conjunto; es decir, tanto en su constitución como en su funcionamiento no cabe calificarla de contrato ...no es la participación de los socios durante la vida de la sociedad, la que le atribuye el carácter, la impronta jurídica, sería más bien dicha participación y sobre todo la presencia de intereses individuales de los socios pero con una finalidad común, en la primera fase (constitución) y la colaboración de ellos para el cumplimiento de ese fin, en la segunda etapa, la que caracteriza al negocio jurídico.

asociativa, principalmente bajo la modalidad de la sociedad anónima o sociedad de capitales, que generalmente se presenta la figura de la agrupación, ya que ella ofrece como ventaja para los miembros que la conforman el constituir un ente separado de ellos desde el punto de vista jurídico (persona moral), y un ente separado de ellos desde el punto de vista patrimonial, y en que se constituye un fondo común que sirve de patrimonio a la nueva persona jurídica que nace. El patrimonio, se constituye con la intención de realizar una actividad comercial, cuya finalidad natural sea obtener una ganancia, que puede ser repartida entre los socios quienes deben compartir los riesgos, sin embargo, ello no obsta para que se pueda adaptar la sociedad con fines meramente instrumentales y de control de la agrupación.

Es indudable que la frecuencia con la que se acude a la figura de sociedad como ente que se agrupa puede llevar a pensar y confundir a esta con la propia figura de la agrupación, empero, es importante tomar en cuenta que la figura de sociedad excede con mucho a las simples figuras de agrupación de carteles y consorcios, y otras figuras que se organizan como las asociaciones en participación e inclusive como figuras asociativas ocultas, en las que de ninguna manera se puede hablar de la constitución de un patrimonio común, ni de un capital social como garantía de acreedores, ni de la existencia de reparto de utilidades o formación de personas jurídicas como elemento de coligamiento. (106).

---

(106) Característico de la sociedad es que la unión que a través de ella se permite el ejercicio de la propia actividad atendiendo a su objeto social, y no como actividad individual de los socios, ya que si estos ejercen una actividad similar lo harán fuera de la sociedad, en cambio, en los grupos los participantes son sujetos de la actividad económica de la organización y como tales participan de la unión.



En efecto, estas formas de agrupación no encuadran bajo la figura de la sociedad, puesto que, en el caso del cartel, la ventaja económica que se pretende alcanzar no se logra directamente a través de la formación de un fondo común que se utilice para el ejercicio de la empresa que sea común a los participantes, sino sólo indirectamente, mediante el mejoramiento individual de las empresas pertenecientes a la organización. La ventaja de la asociación en la figura del cartel viene a constituirse en un beneficio directo a través de la colaboración de sus miembros y no como en la sociedad a través del reparto de utilidades.

Asimismo, es importante tomar en cuenta que en diversas figuras de la agrupación, los sujetos pertenecientes a ésta en el ejercicio de su actividad económica, se constituyen en entidades jurídicas individuales, sujetos de derechos y obligaciones autónomos. En la sociedad en cambio, el fenómeno se presenta por cuanto a que los socios no actúan aislada e individualmente, sino a través de una actividad colectiva que es el objeto propio de la sociedad ("objeto social") (107). En las figuras de agrupación, desde las más simples hasta la más compleja; sus miembros actúan como sujetos aislados (actividad individual) pero ligados por la organización colectiva, es decir, existe una pluralidad reunida pero no existe unidad. En todo momento es posible diferenciar las empresas que concurren a la agrupación sin confundir a la agrupación con ella.

Los sujetos individuales (agrupados) en aras de la organización colectiva se autolimitan, eventualmente bajo -

---

(107) Vid. Salandra, Op. cit. pág. 72, 100, Ascarelli, Op.cit. pág. 74 y Ramírez, Op. cit. pág. 61

una directriz (cabeza de grupo), o no entrando en contacto con terceros sino a través de la organización (consorcios), pero conservan su libertad y se mantienen como dueños exclusivos de su patrimonio, a diferencia de la sociedad en que el patrimonio es del ente, del sujeto colectivo.

No obstante lo anterior, cuando un sujeto colectivo común que tenga la dirección de las empresas agrupadas exista y esté dotado de personalidad jurídica (sujeto de la relación externa en el consorcio o en el grupo bajo la forma de sociedad tenedora de participaciones) la figura de la sociedad se presentará simplemente como un instrumento jurídico de la organización y nunca como titular de la empresa colectiva. (108).

#### 4.3.4 Naturaleza Jurídica como Asociación.

Hay autores que pretenden ubicar a la agrupación en torno de la figura de la asociación ya que la misma ofrece a diferencia de la sociedad una relación que puede ser meramente interna entre los socios o partícipes sin ostentarse frente a terceros y puede no constituirse como sujeto de derecho dotado de personalidad jurídica sino que por conducto de una de las partes se realice la labor de organización y operación de la actividad que realice sin ostentarse la asociación como tal frente a terceros, ni manifestar la existencia del vínculo de agrupación en su caso, el que por-

---

(108) Aun cuando el efecto jurídico que se quiera significar con la fórmula de la personalidad jurídica de la sociedad sea garantizar intereses diversos del reparto o división de la ganancia, esas sociedades que sirvan para fines de enlace en el consorcio (società di comodo para Carnelutti) no se pueden confundir con el consorcio mismo.

lo mismo se mantiene como un vínculo oculto entre las partes.

La figura jurídica de la asociación se encuentra regulada en nuestro derecho tanto en materia civil como en la comercial. El Código Civil a partir de su artículo 2670 la regula como un convenio que reúne en forma no meramente transitoria a varios individuos para la realización de un fin que no tenga preponderantemente carácter económico. Esta finalidad no económica de la asociación civil no resulta, sin embargo, un requisito indispensable para que se presente la figura al amparo de la legislación civil pues existen innumerables asociaciones que funcionan con una finalidad económica y que se rigen por el Código Civil.

Las asociaciones pueden no tener personalidad jurídica, dependiendo que la ley les otorgue ese atributo (109).

---

(109) La nota de la personalidad moral dice Barrera Graf Jorge, en su Ob. cit. Las Sociedades en Derecho Mexicano, pág. 173, no es esencial ni se otorga a todas las asociaciones, sino a especies de ellas, como son los colegios de profesionistas (artículos 45 y 46 de la Ley de Profesiones), las indicadas en el artículo 25 C. Civil. fracción IV (asociaciones profesionales y los demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal) y VI (las que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo, o cualquier otro fin lícito).

Como asociaciones mercantiles existen en nuestro derecho la Asamblea de Obligacionistas (art. 216 y 55 LTOC); las combinaciones de productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios a que se refiere el artículo 4o. fracción II de la Ley Reglamentaria del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios. Igualmente las que invoca el artículo 318 del CC., los negocios parciarios o de cointerés en que las partes se coligan para repartirse las utilidades que se obtengan de una actividad comercial que realicen.

Inclusive, existe la asociación mercantil con finalidad económica y de especulación comercial. La LGSM regula en forma expresa la asociación en participación (A. en P.) (artículos 253 y siguientes), que se caracterizan precisamente por su finalidad económica y especulativa. Se trata de un negocio oculto entre las partes, donde una, el asociante, atribuye a la otra, asociado, una participación en las utilidades o en las pérdidas de su empresa o de una o más operaciones de comercio, la A. en P. no tiene personalidad jurídica, ni razón o denominación sino que actúa por conducto del asociante y no se exige que los asociados hagan aportaciones de capital, ya que carece de capital social en el sentido propio del término.

Se distingue la A. en P. de las sociedades mercantiles por ser aquella un negocio bilateral y oculto; por la ausencia de aportaciones de capital y de personalidad jurídica. (110).

Dadas las características de esta asociación mercantil, se le ha elegido con bastante frecuencia como forma de agrupación ya que la misma resulta conveniente y atractiva a ciertas empresas pues trae una amplia función económica

---

(110) Barrera Graf Jorge, en Las Sociedades en Derecho Mexicano, pág. 173 señala que podría creerse que en cuanto a la finalidad comercial de la A. en P. se trataría de una sociedad mercantil irregular; sin embargo, si la intención de las partes, la affectio societati, no es constituir una sociedad, sino una organización asociativa distinta; si no se exterioriza ante terceros como sociedad (y en el caso de la A. en P. ni siquiera como asociación, por tratarse de un negocio oculto); y si no adapta uno de los tipos de sociedades mercantiles, estaremos en presencia de una asociación mercantil, no de una sociedad de esta naturaleza.

que permite la realización de diversos negocios pues se adapta fácilmente a las necesidades económicas de las empresas sin necesitar las formalidades requeridas para la constitución de cualquier tipo de sociedad; así, resulta de especial interés para participaciones financieras o técnicas entre empresas o bien para el ejercicio de una actividad concreta con lo que logran las empresas que se agrupan una libertad general entre sus miembros.

Resulta evidente que esta figura que existe en otras legislaciones como en la de los Estados Unidos de América, a través de lo que se denomina "Dormant Partner" en las sociedades, o alguna especie de "Joint Venture", supone una estructura y características de funcionalidad que la hacen muy atractiva para agrupar a las empresas para un negocio concreto.

La asociación tanto civil como mercantil ofrece como figura de agrupación algunas ventajas sobre la sociedad pues a diferencia de ésta los beneficios no derivan tanto del reparto de utilidades como del simple hecho de pertenecer a la misma ya que la finalidad de quien entra a formar parte de una asociación es aquella de disfrutar directamente del servicio ofrecido por la asociación, lo cual a su vez opera con los propios asociados y no con terceros, lo que podría ser equiparable a la finalidad de los sujetos cartelados, los que sin embargo se benefician del contrato no tanto, como en el caso de la asociación por beneficios derivados de ésta, sino por la participación y autolimitación de los demás miembros.

También cuando la ventaja pretendida de la asociación sea patrimonial u orientada como en la asociación mercantil a un beneficio sobre las utilidades (A. en P.), la --

figura se presenta efectivamente como fenómeno grupal, con ventajas sobre la sociedad ya que ésta como fenómeno asociativo supone la existencia de una sociedad controladora alrededor de la cual las sociedades controladoras participan de la agrupación bajo la dirección de aquella constituida como un sujeto aislado con único fin de control; en cambio en la A. en P. no es necesaria la existencia de sujeto jurídico distinto sino que se actúa por cuenta de uno de ellos con lo que se obtiene un mecanismo más ágil sin tanta formalidad para el ejercicio de la actividad que se pretende.

Sin embargo, la A. en P. a diferencia de la sociedad normalmente estará referida a considerar vínculos para un fin concreto o referido a una parte de la actividad de la empresa, lo que no ocurre en la sociedad de control que normalmente dirige la actividad total de las empresas que controla.

En la asociación más que en la sociedad, el interés de los socios suele ser coincidente y no contrapuesto al de los otros, esto es, suele el interés de la asociación ser el mismo que el de sus miembros, y a ésto más que a la obtención de utilidades (que puede ser ajena a la asociación), tienden los grupos de ahí que acudan naturalmente a figuras de tipo asociativo.

Es importante sin embargo, no confundir la finalidad concreta de una asociación como lo puede ser la A. en P., que en efecto cumple requisitos de agrupación, pero no cubre a la agrupación misma, pues en el caso de la misma A. en P. se actúa a través de una de las partes, el asociante. La A. en P. constituye una figura de agrupación limitada, para negocios concretos.

Pretender ubicar a la agrupación por un vínculo tan tenue sería sólo ver consecuencias de la operación de aquella mas no su esencia jurídica. Por ello, debemos tomar la figura de asociación como forma de agrupación, sólo donde ésta es aplicable, los límites de responsabilidad de los sujetos que se agrupan utilizando esta forma como instrumento de coligamiento estarán dados precisamente por la forma jurídica que se elija y por el efecto de sus relaciones con terceros, máxime que en la figura de la asociación se admite la existencia de negocios ocultos, de ahí que pueda regir entre las partes el pacto asociativo pero ser considerado frente a terceros como un negocio distinto (vg. sociedad irregular) con consecuencias de responsabilidad distintas de las empresas participantes.

#### 4.4. C O N C L U S I O N

De todo lo anterior podemos resumir que la agrupación de empresas presenta efectivamente elementos que permiten hacer una consideración jurídica de la misma partiendo de un elemento objetivo que les es común a las distintas manifestaciones y que se refiere a la organización colectiva que por virtud de la agrupación se da. Dicha organización supone la coordinación de distintos sujetos que permanecen autónomos pero que sí ligan para la realización de una finalidad común. Los medios que sirven de unión a esos sujetos (empresas) individuales, varían en atención a la intensidad del vínculo que se logra, según se refiera a toda la actividad, o sólo o una parte de ella, y a la voluntad de restringir la propia autonomía de las empresas que participan.

Cualquiera que sea la forma instrumental para manifestarse al exterior, lleva consigo la constitución de una organización jurídica colectiva que ofrece el beneficio a sus miembros de actuar de manera conjunta y planificada para alcanzar los fines propios de la agrupación que normalmente se refieren a limitar la concurrencia y optimizar los medios de producción para llegar a su objetivo principal que se resume en la ganancia y el lucro, que definitivamente gobiernan a la empresa mercantil, pero que, como hemos visto, no se limita a ellas pues existen orientaciones de otros tipos en donde participa el propio Estado y en general las economías.

Los elementos de unión van a depender del vínculo asumido y por ello no es posible englobar al fenómeno de agrupación bajo una figura concreta, tradicional, ya que la diversidad de fenómenos la excederían. Evidentemente la agrupación supone un negocio asociativo del que participan las empresas agrupadas pero respecto del cual dichas empresas no se confunden pues cada una de ellas conserva su individualidad jurídica. La eficacia de la agrupación será el interior del grado de control que a través de la forma instrumental acogida se logre y que revierta en un logro de la finalidad que se busca.



## CAPITULO QUINTO

### EL CONTROL Y LA RESPONSABILIDAD EN LAS FORMAS DE AGRUPACION

#### 5.1 Aspectos Fundamentales.

Determinar los conceptos de control y de responsabilidad que por virtud de las distintas formas de agrupación se presentan, aparece como un intento interesante.

El término control supone una actividad de dominio, mando o preponderancia de una persona o de un grupo sobre otro, y en consecuencia la subordinación y el acatamiento por esta otra parte de las decisiones de la otra. (111)

Como afirma Barrera Graf (112), cuando se trata de control debemos entender que existe una subordinación de un-

---

(111) Champaud, Claude. Le pouvoir de concentration de la société par actions, Sirey, Paris 1962, p. 107, define al control como "el poder efectivo de dirección de los negocios sociales".

(112) En la voz "control de sociedades" del Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM 1983, Tomo II, Pag. 320. Para el autor, el control real mediante el principio de mayoría puede darse aunque la persona o grupo que lo obtiene o las acciones que adquiere no constituyan una mayoría real y efectiva, al compararla con la totalidad de los socios, o de las acciones en que se divide el capital social respecto a quienes suelen acudir a votar (control del voto) en las Asambleas; de ahí que el legislador restrinja la libre adquisición al 10% o más de acciones representativas de --

derecho subjetivo, o de un derecho colectivo, a una decisión ajena; que supone, por una parte la intervención de dos o más personas físicas o morales, y por la otra, la presencia de intereses distintos o contrapuestos; la de quien manda y controla, y la de quien se somete y es controlado.

El control puede derivar del principio de la mayoría (como en las sociedades); el interés del mayor número debe prevalecer e imponerse sobre el del menor, e inclusive, sobre el interés de quienes no expresan su voluntad en el problema que se debate (ausentes o disidentes).

El control, sin embargo, podemos añadir, puede imponerse por las partes voluntariamente, pretendiendo un beneficio que logran frente a sus contrapartes, limitando recíprocamente su actividad.

Dicho control puede ser impuesto bien sea en forma convencional, mediante un acuerdo común, que hace las veces de instrumento controlante; bien en forma real, mediante participaciones accionarias, o mediante la intervención de personas o instituciones a las que se concede esa actividad.

---

capital, o bien, requiera autorización de la SHCP a los bancos de depósito, de crédito hipotecario y fiduciario así como las instituciones de seguros, en los que ninguna persona física o moral puede (o podía, antes de la mexicanización de la banca) ser propietario de más del 15% del capital pagado. Para las instituciones de fianza el límite para suscribir acciones es el 20% del capital pagado de la emisora (art. 42 LIF).

En la agrupación de empresas, la diversidad de vínculos varía según que la organización que se crea esté más o menos desarrollada, y se presenten diferentes situaciones de control encaminadas a una finalidad común, a la que se subordina cada interés particular. En las agrupaciones menos complejas, normalmente el vínculo es único y se refiere a relaciones que se reglamentan por medio de un acuerdo o de un contrato que disciplina su actividad y sirve de coligamiento, y cuya normatividad representa precisamente el control de la propia agrupación, el cual se identifica con la finalidad común de las empresas participantes cuya observancia se exigen recíprocamente.

Cuando las relaciones se canalizan y dirigen por medio de un órgano común encargado de realizar las compras y las ventas de las empresas concentradas, donde dicho órgano común asume formas jurídicas distintas, se representa a través de una forma más efectiva de regular la actividad de la agrupación que garantiza a sus miembros un control efectivo en el actuar de las distintas empresas concentradas tanto en sus relaciones internas como frente al mercado. La eficacia de la organización va a estar determinada por el grado de aplicación efectiva que en un momento dado pueda imponerse, así como por la forma de limitar la responsabilidad de cada empresa lo que también se logra en forma más precisa con la creación de un órgano común que vincule a las empresas participantes. En este supuesto, el control se ejerce por el órgano común, y por el propio contrato de agrupación, y varía según que el consorcio constituya el órgano de ventas, o que se cree una organización paralela a éste, como sujeto jurídico distinto (normalmente una sociedad comercial) que se encargue de regular las relaciones de las empresas que concurren.

En el caso de los grupos, la complejidad de las relaciones jurídicas, mucho mayor que en carteles y consorcios, presenta una variedad de relaciones, no sólo imponen la limitación de producción o de la venta de productos, sino que plantean una subordinación de la actividad económica, tanto interna como externa, de las empresas que conforman al grupo, orientando el interés de la propia agrupación, el cual, a diferencia de relaciones menos complejas, no se alcanza mediante un camino único con la constitución de un vínculo jurídico que coliga a todas las empresas agrupadas, sino que la organización del grupo se constituye mediante vínculos jurídicos distintos, que ligan a esas empresas al organismo directivo y que suponen relaciones más abstrusas, que normalmente se traducen en participaciones financieras o corporativas entre las empresas que concurren a la propia agrupación.

En el grupo, la subordinación integral de las empresas participantes supone el control que se logra por medio de un órgano directivo común, de una, sociedad comercial dotada de personalidad jurídica, a través de participaciones (directas e indirectas) de capital que tiene sobre las empresas que concurren; o bien, a través de uniones personales que determinan su manejo orientando la actividad a los intereses fijados por la misma agrupación. Los límites de responsabilidad de las empresas que concurren estarán determinados en base a la forma jurídica que adopten, respondiendo cada una de esas empresas como individualidad jurídica. (113)

---

(113) Tal como afirma Girón Tena, José, op. cit. pág. 118 en los grupos se parte de la independencia en que jurídicamente permanecen las empresas del grupo, y, al mismo tiempo, de la pérdida de su ---

Normalmente sucede que el órgano de control con personalidad jurídica es simplemente un organismo funcional, sin actividad comercial real, y de cuya constitución con fines meramente instrumentales se pretende fincar una corresponsabilidad de los socios que sobre él actúen, por lo que, al igual de lo que sucede con la sociedad actuante en el consorcio, surge el problema de poder traspasar la barrera de la personalidad jurídica de la sociedad instrumental (lifting the corporate veil), para llegar a los miembros que la integran, a través de lo que se llama develación de la personalidad jurídica, o en el derecho anglosajón, disregard of legal entity.

En el presente capítulo trataremos de desarrollar, a partir de las figuras señaladas, un esquema que muestre los distintos medios que adopta la agrupación para alcanzar un control sobre las empresas que concurren y determinan los límites de responsabilidad de ellas en su actuación como partícipes de la agrupación, una frente a otras, y de la agrupación en sí frente al mercado.

---

autonomía económica, lo que origina que se lleve una administración que obedezca a motivaciones y a impulsos externos a toda sociedad-miembro, considerada como independiente. No hay, en realidad, un órgano del grupo como tal, respecto del cual, la responsabilidad de los órganos subordinados de cada sociedad se haga posible. Es, por ello, un problema de responsabilidad interna, en cada sociedad, el que opera; esa empresa, bajo la forma jurídica independiente, tiene un patrimonio, pero éste está sometido al señorío de la dirección única y, por tanto, puede pasar de unas a otras empresas del grupo, con el riesgo consiguiente; de ahí los problemas de responsabilidad frente a terceros acreedores ya que, éstos, aparecen sólo como tales frente a una sociedad y no frente al grupo, y los de socios externos, es decir, de una sociedad, pero no de las personas o de la sociedad que ejerce el único poder.

## 5.2 Cartel sin órgano de ventas.

La naturaleza jurídica del cartel supone un contrato por el que las empresas participantes se imponen límites que determinan sus relaciones frente a terceros, que se traducen en una restricción recíproca de la competencia. ---  
(114)

Se trata de un acuerdo entre empresas industriales o comerciales autónomas que se encuentran en una relación de competencia directa (agrupamiento de tipo horizontal necesariamente), con el fin de regular el mercado sobre uno o más elementos de la producción, y que supone una organización que se crea para satisfacer necesidades eminentemente jurídicas como el impedir el incumplimiento por parte de los demás miembros del acuerdo adoptado.

La relación propia de los sujetos vinculados al cartel se va a regir por el propio contrato de cartel, al cual quedan sometidos, y que normalmente, se encarga, a través de un órgano de dirección y vigilancia común que no se exterioriza, de fijar los límites de precios, las zonas de venta y, en general, de precisar las condiciones que determinan la actividad de las empresas que concurren, mediante el establecimiento de obligaciones de no hacer, cuyo cumplimiento se pretende garantizar a través de las obligaciones asumidas por las partes a manera de equilibrio, y que se refieren a no interferir en las relaciones de sus participantes, o bien a asumir una misma línea de comporta--

---

(114) Nos referimos aquí a carteles voluntarios pues los obligatorios no encuentran su fundamento sobre base contractual, sino que es la propia Ley la que los origina.

Vid. Supra págs. 81 a 85.

miento frente al mercado, y en general, limitar su actividad productiva, obteniendo como beneficio precisamente los límites adoptados por las contrapartes.

Las empresas participantes conservan, en general, su autonomía, y se mantienen dueñas de la mayor parte de su actividad.

El beneficio del contrato se evidencia en los límites fijados y observados por cada una de las empresas, lo que les asegura un manejo más razonado del mercado, aun y cuando no se tenga que manifestar el cartel al exterior, donde sólo existirá obligación de sumisión a los límites fijados por el propio contrato.

Hemos afirmado que la naturaleza jurídica del vínculo aglutinante en los carteles es una especie del negocio jurídico de tipo asociativo; es decir, contrato de organización, con una función instrumental, por el cual las partes que intervienen mantienen una contraposición de intereses, ya que normalmente las mismas son competidoras, y sólo se ligan por la realización de una finalidad común.

Dado lo anterior, desechamos la tesis de ----- Franceschelli: de que "el cartel tiene como naturaleza jurídica un simple acuerdo o un acto colectivo, porque la posición de voluntad de las partes no es contrapuesta como en los contratos, sino paralela, y porque tiende hacia un fin común" (115). Creemos que sí existe un conflicto de intereses, pues las empresas normalmente se encuentran en posición de competencia, y sólo coincide su interés en li--

---

(115) I consorzi industriali, Padova, 1939, pág. 247, cit. por Ramírez, Op. cit. pag. 65.

mitar ésta en función del beneficio que les representa a todas armonizar su actividad frente al mercado. El fin común que se pretende, no desvirtúa los intereses encontrados, que normalmente sirven para regir y dirigir la conducta de las partes a los límites impuestos. Se diferencia, además, la organización propia del cartel como negocio asociativo, de la sociedad, en que las voluntades se manifiestan en dos momentos: constitución y desarrollo del fin social asumido, que según opinión de algunos juristas presentan voluntades paralelas (Messineo) con intereses coincidentes mas que encontrados (116). Tanto al momento de celebrar o de formar parte del cartel, como durante su ejecución, las partes mantienen intereses contrapuestos, tal como sucede en los contratos de cambio; cada parte se encuentra frente a las demás, y frente a ellas es que obtiene beneficios, a cambio de ceder parte de su actividad patrimonial para el logro de una finalidad concreta. Tal como afirma Salandra (117) "la relación sinalagmática se establece en forma indirecta y mediata; las empresas no se encuentran una frente a otra sino una frente a todas, por lo que la invalidez o incumplimiento de las obligaciones y pactos convenidos no incluye, por si sola, la continuación del contrato entre las demás, salvo que se vuelva imposible la consecución del fin común; ni tampoco da derecho como en los contratos bilaterales, a oponer la exceptio inadimpleti contractus, en caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas."

En sus relaciones frente a terceros, los sujetos cartelados se mantienen como organismos autónomos, y aunque

(116) Vid. supra pág.119.

(117) SALANDRA op. cit. pág. 153. V. también Ramírez, ob. cit. 71.



se presenten como una unidad económico-jurídica a través de su agrupación, los límites de responsabilidad están dados hacia adentro, por el propio contrato de cartel; así, si las partes se exceden o violan el contrato, sólo tendrán responsabilidad frente a sus contrapartes; respecto a terceros, la eficacia del negocio celebrado más allá del contrato será válida y surtirá sus efectos.

No se puede hablar de corresponsabilidad de los sujetos cartelados ya que no existe un organismo común que se manifieste al exterior realizando las operaciones comerciales, cada miembro del cartel mantiene sus relaciones con terceros quienes normalmente no conocen siquiera la existencia del pacto.

### 5.3 Consortio con órgano de ventas.

Como hemos señalado existe como principio común a toda agrupación la colaboración de la actividad, que se da entre los sujetos participantes para la defensa y el logro de sus intereses comunes.

Dicha colaboración se presenta en forma negativa, como una abstención en el actuar (no hacer), propia del cartel, o en forma positiva, mediante obligaciones impuestas por las partes a fin de planificar y coordinar la producción, obligándose a vender o adquirir sólo a través de un órgano común en el consorcio.

En efecto, cuando dentro de la organización colectiva se constituye ex-profeso un órgano cuya finalidad sea precisamente la de regir la relación tanto interna como externa de las empresas agrupadas, estaremos en presencia de un consorcio con un órgano de ventas; su objetivo seguirá

siendo, al igual que el cartel, obtener una ventaja en la economía individual de los participantes, mediante una limitación de la autonomía que cada empresa se impone para la realización de la finalidad común. Este órgano se encarga, al exterior, de las compras de materias primas y de la venta de los productos elaborados por las empresas agrupadas en interés de todos los consorciados; y al interior, tiene a su cargo el dirigir en forma coordinada y planificada la propia organización colectiva, distribuyendo los pedidos entre los miembros, normalmente mediante cuotas preestablecidas en el contrato consorcial, y en general poniendo a los sujetos participantes en contacto con terceros.

Este órgano común asume formas jurídicas diversas y se presenta bajo diferentes aspectos frente a consorciados y frente a terceros. Normalmente, se manifiesta como un órgano directo de los consorciados mismos, constituido por uno o más gestores que pueden ser miembros o terceros; sin embargo, es frecuente que el propio consorcio se constituya como una sociedad mercantil, cuyo órgano directivo desempeña la función de ventas; o bien, puede constituirse como una sociedad mercantil al lado del consorcio y distinta de él, pero formada por los mismos consorciados o por los más importantes (118).

Este órgano de acción colectiva, órgano de ventas u oficina central, estará encargado de regir las relaciones propias del consorcio, y lo podrá hacer en forma directa actuando a nombre propio, o bien, a nombre de las empresas consorciadas; de ahí que la doctrina señale que cuando esta oficina no actúa a nombre propio la relación de la misma --

como órgano de ventas será interiormente la de un agente de comercio, o bien, la de un mandatario con representación; de un comisionista en exclusiva, o de quien compra para vender, cuando dicho órgano de ventas actúe en sus relaciones jurídicas con terceros en nombre propio y por cuenta de los consorciados.

Respecto a lo anterior, es oportuno hacer algunos comentarios. Si hemos afirmado la relación jurídica del órgano de ventas frente a los sujetos consorciados como la de un agente de comercio o la de un mandatario con representación, cuando no actúa en nombre propio, dicha relación jurídica no encuadra exactamente dentro de las instituciones señaladas, sino que las excede, y se incurre en el fenómeno del actuar a nombre propio, o sea, la llamada representación indirecta, ya que por un lado el consorcio concede al agente o mandatario la facultad de establecer por cuenta de su representado, pero a nombre propio (del consorcio) las obligaciones que éste deberá cumplir, con lo que ciertamente excede la figura del mandato representativo (art. 2446 C.C.), en la que el mandatario obliga al mandante; y por el otro lado, en puridad, no se da, en el consorcio, un derecho de remuneración que pueda y deba exigir a éste el agente o mandatario; y tampoco se presenta una auténtica reciprocidad propia de toda facultad en exclusiva, pues normalmente el mandatario lo es de todos los consorciados.

De la misma manera, cuando el órgano de ventas actúa en nombre propio se critica la afirmación del maestro Ascarelli (119), quien señala que la relación jurídica que se presenta es la de una comisión en exclusiva, porque el --

---

(119) Op. Cit. pág. 121.

comisionista, en estricto derecho (arts. 273 a 308 C.C.), no puede limitarse al comitente en cuanto a las ventas que realiza. ¿Cuándo se ha visto, dice Salandra, a un comitente obligado por el comisionista a limitar una venta en función de aquellas que el comisionista lleva a cabo por cuenta de otros?. (120).

De la misma manera, si pensamos que la relación interna la configura una compraventa, un suministro o una consignación, para la posterior reventa de los productos a terceros, y que ello se origina por la existencia de un precio interno de los productos que se cubre a los miembros, y de otro precio de los productos al exterior (de venta), el problema de la relación jurídica no se soluciona, pues en realidad no existe una compra para después vender, ya que si el órgano de venta no fuera un sujeto jurídico distinto, esos miembros actuarían entonces como comprador y vendedor de sus propios productos a la vez, y recíprocamente, lo que no es jurídicamente posible. En esta relación, el precio es fijado por el presunto comprador e impuesto al presunto vendedor, y éste no puede vender a nadie mas sus productos aunque el presunto comprador no los compre todos. En realidad, esa oficina sólo coloca y vende los productos de los miembros consorciados sin que los adquieran de ellos.

Dados los problemas anteriores, no es posible adoptar figuras jurídicas típicas (como sería el contrato de comisión), para solucionar la naturaleza jurídica de la relación de los miembros consorciados frente al órgano de ventas por lo que deberá observarse en cada caso el propio contrato de consorcio, excluyendo una aplicación estricta de otras figuras jurídicas (agencia, comisión, compraventa o suministro), las cuales, evidentemente, sólo servirán en forma supletoria para regir todas la deficiencias, en cuanto

---

(120) Salandra "Il Diritto delle unioni di imprese Op. cit. pág. 98.

a la relación establecida y no contemplada por las normas internas. (121)

Igualmente, cuando se ha pretendido considerar a las obligaciones de los consorciados frente al órgano de ventas como aportaciones sociales, y se equiparan al contrato de sociedad (122), se comete el error de considerar que el consorcio con órgano de ventas constituye un fondo común con la mercancía consignada; pero esto no es así: no existe una empresa común distinta de la de sus miembros, las mercancías pasan a través del órgano de ventas sólo para ser vendidas en interés del consorcio, el dinero que así se recibe no se reparte como utilidad sino como pago por la venta de mercancías realizadas por las partes. Distinto será el fondo que se cree en el consorcio para el pago de los gastos de administración, ya que su naturaleza será meramente accesoria, instrumental, e interna.

El consorcio así considerado, no presenta las características de un sujeto de derecho distinto de sus propios miembros, si bien es cierto que sí constituye una organización jurídico colectiva; pero ésta necesariamente se manifestará a través de cada uno de sus miembros o, si el consorcio crea paralelamente un sujeto de derecho distinto (sociedad comercial), o los sujetos consorciados se constituyen en una persona moral, será ésta el órgano de coligamiento, y a la vez la oficina de relaciones exteriores. La relación con ella, no obstante, será al interior con ese sujeto en particular, no la de una aportación social, ya que ni integra un capital social, ni la finalidad en sí de esa -

---

(121) SRAFFA, Riv. de Diritto Commerciale 1914 - 2- 845.

(122) Vid. supra. pág. 117

"sociedad" será el obtener una utilidad repartible, sino meramente la planeada unión y estabilidad del vínculo, lo que representa un doble negocio. Un negocio jurídico indirecto (como afirma Ascarelli), el que sólo es medio de unión cuyo órgano administrativo se encargará de realizar la función de órgano control a efecto de canalizar las ventas en particular de las empresas consorciadas.

El consorcio se origina por un solo acto, no es un acto constitutivo sino, más bien, representa un acto de adhesión a un reagrupamiento jurídico que puede ya existir, y en el que un nuevo miembro entra a formar parte de él; su unión puede ser dada en forma voluntaria mediante una declaración de voluntad, o bien, en forma forzosa por disposición de la propia Ley. Para formar parte del consorcio no se necesita una especial capacidad jurídica, sino sólo el poder obligarse; sin embargo, es necesario que exista un interés propio, y en cierta forma una participación en la misma actividad económica.

Para la constitución de un consorcio no hay una forma legal prescrita que deba observarse; si se constituye como sociedad comercial serán necesarias las características de la misma, como puede ser su escritura, su publicación, etc., so pena de ser considerado como una sociedad irregular. Cuando el consorcio se manifiesta así, para probar la unión se podrán usar las disposiciones propias de la sociedad comercial, aun cuando se admite la constitución de una sociedad civil, que como tal no ejerce el comercio, ya que se presume la comercialidad de los actos de los miembros consorciados y esta norma es la que los rige internamente.

Cuando los miembros sean sociedades comerciales

debe tomarse en cuenta la compatibilidad que existe entre la pertenencia a la unión y los propios fines de las empresas consorciadas, ya que el límite de actividad de cada una de ellas no deberá exceder el aspecto propio del consorcio.

En el consorcio, el órgano central se encarga de asegurar la actuación de colaboración; si ésta supone sólo obligaciones negativas, ellas se consideran contratos de cada una de las partes frente a la colectividad de los otros participantes. La validez y los efectos de los actos que las partes celebren con terceros permanecen del todo independientes de las obligaciones asumidas frente al consorcio. Ni el consorcio ni los terceros podrán invocar las condiciones contractuales impuestas por él; el órgano central tiene el derecho y el deber de hacer cumplir las reglas de organización. Las personas que constituyen se consideran como representantes de la colectividad, por lo que a falta de órgano central cada miembro puede pretender la observancia actuando como órgano del interés general.

Si la agrupación se forma en base a cuotas o participaciones de sus miembros, éstas serán los medios y la medida de los derechos y obligaciones que las partes asumen frente a la colectividad; si existe el órgano de ventas, éste actúa en nombre y por cuenta de la colectividad, ya sea que actúe como sociedad civil o comercial o regulando la relación interna (mandato, comisión, compraventa, sociedad, etc.) con las salvedades anotadas.

Las cuotas o participaciones de sus miembros serán determinadas en el acto de constitución de la unión, atendiendo a la potencialidad económica de cada empresa, pero su reparto podrá sujetarse a revisiones periódicas o a variaciones, por circunstancias económicas o admisión de ---

nuevos miembros; la fijación de cuotas, por ser integrante del vínculo contractual, requiere de consenso unánime para que ellas sean modificadas; por otra parte, se pueden fijar obligaciones tales como aportaciones necesarias para cubrir los gastos de la oficina central, aquellos que se destinen a cubrir riesgos por insolvencia de los clientes.

Cuando a las obligaciones asumidas por el acuerdo de consorcio las empresas asumen unas obligaciones genéricas de fidelidad, esto es, de abstenerse de realizar actos que puedan ser nocivos al desarrollo del fin común y actos de competencia, dicha obligación de fidelidad se traduce en la vigilancia, que se puede desarrollar para controlar la actividad económica de los miembros del consorcio y para lo cual será necesario que el órgano central tenga ese derecho de vigilancia que lo ejercite a través de información o inspección sobre las demás empresas.

En el consorcio, el vínculo de unión es obligatorio y no real, la sanción por su inobservancia se prevé en el acuerdo de las obligaciones. El cumplimiento de las obligaciones en las relaciones con terceros trae como consecuencia el resarcimiento de daños y se pueden fijar cláusulas penales.

Podemos decir que la responsabilidad que se presenta entre los consorciados sólo es interna, ya que de ella no pueden valerse los terceros, quienes no tienen más garantía que el monto del patrimonio de la sociedad que representa al consorcio cuando actúa a través de una oficina central constituida como sociedad mercantil.



Empero, la responsabilidad común puede ser asumida, según afirma Ascarelli (123), por los propios consorciados, quienes se obligan a responder pro-cuota de las deudas sociales. La razón de ser de esta responsabilidad es el hecho de que la sociedad realice sus operaciones en el exclusivo provecho de los consorciados, los cuales económicamente son los vendedores de los productos y los causantes de las deudas que al realizar esas operaciones contrae la sociedad. Esta responsabilidad ilimitada por las deudas sociales puede estipularse independientemente de las demás obligaciones consorciales y permanece con vigencia interna exclusivamente, sin dar lugar a ningún derecho en favor de terceros. El carácter meramente interno de la responsabilidad así asumida constituye un peligro para terceros, ya que el órgano que se encarga de su actuación frente al mercado, normalmente tiene un capital muy pobre; el problema surge para los terceros contratantes de la unidad económicojurídica, que constituye la agrupación, ya que ésta se limita al patrimonio de la persona jurídica contratante y en consecuencia los abusos de ella pueden derivar de que el tercero contratante, que lo hace pensando que atrás de la empresa existe el respaldo del mismo grupo, queda desprotegido, pues existen barreras formales que establece el contrato entre ese tercero contratante y la empresa-órgano del grupo sin que en realidad este último se presente como unidad. No obstante lo anterior, no llega el autor a establecer una comunidad de responsabilidad entre la sociedad consorcial y las empresas consorciadas debido a las barreras formales existentes alrededor de las formas sociales escogidas por los consorciados.

---

(123) Op. cit. pág. 65.

Para Vittorio Salandra (124) el problema de la responsabilidad no se presenta en consorcios internos o cárteles, en los que los límites de ventas se fijan únicamente entre las partes, sin que se ostente el propio consorcio frente a terceros. Para él, el problema de la responsabilidad se da con el consorcio externo, que se manifiesta a través de un órgano común, ya que dicho órgano u oficina central prepara los contratos que después han de celebrarse con las empresas consorciadas; la responsabilidad entonces recae única y exclusivamente sobre la empresa o empresas contratantes, por eso, esa oficina central puede tener solamente una responsabilidad in contrahendo semejante a la del agente de comercio, cuando el contrato no es aceptado por el principal; la obligación frente a terceros la tiene el sujeto individual consorciado, designado para la ejecución del contrato y para su conclusión como contrayente directo.

Sin embargo, cuando la oficina de relaciones exteriores se presenta frente al mercado como vendedora o compradora directa (comisionista o vendedor), entonces sí tendrá la responsabilidad derivada del contrato, aunque en realidad quienes cumplan o incumplan sean las empresas consorciadas; si esa oficina central se manifiesta como persona jurídica adoptando alguna de las formas mercantiles, ella responderá frente a terceros, y los miembros de la misma responderán con su patrimonio de conformidad con las normas propias de la forma social adoptada; sin embargo, si los consorciados se manifiestan frente a terceros como sujetos de derecho que actúan en forma colectiva, podrá reconocerse una personalidad jurídica colectiva y ser considerada como

---

(124) Op. cit. pág. 180.

sociedad irregular con las consecuencias de responsabilidad relativas (art. 2° L.S.M.). No obstante, "cuando los consorciados actúan a través de una sociedad con responsabilidad limitada, quedan a salvo de cualquier responsabilidad personal, ya que las formas que escojan para constituir la persona jurídica limitarán su responsabilidad al monto de las aportaciones sociales".

De lo anterior surge la pregunta de si se puede desprender la responsabilidad de los consorciados frente a terceros aplicando las normas de representación, o las normas de simulación (arts. 2180 a 2184 del C.C.), ya que la forma externa de la sociedad no coincide con su estructura interior. Se habla de la existencia de una doble sociedad, una externa con capital exíguo que tiene la responsabilidad del ente colectivo, y otra interna, hacia dentro: la responsabilidad de los consorciados de acuerdo con su participación al consorcio y conforme a los límites convenidos a manera de sociedad civil.

Considero que más que una doble sociedad, se presenta una doble naturaleza jurídica de una misma organización colectiva, válida en cuanto a sus relaciones exteriores, mediante la sociedad comercial con los límites de responsabilidad del tipo social que se adopta, e igualmente válida en cuanto a su relación contractual interna por los límites impuestos por las partes.

Lo anterior no impide, empero, que internamente exista una responsabilidad ilimitada, pero proporcional a la cuota respecto a las obligaciones asumidas por la sociedad externa. Responsabilidad que no causa efecto directo frente a terceros, pero de lo cual la colectividad puede valerse y recabar los medios necesarios para hacer frente a la respon-

sabilidad externa, lo que quedará, sin embargo, como efecto de prueba atendiendo cada caso particular.

Por esto, se ha pretendido despojar a la agrupación de su vestidura formal, para tratar de determinar su esencia, y así fincar una responsabilidad común. La responsabilidad común consorcial encuentra su fundamento en el beneficio recibido por los miembros de la organización colectiva, en virtud de su actuar unificado y planificado tendiente al logro directo o indirecto de ese mismo beneficio; sin embargo, esta comunidad de responsabilidad entre la sociedad consorcial y las empresas consorciadas no sería la misma en todos los casos, ya que se establecería sólo entre aquella o aquellas empresas consorciadas a quienes beneficie la operación comercial que las origina.

El problema así planteado podría resolverse mediante una disposición legal que ampliara los límites de responsabilidad para quienes controlen la actividad de la sociedad (órgano funcional), cuando a través de sus actos se lesionaran los derechos de terceros, o bien, a partir de la interpretación normativa de principios jurídicos, tales como la buena fé que debe regir en los contratos (art. 1796C.C.), el no lesionar el interés público (art. 6º C.C.), y otras disposiciones afines (arts. 80, 16, 1797, 1830 y 1917 C.C.), que darían pauta para determinar la común responsabilidad de las empresas que actúan por virtud de la agrupación.

#### 5.4 Los Grupos

A diferencia de carteles y consorcios, que pretenden una limitación en vía recíproca de concurrencia, la optimización de costos de producción es la finalidad que se persigue en los grupos.

Característico de los grupos frente a carteles y consorcios es que las empresas que participan no son del todo autónomas desde el punto de vista económico, sino que resienten la influencia de la empresa cabeza de grupo, a la que deben unificarse; ello no obsta para que las empresas mantengan su autonomía jurídica, aunque se coligan económicamente, y la organización colectiva que logran se traduce en la búsqueda de un fin de dominación sobre el mercado del propio grupo en su conjunto, a través de su potencialidad productiva y mediante la coordinación de los medios económicos de cada miembro.

Carteles y consorcios surgen de una libre manifestación de quienes deben adherirse al pacto para limitar recíprocamente su concurrencia; en cambio, en los grupos, no necesariamente la voluntad es libre, sino que puede ser impuesta para seguir la directriz del sujeto al cual se vinculan.

La naturaleza del vínculo jurídico es similar en carteles y consorcios (un contrato de restricción en vía recíproca de competencia), a diferencia del grupo que no se adapta a una única forma jurídica; no existe un contrato de grupo, sino que asume aspectos muy diversos que coligan a cada empresa (a menudo no directamente sino a través de centros intermedios), a un organismo directivo.

No sería posible que existiera un solo vínculo jurídico, pues cada empresa, a diferencia de carteles y consorcios, no tiene una posición económica idéntica, como productora de las mismas mercancías y del mismo producto o servicio. En el grupo, si existe esa similitud de actividad, habrá una concentración horizontal, o bien, si la

relación es de complementariedad o meramente instrumental, habrá una concentración vertical.

Los grupos se presentan, en efecto, como una combinación de múltiples procesos concentracionistas, que ligan a las empresas a un organismo directivo, por lo que su razón de ser va a consistir en la diversa posición económica de las empresas que concurren y las ventajas que con ellas obtienen; por ello, esa diversidad de formas que revisten hace difícil elaborar una definición que englobe a las diferentes manifestaciones de agrupación (125).

Puede reconocerse, empero, en cada una de las formas que se adoptan, que las sociedades que se agrupan pierden su autonomía económica para transferir el poder de -

- 
- (125) Afirma Girón Tena, José, Op. cit. pag. 119, Hay participaciones organizadas en forma radial; la sociedad madre, directamente, participa en una constelación de sociedades filiales dependientes de ella en primer escalón. Esto supone un gran esfuerzo financiero. Esto lo evita el sistema de participaciones piramidales cuyo esquema modelo es, sencillamente, así: la empresa madre participa en un par de filiales con un porcentaje que permita mandar en ellas -v.gr., el 51% aunque como se sabe, el absentismo permite mandar con menos. - Cada una de esas dos participan, igualmente, en otras dos, porque, ahora, la sociedad madre tiene bajo su mando con su 51% el total del capital de las dos primeras y, así, se sigue en teoría indefinidamente multiplicando el poder de mando de un relativamente escaso capital originario. Finalmente, la fórmula de participaciones circulares expresa la posibilidad teórica de fundar sociedades encadenadas sin dinero alguno; la madre aporta su capital a la filial, ésta a la otra y así sucesivamente, hasta que una última filial vuelve a suscribir todas las acciones de la madre, por las que paga, en contrapartida, el numerario que salió de ésta.

decisión a un órgano que le es común, a fin de obtener una unidad de dirección que se ejerce sin que la personalidad jurídica de las sociedades agrupadas se vea afectada y sin que su patrimonio sea objeto de transferencias (126).

Podemos para ello establecer una conceptualización general de la agrupación diciendo que el grupo constituye en sí una organización colectiva sin personalidad jurídica, constituida por una pluralidad de empresas autónomas (generalmente sociedades), unidas a fin de racionalizar su producción, y que se caracteriza porque se logra una política común a través de constituir un poder de dirección único ejercido por una sociedad dominante que dirige la actividad de una o mas sociedades dominadas.

La organización jurídica que se presenta es jerárquica, ya que existe una subordinación integral de las empresas al interés del grupo, y es precisamente esa subordinación el elemento que caracteriza la agrupación ya que a través de un órgano de control (sociedad de control), se asegura la participación de las demás sociedades que concurren a un mismo interés económico.

Esta sociedad vértice del grupo dirige y controla a éste aprovechando el poder que le da el poseer la mayoría accionaria, con lo que consigue regir las asambleas y en sí de las propias sociedades participantes. La existencia de este poder único de dirección o control se traduce en la facultad de las sociedades dominantes de someter a las sociedades dominadas a una política general común.

(126) Vid. Guyenot, Jean Pierre, Contribución al Estudio del Derecho Comercial Comparado, Ed. Jurídicos Europa-América, Buenos Aires 1971, pág. 104.

Dicho control, que implica la subordinación de las empresas al interés del grupo, no se puede precisar de manera específica para todos los tipos, sino atendiendo a cada caso en particular; lo importante es que a través de ese control, que no es otra cosa que el poder central de dirección y decisión, se logra someter a las sociedades que concurren a la política general común, con lo que se consigue una coherencia corporativa y la estabilidad de la unión que se caracteriza precisamente por no ser temporal o transitoria sino permanente y estable.

Los grupos, generalmente se forman de sociedades por acciones, ya que la estructura funcional de ellas facilita la adquisición de participaciones y la posibilidad de aumentar y disminuir éstas según las exigencias económicas; además, la existencia de un principio mayoritario a virtud del cual el accionista que posee la mayoría de las acciones impone su voluntad sobre la minoría, rige a la agrupación, y el límite de responsabilidad que ofrece representa un instrumento más adecuado para la realización de tales exigencias. La agrupación se crea por asumir una serie de participaciones de control articulado y ramificado de la actividad económica de las sociedades en torno de un centro de decisión que gobierna las asambleas de las sociedades individuales y así controlar la actividad del grupo.

El control así entendido es interno, pues afecta la estructura misma de esas sociedades controladas, mediante la participación orgánica del sujeto controlante en el sujeto controlado, atribuyendo a la sociedad su calidad de socia de la otra; pero ese control puede ser también externo, a través de vinculaciones contractuales por las que en diferente medida se renuncia al ejercicio de la actividad



directa, ya sea a través de un arrendamiento de empresa, o del ejercicio, gestión y goce de ésta, o a través de un poder directo sobre su administración mediante uniones personales que garantizan la unidad de decisión por la comunidad de dirigentes que se crea, lo que es muy frecuente en sociedades filiales.

En el control externo, a diferencia del interno, es el sujeto controlante quien actúa frente al mercado, y los terceros normalmente no conocen la existencia de la relación de grupo.

En las empresas de grupo puede existir, además del vínculo hacia la cabeza de la organización, una relación entre las empresas participantes, a través de participaciones accionarias o contratos de gestión y uniones de tipo personal en general.

El ejercicio del control se realiza en interés de la organización jurídica y no implica formación de un fondo o patrimonio común, por lo que no se confunde al grupo con la sociedad; no se afecta la propiedad de capitales de las empresas controladas, que permanecen autónomos y explotados en forma individual en interés, claro está, del propio grupo (127).

Tal como afirma Duque Domínguez (128), el control o dominio que una empresa ofrece sobre otra puede ser -----

(127) Vid. Ramírez, Op. Cit. pág. 79.

(128) El Posible Encuadramiento de las llamadas Empresas o Filiales Comunes en los Grupos de Empresas. - Estudios Batlle, España 1978. En México para las sociedades controladas la LISR distingue entre control directo, indirecto y efectivo. v. supra pág. 69.

inmediato o directo, cuando la misma empresa dominante dispone inmediatamente y sin necesidad de la cooperación de terceras personas de los medios que le atribuyen al ejercicio del influjo dominante sobre la empresa dominada; así también, dicho control o dominio puede ser mediato o indirecto, y consiste entonces en que la empresa dominante no posee los medios a través de los cuales puede ejercer el influjo dominante sobre la empresa dominada.

Los medios que atribuyen este ejercicio pertenecen a un tercero al cual la empresa dominante puede estimular o influir decisivamente para que haga uso de tales medios en el sentido que interesa a la empresa (indirectamente) dominante.

Dadas las formas de dominación anteriores, es preciso apuntar que los grupos propiamente implican una participación (vínculo de dependencia) entre las empresas que concurren hacia la empresa dominante en forma directa (con calidad de accionista), pero ello no impide otras figuras de concentración que seguirán perteneciendo a la categoría del grupo por la existencia de dependencia, dominio y dirección única que lo caracteriza, cuando tales relaciones se logren indirectamente por vínculos contractuales o sobre situaciones reales de ejercicio de dominación.

En los grupos existe por un lado el titular de poder de dirección (sociedad controladora para llamarla igual que la LISR o holding company), cuyo objeto será el controlar otras sociedades mediante la participación en sus capitales sociales. Dicho poder de control se confiere en estos casos a la sociedad controladora por su calidad de accionista con mayoría respecto al voto. Esta sociedad que en su originaria función sólo ejerce una actividad instru--

mental para el ejercicio de una actividad productiva coordinando la gestión en la participación de varias sociedades operantes (operating companies); puede prestar una vasta serie de servicios que pueden comprender el financiamiento, la concesión de licencias, asesoría técnica, etc., todas ellas ligadas al fin de dirección anotado.

Frente a la sociedad controladora o holding se encuentran las sociedades subordinadas a su poder de dirección que reciben distintos nombres a capricho (sociedad hija- filial- dominada- promovida- operadora- subsidiaria, etc.), estableciéndose un sinnúmero de relaciones entre ambas cuya finalidad será el cumplir los objetivos económicos del grupo, produciéndose un desplazamiento del interés social de cada unidad por el interés común del grupo.

Tal como afirma el maestro Joaquín Garrigues (129) dentro del fenómeno general de la participación de una sociedad en otra por medio de la adquisición de bienes y cuotas sociales, hay que distinguir varios grados de supuestos. La simple adquisición de acciones de otra sociedad no implica necesariamente la existencia de una unión o alianza entre dos sociedades como el caso de sociedades de colocación de capitales (Investment Trust) cuya finalidad será agrupar grandes masas de capital e invertirlo en valores mobiliarios a fin de obtener mejores rendimientos en las inversiones.

---

(129) Garrigues Joaquín, Formas sociales de uniones de empresas op. cit. pág. 64. Señala el autor que el supuesto de la sociedad dominada o la sociedad filial surge de la dominación de una sociedad por otra a consecuencia de la adquisición total o de la mayoría de las acciones. En un sentido amplio se dice que una sociedad es filial de otra cuando está sometida a la voluntad de aquella. En un sentido restringido sólo puede hablarse de sociedad filial y de sociedad madre cuando aquélla ha sido formada por ésta, reservándose la fundadora la totalidad o la mayoría de las de la nueva sociedad.

En los grupos, al igual que lo que sucede con el órgano actuante del consorcio cuando adopta la forma de sociedad comercial, los problemas de responsabilidad se presentan tanto dentro de la estructura de la relación interna de la agrupación como en sus relaciones con terceros. Ya hemos dicho que los grupos se caracterizan, normalmente, por sus vinculaciones corporativas o financieras, y que a través de éstas, una sociedad tiene bajo su control la actuación tanto interna (en asamblea mediante el voto) como externa (frente al mercado) de sus filiales.

A diferencia de carteles y consorcios que se manifiestan a través de un órgano agrupante, en los grupos, normalmente las sociedades actúan en forma independiente, aun cuando su autonomía sea sólo aparente. Con base en ello, surge el problema de determinar la posible existencia de una comunicación de responsabilidad de las empresas pertenecientes a un mismo grupo, lo que permita a los acreedores de la filial poder contar con la garantía del patrimonio de la sociedad madre, o viceversa, determinar si la responsabilidad sólo dependerá de la forma social adoptada por las empresas agrupadas aun y cuando se abuse de ella; si en realidad se puede llegar a prescindir de la forma externa de la persona jurídica para alcanzar a quienes se protegen bajo su apariencia.

Ya desde hace algunos años, en torno a este interesante tema, se han elaborado estudios como el de Rolf Se-rick, quien a través de lo que llama una "concepción realista de la persona jurídica", pretende que "es posible y aun obligado, penetrar y atravesar el concepto formal que sanciona una radical separación ante la persona colectiva y los miembros que la integran, para juzgar los hechos más conforme a la realidad, de manera que se permitan evitar o co-

rrégir peligrosas desviaciones de su utilización" (130).

La personalidad jurídica constituye, afirma Barre-  
ra Graf (131) un concepto meramente normativo, o sea, reco-  
nocimiento jurídico de ciertos entes como sujetos de derecho  
y su legitimación para ser titulares de derechos y  
obligaciones, de patrimonio propio y autónomo y de una  
responsabilidad suya, ajena a la de los miembros o personas  
que la constituyen, en relación con el ejercicio de cierta  
actividad económica o de otra índole, que constituye su  
finalidad.

Es posible, entonces, si consideramos que la per-  
sona moral sólo constituye la agrupación de socios reunidos  
en un ente colectivo para realizar un fin común formado por  
el contrato social, que despojemos a la sociedad de su in-  
vestidura formal para llegar a los elementos que la integran  
cuando se presente un abuso de la personalidad jurídica.

"Los riesgos del poder colectivo del grupo, han  
inducido a los autores a buscar el fundamento para una res-  
ponsabilidad del grupo; es decir, del conjunto, o una res-  
ponsabilidad, por lo menos, de las sociedades controlantes  
por los actos de las controladas. Se ha hablado de la exis-  
tencia en los grupos, de simulación, fraude a la ley, apa-  
riencia jurídica, poder de disposición, que basarían la res-  
ponsabilidad del que actúa con el patrimonio de otro por las

---

(130) Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercan-  
tiles, el abuso de derecho por medio de la persona  
jurídica. Trad. Esp. de Puig Brutau, Barcelona,  
Editorial Ariel, 1958.

(131) Concepto y requisito de la Sociedad en Derecho  
Mexicano. Op. cit. pág. 1096.

obligaciones ligadas a este patrimonio". (132).

Para ello el propio Serick, según afirma el maestro Antonio Polo en el prólogo de esta obra ya citada, agrupa los soportes del abuso de la persona moral en tres grandes categorías, a saber, "fraude a la ley, fraude o violación de contrato; y daño fraudulento causado a terceros. Existe fraude a la ley cuando el resultado que la ley reclama se alcanza por otro camino que ella no ha previsto, y cuando precisamente resulta de la finalidad de la misma que ésta ha tratado de impedir de manera general un resultado determinado, en lugar de limitarse a tratar de evitar que él se alcance por medio de una determinada forma negocial. Se da fraude o lesión de contrato, cuando por medio de la persona jurídica puede quedar burlado o incumplido un contrato, como consecuencia del desdoblamiento de la personalidad de la sociedad y la de su único socio. Concorre daño fraudulento a terceros, cuando éste resulta del empleo de la forma de la persona jurídica en aquellos supuestos no comprendidos en las anteriores categorías de fraude a la ley y fraude al contrato".

Con base en lo anterior siguiendo a Rodrigo Uría, podemos señalar que el problema de comunicación de responsabilidad entre las sociedades unidas hace suponer que tales uniones aunque no entrañen, al menos formalmente, su descripción como entes jurídicos distintos, mantienen latente la posibilidad de interferencias patrimoniales entre unas y otras, lo que obliga a pensar en la posibilidad de que se produzca dicha comunicación de responsabilidad (133).

---

(132) Girón Tena José. Op. cit. pág. 123

(133) V. Uría Rodrigo. Derecho Mercantil, Quinta Edición, Imprenta Aguirre, Madrid. 1986.

"Interesa determinar, dice el autor, esa posibilidad, en aquellos grupos de sociedades en los que la sociedad madre tiene en su mano la actuación interna y externa de las filiales, porque entonces éstas quedan reducidas a meros instrumentos técnicos al servicio de aquélla, sin vida verdaderamente propia y bajo la apariencia de una pluralidad de sociedades autónomas se esconde un estado de fusión extralegal, en la que una sociedad única supersocietaria elige y nombra los órganos administrativos de las sociedades filiales y contrata todas sus decisiones".

De esta manera y a fin de poder establecer esa comunicación de responsabilidad se han pretendido adoptar instrumentos jurídicos que permitan establecerla; se plantea así el problema de su existencia como unidad jurídica (teoría de la identidad), que fue sostenida por ISAY (134), quien afirmaba que para resolver el antagonismo entre el aspecto jurídico y el aspecto económico, debía considerarse que la sociedad filial es más bien una apariencia jurídica, y que las empresas de ambas sociedades constituyen una sola empresa y una sola personalidad, aunque formalmente fueran dos figuras jurídicas distintas, con la consecuente responsabilidad patrimonial de la sociedad madre por deudas de las filiales.

Respecto a esta teoría se ha criticado el que aun cuando sometidos a un mando unitario, los patrimonios de una y de otra sociedad funcionan como patrimonios separados, que adquieren sus propios derechos y obligaciones, y por lo mismo, aun cuando las sociedades contraten entre sí, podemos --

---

(134) ISAY, *Das Recht Am Unternehmen* 1910, pág. 87 citado por Joaquín Garrigues. Op. cit. pág. 67.

establecer que se trata de un contrato consigo mismo, salvo que se cubra un interés ilícito, o una simple manipulación financiera, ya que en estricto rigor jurídico esas sociedades permanecen autónomas.

Es frecuente, en efecto, encontrar manipulaciones financieras en las que una sociedad dominada suscriba acciones de una sociedad dominante, en casos de aumento de capital, lo que resulta inadmisibile cuando semejante participación se funda en la tenencia de una parte importante de acciones de la sociedad filial por parte de la dominante, con lo que en realidad las aportaciones al nuevo capital suscrito reducen el patrimonio de la sociedad filial, por lo que dichas participaciones cruzadas o recíprocas deben estar prohibidas por la ley.

Destaca también la teoría de la apariencia jurídica sostenida por Haussmann (135), conforme a la cual se permite extender la responsabilidad contraída por las filiales a la empresa cabeza del grupo: por la idea de que la sociedad filial constituye en sí una apariencia jurídica, quien contrata con alguna de las empresas del grupo, confía en la respuesta del propio grupo; la responsabilidad no se funda tanto en las circunstancias del contrato y en una concreta responsabilidad contractual, como en la apariencia misma de la corresponsabilidad que es evidente y palpable.

"La función de la filial está tan subordinada a la sociedad principal, su patrimonio está tan incorporado al --

---

(135) GRUNDLEGUNG d. Rechts d. Unternclamenszusammenfassungen. 1926. Citado por Ramírez, Ob. cit. pág. 96 y por Mossa Lorenzo, Responsabilita dell'unico socio di un'anonoma, Riv. Div. Comm. II, 1931, pág. 320.



patrimonio gerencial de ésta y las acciones de la sociedad hija, son también, tan evidentemente, parte del patrimonio de la sociedad principal, que salta a los ojos la injusticia de dejar al acreedor la sola garantía de la filial. Esta puede fácilmente desaparecer o absorberse por voluntad de la principal, y es por ello por lo que la doctrina atenúa el rigor de la reparación y accede a la idea de la corresponsabilidad de la sociedad principal único socio de la filial". (136).

Junto a la teoría de la apariencia jurídica se han sostenido otras, como la de la simulación, sostenida por Messineo, quien afirma que en realidad, con la sociedad filial se finge crear un sujeto nuevo con propia voluntad y propio patrimonio, cuando en realidad no lo es ni lo tiene, y sólo sirve para que la sociedad madre se valga de un instrumento bajo la apariencia de una persona jurídica autónoma siendo la misma persona de la sociedad madre.

Sobre lo anterior es oportuno apuntar que aun cuando se dé, en realidad, la toma de decisiones por parte de la sociedad madre, no cabe negar la capacidad jurídica de la sociedad filial, para todos los actos que realiza, si se cumplen con los requisitos formales de su constitución. Existe autonomía de la sociedad filial que implica responsabilidad directa y separada de la de la sociedad madre.

Para Vittorio Salandra (137), el problema de responsabilidad lo debemos ubicar en torno al concepto de con--

---

(136) Mossa Lorenzo. Responsabilita dell' unico socio di un'anonima. Op. cit. pp. 320 y ss.

(137) Op. cit. págs. 197 y ss.

trol, considerando que "la voluntad del sujeto controlante es decisiva para la acción del sujeto controlado". Si el comportamiento del sujeto controlado, agrega, es impuesto por el controlante, y llega a dañar a los acreedores, es justo que sobre el sujeto controlante recaiga la responsabilidad. Tal responsabilidad no puede referirse, sin embargo, al incumplimiento de las obligaciones asumidas por el sujeto controlado, de las cuales éste se ha declarado único responsable con su propio patrimonio, en forma tal que los terceros solamente han contado con él, se refiere al resarcimiento de los daños ocasionados a los terceros por el sujeto controlante al disminuir la garantía que para los terceros representa el patrimonio del sujeto controlado.

"La responsabilidad del controlante es, por tanto, una responsabilidad indirecta, fundada sobre el hecho ilícito realizado por el sujeto controlante, que se vale de su influencia sobre el controlado, o cuando menos sobre el enriquecimiento ilícito obtenido por el sujeto controlante en daño del controlado y de sus acreedores, y no una responsabilidad directa contractual del controlante frente a terceros con los cuales no ha estado en relación".

"Para valorar la ilicitud del acto llevado a cabo por el sujeto controlante a través del sujeto controlado y los efectos de su responsabilidad, se debe atender a las normas legales que rigen a la S.A. y a la posición de la sociedad controlante respecto a la controlada, y no como se ha propuesto en Alemania, fundarse en un concepto extremadamente vago y por lo mismo peligroso de violación a las buenas costumbres".

"El principio de que no se puede hacer por medio de una sociedad controlada aquello que no se puede hacer en

forma directa, se aplica también a las obligaciones legales que incumben a la sociedad anónima, y no debe eludirse con el fácil sistema de adoptar la forma de una sociedad controlante; ni la suscripción de un nuevo capital de la sociedad controlante por parte de la sociedad controlada, lo que sólo formalmente aparece como perfectamente lícito, dada la diversidad de los dos sujetos jurídicos, pero que no lo es desde el punto de vista sustancial. De hecho, quien suscribe el nuevo capital es, a través de la sociedad controlada, la misma sociedad controlante que ha invertido su propio capital en acciones de la empresa".

"Como no puede existir una responsabilidad contractual de unión de empresas, como tal, frente a terceros, cuando ésa no haya asumido la investidura jurídica del sujeto colectivo, así tampoco puede existir una responsabilidad extracontractual directa imputable a las uniones de empresas como unidades colectivas, sólo si el consorcio o el grupo se han presentado frente a terceros como sujetos jurídicos colectivos y son reconocidos como tales por la ley será posible imputarles una responsabilidad extracontractual".

En México, igualmente, la posible desestimación de la persona jurídica ha sido tratada por algunos juristas. El maestro Frisch Philipp (138) entiende bajo el concepto de la "develación", la modificación excepcional de los límites de la personalidad jurídica (de una persona moral), tomando en-

---

(138)

La Develación de las Personas Morales en la Doctrina Mexicana. El Foro. Quinta Epoca, número 27, julio-septiembre 1972. V. también Ledesma Uribe, Bernardo, La Desestimación de la Persona Jurídica. Tesis Profesional. Escuela Libre de Derecho, México 1979 y del mismo autor, el Abuso de la Persona Jurídica en Estudios Jurídicos, en Memoria de Mantilla Molina, México, Porrúa, 1984.

consideración las circunstancias individuales de esa persona moral.

Al referirse a la obra de Serick ya citada, señala el autor, que en realidad estamos frente a casos de excepción, pues en principio subsiste la personalidad jurídica de las personas morales, que les es concedida por el orden jurídico. Para ello sigue el autor una concepción realista de la persona moral que sostiene la teoría pura de Kelsen, y que ve en la persona moral sólo a los socios reunidos en su esfera colectiva formada por el contrato social. En México, afirma, el principio de develación puede sustentarse sobre la base de lo dispuesto en el artículo 1796 del C.C. (139) respecto a la buena fe que debe regir los contratos o en las normas de simulación de los artículos 2180 a 2104 del C.C. - (140); sin embargo, al citar jurisprudencia alemana, ve que el fundamento principal seguido por ese país para la develación se constituye sobre la existencia de la sociedad unimembre, y que ello excluye una aplicación más sistemática en México de la develación ya que en el país no se admite la "sociedad heteropénica".

El problema de la develación debe plantearse entonces cuando un socio domina y pretende imponer su voluntad tanto en perjuicio de los demás socios como de terceros por

- 
- (139) Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley (PACTA SUNT SERVANDA).
- (140) Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellos (A. 2180).

encima del objeto propio de la sociedad; en realidad, la existencia del atributo de la personalidad jurídica representa ahí sólo un abuso de la persona moral para encubrir turbias intenciones donde debe regir un principio sancionador a ese abuso (141).

Para ello, tal como señala Rodrigo Uría (142), "no debemos considerar obstáculo invencible el argumento de que las sociedades filiales tienen personalidad jurídica y que son sujetos de derecho independientes, porque el jurista, ni puede detenerse ante meras barreras formalistas o esquemas puramente aparentes, ni puede dar por buena sin más meditación, la existencia de una pluralidad de personas jurídicas, cuando la personalidad sólo esté basada en el cumplimiento de meros requisitos de forma; habrá que llegar en esos casos al fondo de las cosas para ver si el grupo, constituido por socios en apariencia distintos constituye o no una unidad bajo el manto de variedad; porque la personalidad jurídica no se ha concedido a las sociedades para que puedan servir de mero instrumento de la política económica de otras sociedades más fuertes que las domine, las controle y las someta íntegramente a su voluntad, a su iniciativa y a su decisión, sino para que tenga una vida propia

---

(141) Tal como afirma Ledesma Uribe Bernardo, Op. cit., pág. 488, "es necesario penetrar en la persona jurídica para fincarle responsabilidad a su socio controlador, por hechos de la sociedad; con lo cual se deja de lado la separación de las personalidades del socio y la sociedad así como el principio de limitación de responsabilidad, cuando el ilícito que origina la desestimación, es patrimonial" y señala que esta medida debe aplicarse únicamente cuando no exista otra forma de evitar que se lesionen derechos de terceros.

(142) Ob. cit. pág. 406.

y auténtica, independiente y autónoma. Si más nos interesa la sustancia que la forma, habremos de investigar en cada caso el fondo real de la situación y prescindir del artificio abstracto de la persona jurídica, siempre y cuando esto sea necesario para evitar el fraude a la ley o a cualquier resultado injusto".

Para poder traspasar entonces las barreras formalistas de los tipos sociales que adopta el grupo, cuando el socio contratante desvíe sus propios fines y los utilice como instrumentos suyos, es necesario que a través de las formas sociales adoptadas exista una situación real de dominio, y que sean fácilmente determinados o determinables, cuáles son los sujetos controlantes y cuáles los controlados, además, será necesario que el móvil que lleve a traspasar la personalidad jurídica se funde en un hecho formalmente ilícito de la sociedad o en un hecho que revistiendo una apariencia de licitud sea ilícito en su contenido (143).

Para ello, y ante la pobre regulación que nuestro país ofrece, debemos conformarnos por ahora en determinar la corresponsabilidad bajo los lineamientos de control ya aportados por Salandra, los cuales necesariamente serán objeto de análisis particular como problema de prueba, y apoyarlos en principios de derecho como la buena fe, la simulación, la responsabilidad solidaria por hechos ilícitos, etc. No obstante ello, aparece necesario el allegarse disposiciones sistemáticas y concretas que regulen los múltiples fenómenos de la agrupación. Intentos los ha habido, muy interesantes, como el proyecto de Código de Comercio que se presentó al Congreso de la Unión a finales del año de 1981, y que esta -

---

(143) Cfr. Ledesma U. Bernardo, Op. cit. pág. 490.

blecía en su artículo 180 que las personas que controlan de hecho el funcionamiento de una sociedad sean o no socios, responderán frente a terceros subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, por los actos dolosos realizados en nombre de ello. Así también, el vigente artículo 13 de la Ley que regula la venta al público de acciones de sociedades anónimas ya analizado (144) prevé los supuestos de corresponsabilidad, y deja entrever la posibilidad de extender los límites de responsabilidad del tipo social que adopten los grupos para manifestarse ante el mercado (145).

Tales disposiciones deben ser incorporadas por las leyes mercantiles generales, pues su existencia y validez jurídica está ya probada; se deben corregir las disposiciones normativas y ya no sólo limitarse a entender los problemas de los grupos y de la agrupación en general como un fenómeno económico.

Es común en nuestro país que el problema de los grupos se regule sólo por sus consecuencias fiscales, reformando año con año la legislación para adaptarla a la cambiante situación económica, considero necesario el establecer principios normativos generales, a partir de las leyes mercantiles (de sociedades, títulos, instituciones de crédito, etc.), a fin de regular la cambiante situación financiera y comercial que vive el país y fundamentarlo sobre principios de derecho comercial, estudiados y atinados.

---

(144) Vid. *Supra*, pág. 60.

(145) Muy interesante resulta la regulación que propone Casanueva Reguart, Sergio E. en el anteproyecto de Reformas a la LGSM, para Reglamentar las Agrupaciones de Empresas en su Tesis Profesional "Agrupación de Empresas", Universidad Anáhuac, 1973.

Es triste ver que la función legislativa se limita a simples aspectos de agilidad económica y que poco, muy poco, se avanza en la ciencia jurídica en nuestro país.



## C O N C L U S I O N E S

PRIMERA. - El estudio jurídico de la agrupación de em-  
presas supone un doble efecto; al exterior, la libre compe-  
tencia regida por normas constitucionales en que el derecho  
público se encarga de regular la materia, y al interior, por  
la relación propia de las empresas agrupadas, que se rige --  
por principios de derecho privado, fundamentalmente de dere-  
cho mercantil.

SEGUNDA. - La empresa, considerada como la organiza-  
ción de actividad económica que realiza su titular, el empre-  
sario, sobre los elementos que la componen (establecimiento,  
capital, explotación, hacienda, etc.), constituye el elemen-  
to a partir del cual se desarrolla la figura de la agrupa-  
ción.

TERCERA. - La agrupación de empresas se rige por el -  
principio de la libertad de pactos, y encuentra sus límites  
en normas prohibitivas, relativas y absolutas. La legisla-  
ción de los Estados Unidos de Norteamérica es de prohibicio-  
nes absolutas, y se basa en la regla de lo razonable (Rule -  
of reason), para sancionar el abuso; en cambio, el sistema -  
europeo se rige por excepciones a prohibiciones legales, y -  
se sanciona por las consecuencias que acarrea la violación -  
de éstas.

CUARTA. - La legislación antitrust aparece en los Es-  
tados Unidos de Norteamérica bajo la Ley Sherman, de un ri-  
gor extremo, ya que basta con que exista, no ya un monopo-  
lio sino la mera intención de monopolizar, para que se san-  
cione la conducta relativa; se extiende por Europa a partir  
de la legislación alemana, que es la más adelantada, y se -  
refleja igualmente en las legislaciones francesa, italiana,  
y española, así como en la de los Países Bajos. Sin em- -  
bargo, la tradición jurídica en todos estos países ha permiti-

tido, y actualmente permite la concentración industrial.

QUINTA.— En México, la legislación de monopolios es categórica al prohibirlos; basta la intención de producirlos para que se sancionen, con lo que se asemeja a los principios de la Ley Sherman norteamericana; sin embargo, se prevén una serie de excepciones, cuando de la concentración se deriva una mejoría en la producción, el abaratamiento de productos, la reducción de precios, así como eliminación de competencia ruinosa o desleal y que se fomenten industrias nuevas.

SEXTA.— La competencia supone igualdad entre competidores y se presenta como un fenómeno jurídico aunque con móviles económicos. "Si el derecho supone una limitación dentro de la libertad, es claro también que no cabe concebir -- una libertad de competencia en el sentido de la competencia ilimitada o anárquica" (Garrigues).

SEPTIMA.— Termina la competencia cuando los competidores, utilizando instrumentos que el derecho les concede, se ponen de acuerdo para eliminar entre sí la competencia, -- a través de convenios que limitan su actividad recíproca en el mercado, o a través de una posición dominante que de hecho o de derecho les permita imponer su voluntad frente a si milares empresas y frente al público consumidor.

OCTAVA.— La concentración del poder económico (monopolio y oligopolio) no es mala en sí misma, ya que trae algunas ventajas de tipo tecnológico y de eficiencia de producción, por lo que sólo debe ser sancionada en cuanto constituye un abuso. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que la -- concentración de poder tiende al abuso.

NOVENA.— El derecho de la agrupación supone que la -- competencia ha dejado de existir en razón de que una o va --

rias empresas han adquirido preponderancia en el mercado e imponen su voluntad; en materia de agrupación "la ley no se preocupa por el origen de la situación de predominio, ya que se estima a priori que la conquista de una posición dominante, se ocupa sólo del dominio, del comportamiento del sujeto con posición dominante y concretamente de su abuso" (Garri--gues).

DECIMA.- La agrupación, surge de vínculos contractuales, personales y reales, a través de los que se dan pactos de colaboración o simples pactos de concurrencia; los primeros, suponen la subordinación de la actividad económica de - un sujeto a los intereses de otro, en relación jerárquica, a diferencia de los segundos, en donde se dan vínculos meramente de coordinación de una misma actividad económica.

DECIMA PRIMERA.- El fenómeno asociativo que configura la agrupación no se explica por virtud de figuras tradicionales, como un contrato, una sociedad o una asociación, - sino que implica una actividad nueva, no regulada, por lo -- que para su configuración jurídica deberá observarse el vínculo de unión que en cada caso se adopte, y aplicarse, entonces sí, a falta de una reglamentación específica, las disposiciones relativas al tipo social que se hubiera adoptado.

DECIMA SEGUNDA.- Existe, como fenómeno jurídico objetivo de la relación de agrupación, la organización colectiva que la misma crea, y que supone la actividad conjunta de distintos sujetos jurídicos que mantienen su autonomía, conservando cada uno su personalidad, pero que se coligan para la realización de una actividad común, comprometiendo su actividad económica a la intensidad del vínculo de unión que adopten.

DECIMA TERCERA.- Característico de toda figura de -- agrupación es el control que la misma crea, y que es fundamento de su funcionamiento, ya que supone un poder de direc-

ción por la empresa dominante, inclusive con el consecuente sacrificio del patrimonio de las empresas filiales o dominadas. Dicho control puede estar referido al exterior, por vínculos contractuales o por meras relaciones económicas -- (una persona física o jurídica tiene posición dominante sobre otra, y no depende de vínculos accionarios); o al interior, mediante participación accionaria o financiera, como es el caso de un accionista que por la importancia del voto (mayoritario de hecho o de derecho) impone su voluntad.

DECIMA CUARTA.- La constitución de una agrupación o de un grupo en concreto, carece de una consideración jurídica como tal, ya que no es reconocida legalmente; cada empresa mantiene su independencia jurídica y no existe una empresa común de grupo; se presenta por ello, una tensión entre la unidad económica y la pluralidad jurídica.

DECIMA QUINTA.- La empresa dominante, a través de su administración, decide por las demás empresas sometidas, que de hecho no tienen voluntad independiente. Por virtud del control o dominio de una sociedad sobre otra, surgen en los grupos conflictos de interés, ya que los intereses de una sociedad pueden no coincidir con los del grupo y los -- consejeros de una sociedad controlada no pueden seguir el -- interés del grupo cuando éste es contrario al de la propia sociedad que representan.

DECIMA SEXTA.- Es posible vincular una responsabilidad común a las empresas pertenecientes a una agrupación, -- cuando a través de ésta se manifiestan como unidad frente a terceros contratantes, quienes supongan, razonable y jurídicamente, la garantía patrimonial de todas las empresas que configuran la agrupación; sin embargo, esta situación deberá ser materia de prueba.

DECIMA SEPTIMA.- En los grupos, al igual de lo que sucede en el órgano actuante en el consorcio, cuando adop--

tan una forma social de responsabilidad limitada, y dicha -- forma sólo sirve a los intereses del sujeto dominante, es posible establecer una comunicación de responsabilidad hacia el sujeto controlante por los actos de los controlados, cuando los mismos constituyan un ilícito o un fraude a la Ley; y consecuentemente, es posible traspasar la barrera de la personalidad jurídica de la sociedad instrumental, levantando - su velo corporativo, para llegar a los miembros que la integran, a través de lo que se llama develación o desestimación de la personalidad jurídica.

DECIMA OCTAVA.- A falta de una regulación jurídica - precisa, que se hace necesaria actualmente, se pueden aplicar los principios de desestimación de la personalidad jurídica bajo los conceptos de buena fé, interés público, corresponsabilidad por un hecho ilícito, etc.

DECIMA NOVENA.- Es necesario actualizar las disposiciones normativas de nuestro país e incorporar las figuras - y fenómenos de la agrupación. Se debe evitar legislar por las consecuencias de la actividad de los grupos como lo pretenden hacer las disposiciones fiscales, pues a través de -- ellas se llega a contradicciones y a falta de consistencia - frente a disposiciones mercantiles. Debemos introducir la - experiencia extranjera y valernos de los estudios y proyectos realizados en nuestro país para aplicarlos en la materia.

B I B L I O G R A F I A

Alegría Héctor, Algunas Reflexiones Sobre los Conceptos de Sociedad Controlante, Sociedad Controlada y Situación de Control. Estudios en Homenaje a Esaac Halperin, Buenos Aires, Depalma, 1978.

Alvarez Quelqueju, Luis Camilo. La Sociedad de Responsabilidad Limitada como instrumento de la Concentración de Empresas Tesis doctoral "cum laude", Valladolid, Gráficas Andres Martín, 1958.

Ascarelli Tullio. Note preliminari sulle intese industriale, Revista Italiana Per Le Science Giuridiche. Roma. Foro Italiano, 1933-XI.

Ascarelli Tullio, Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas, Traducción Rene Cacheaux Sanabria. México Imprenta Universitaria, 1951.

Barrera Graf, Jorge. La Sociedad de un Solo Socio en el Derecho Mexicano. Revista de Derecho Mercantil No. 52 Madrid, Imp. Aguirre, 1979.

Barrera Graf, Jorge. La empresa en el Derecho Italiano, Influencia en el Derecho Mexicano, Estudios de Derecho Mercantil. Derecho Bancario. Derecho Industrial. México, Porrúa, 1958.

Barrera Graf, Jorge. Concepto y Requisitos de la Sociedad en Derecho Mexicano. Estudios Jurídicos en homenaje a Joaquín Garriques. Madrid, Tecnos, 1971.

Barrera Graf, Jorge. La regulación jurídica de las Inversiones extranjeras en México, UNAM, 1981.

Barrera Graf, Jorge. Las sociedades en derecho mexicano, México, UNAM 1983.

Bauche Garciadiego, Mario. La Empresa. México, Porrúa, 1977.

Broseta Pont, Manuel. La Transmisión de la empresa; compraventa y arrendamiento. Madrid Revista de Derecho Mercantil, núm. 107, Enero Marzo de 1968.

Carnelutti, Francisco. Usurpación de la Propiedad Industrial, Naturaleza Jurídica de los Consorcios

Industriales, Trad. de Francisco Apodaca y Osuna. México Editorial Porrúa, S.A., 1945.

Casas Sánchez, Roberto. Las Holding Companies. Tesis profesional, México, UNAM, 1982.  
Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Primer curso. México, Herrero, 1975.

Champaud, Claude. Le pouvoir de concentration de la société par actions, Paris, Sirey, 1962.

Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles, México, Colección Textos Jurídicos, HARLA, 1983.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto Investigaciones Jurídicas. (Voces control de Sociedades, consorcios, concurrencia, responsabilidad). México, UNAM 1983-84.

Duque Domínguez, Justino. El Posible Encuadramiento de las Empresas o Filiales Comunes en los Grupos de Empresas, Valladolid, Estudios Batlle, 1978.

Esquivel Obregón, Toribio. El Proyecto de la Ley Reglamentaria del artículo 28 de la Constitución, México Talleres Gráficos, Laguna 1934.

Fernández Ruíz, José Luis. Instituciones de Derecho Empresarial, Madrid, Ed. de Derecho Reunidas, 1983.

Frisch Philipp, Walter. La Sociedad Anónima Mexicana. México, Porrúa, 1979. Conferencia sobre Grupos de Empresas México UNAM, 1985.

Frisch Philipp, Walter. La "Develación" de las Personas Morales en la Doctrina Mexicana. El FORO, Quinta Epoca, Julio Septiembre, 1972.

Garrigues, Joaquín y Uría, Rodrigo. Comentario de la Ley de Sociedad Anónima. Madrid, Imp. Samarán, 1953.

Garrigues, Joaquín. Formas Sociales de Uniones de Empresas, Madrid, España, Rev. de Derecho Mercantil Vol. III, No. 7, Enero-Febrero de 1947.

Garrigues, Joaquín. Tratado de Derecho Mercantil, Madrid S. Aguirre Impresor, 1947-1949.

Garrigues, Joaquín. La Defensa de la Competencia Mercantil, Cuatro conferencias sobre la ley española de 20 de julio de 1963 contra prácticas restrictivas de la competencia, Madrid

sociedad de Estudios y Publicaciones, 1964

Girón Tena, José. Derechos de Sociedades Anónimas. España, Imp. Provincial de Valladolid, 1952.

Girón Tena, José. Las Grandes Empresas. Problemas Jurídicos actuales de Tipología Empresarial, La Gran S.A. Los Grupos de Sociedades. Valladolid, Andrés Martín, 1965.

Guyenot, Jean-Pierre. Contribución al Estudio del Derecho Comercial Comparado Buenos Aires, Ed. Jurídica Europa-América.

Halperin Isaac. Sociedades Anónimas. Exámen Crítico del Derecho - Ley 19.550. Buenos Aires, Depalma, 1951.

Heckscher Eli, F. La Epoca Mercantilista, México, Fondo de Cultura Económica, 1943.

Johnson Okhuysen, Eduardo. Compañía Dominatriz, Tesis profesional México, Universidad La Salle, 1975.

Kronstein, Heinrich. The Law of International Cartels, Cornell University Press 1973.

Ledesma Uribe, Bernardo. Abuso de la Persona Jurídica, Estudios Jurídicos en Memoria de Mantilla Molina, México, Porrúa 1984.

Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil México, Porrúa, 1979.

Menéndez Menéndez, Aurelio. Ensayo sobre la evolución actual de la sociedad anónima, Editorial Revista de Occidente, Madrid, civitas 1974.

Mossa Lorenzo, Responsabilidad dell' único Socio di un' anonima, Rivista de Diritto Comercial 1931 - II pag. 315.

Polo Antonio. Empresa y Sociedad. Estudio Jurídico en homenaje a Joaquín Garrigues. Ed. Tecnos, Madrid, 1971.

Ramírez Romero, Eugenio. Las Concentraciones de Empresas. Tesis Profesional, México. Publicaciones del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario, UNAM, 1952.

Reguart Casanueva, Sergio Ernesto. Agrupación de Empresas, anteproyecto legal, Tesis, Universidad Anáhuac, 1973.

Rubio Jesús, Curso de Derecho de Sociedades Anónimas,



segunda edición, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1964.

Salandra, Vittorio. I Diritto Degli Acionisti Di Minoranza Nelle Societa Controllate, Rivista del Diritto Generale Delle Obligazioni. Milano Vallardi, 1935.

Salandra Vittorio. IL diritto della unione di imprese (consorzi e gruppi) Padova, CEDAM 1934.

Santamaría Morales, Francisco J. El Régimen Jurídico de las Holdings en México, Tesis Profesional, UNAM, 1984.

Sapori, Armando. "Storia delle Societa, Dall Compagnia alla Holding" Revista delle Societa. Milano. Giuffre, 1956.

Sepulveda Cesar. Los monopolios, las prácticas convencionales restrictivas y los modernos intentos legislativos para su control. Informe sobre el symposium de la conferencia de colonia de la International Bar Association, México, Unión Gráfica 1959.

Serick' Rolf. Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles trad. de José Puig Brutau. Prólogo de Antonio Polo Díaz, Barcelona Ed. Ariel, 1958.

Smith, Adam, Riqueza de las Naciones. México. Publicaciones Cruz, S.A., 1980.

Uría, Rodrigo. La Fusión de las Sociedades Mercantiles en el Derecho Español. Madrid Revista de Derecho Mercantil 1949.

Uría, Rodrigo. Derecho Mercantil, quinta edición, Madrid Imprenta Aguirre, 1966.

Vázquez del Mercado, Oscar. Asambleas, fusión y liquidación. de Sociedades Mercantiles, México, Porrúa, 1980.

Vicente y Gella, Agustín. Curso de Derecho Mercantil Comparado, Tomo Primero, Zaragoza Tip. "La Academia". 1951.

Vito, Francisco. Las Uniones de Empresas en la Economía Fascista. Trad. española de la 3a. edición Italiana, Barcelona, 1941.

Witker, Jorge. El Holding como Instrumento de Control y Coordinación de las Empresas Públicas, su eventual

aplicación a la realidad jurídico-económica de México. Boletín Mexicano de Derecho Comparado No. 34 enero-abril 1979.

Zamora y Valencias, Miguel Angel. Contratos Civiles. México, Porrúa, 1981.

Zullita Fellini, Gandulfo y Pérez Miranda, Rafael. El Derecho Frente a los Monopolios en Estudios de Derecho Económico IV, UNAM. 1983.