

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS MÉTODOS DE AGRUPAMIENTO DE SOCIEDADES *

Por el Lic. José María ABASCAL ZAMORA, Profesor de la Facultad de Derecho de México

1. Interesante resulta, para el jurista mexicano, el tema enunciado, pues si bien es escasa la elaboración doctrinal y legislativa al respecto, debido a la falta de desarrollo de la industria nacional, esta última ha adquirido un poderoso ritmo, haciendo aparecer no pocas manifestaciones del fenómeno, y esa misma industrialización hace presumir que el problema de las uniones de sociedades, en un futuro no lejano, será en nuestro país, si es que ya no lo es, un problema fundamental que al derecho presente nuestra economía.

El derecho de las uniones de empresas, como lo llama Salandra,¹ no se encuentra limitado a las uniones de sociedades. Es evidente que el fenómeno ha aparecido preponderantemente en el derecho societario, fundamentalmente referido a las sociedades mercantiles (y más específicamente a la sociedad anónima o por acciones), pero es más propio hablar de uniones de empresas, o mejor aún, de empresarios.

2. No existe una doctrina perfectamente definida respecto a los criterios de clasificación de las uniones.²

Es Salandra³ quien basándose en las investigaciones llevadas a cabo por la doctrina alemana, ha expuesto una clasificación racional, por lo que, en general, se sigue su exposición.

Podemos hablar de los cárteles y grupos, siendo los primeros “aquellos agrupamientos que se proponen exclusivamente la limitación de la concu-

* SECCIÓN III: A. *Derecho mercantil*. 1) Los métodos de agrupación de sociedades.

¹ Salandra, Vittorio, *Il diritto delle unioni di imprese (consorzi e gruppi)* (Padova, “Cedam”, 1934).

² Uría, Rodrigo, *Teoría de la concentración de empresas*, en “Revista de Derecho Mercantil” (Madrid), vol. VIII, núm. 24, noviembre-diciembre de 1949, p. 322, núm. 4. Siguiendo la idea de organización, como criterio de distinción, esboza una clasificación similar a la que expongo en este apartado.

³ *Ob. cit.*, pp. 9 y ss.

rrencia”, y los segundos, “aquellos constituidos para el reforzamiento de los organismos productivos”.

Grupos y cárteles tienen, además, las siguientes diferencias:

1ª “En relación a la forma de constitución del vínculo entre cada empresa, que en los cárteles voluntarios es el contrato, y en los obligatorios la ley o el decreto que los instituye y que hace las veces de contrato, y que puede ser eventualmente completado por un contrato, mientras en los grupos es, las más de las veces, la participación social cruzada.”

2ª “En relación a su duración, que en los cárteles es a menudo limitada y en los grupos ilimitada.”

3ª “En relación a la autonomía interna de cada empresa, que formalmente permanece intacta, o es limitada sólo de manera indirecta por las cargas asumidas en los cárteles, mientras es limitada directamente en los grupos.”⁴

La denominación *trust* parece a Salandra que corresponde a lo que hemos definido como grupos.⁵

Con las nociones arriba apuntadas, esbozaré la siguiente clasificación:

Podemos hablar, en primer lugar, de regulación de las actividades de varias sociedades, mediante una organización común⁶ que limite la concurrencia.⁷

El concepto señalado en el párrafo anterior, corresponde a lo que la doctrina alemana ha denominado cárteles.

Los cárteles pueden ser divididos en la siguiente forma:

“1. Sindicato sin fijación del contingente de ventas. Los miembros del

⁴ Salandra, *ob. cit.*, p. 10. Según Uría *ob. cit.*, p. 333, el cártel “agrupa empresas pertenecientes a la misma fase o ciclo de la producción y tiende, por lo común, a conseguir el dominio del mercado, limitando la competencia”, mientras que “el grupo concentra ordinariamente empresas que actúan en distintos ciclos de la producción y no persigue, como el cártel, el dominio del mercado, sino robustecer la eficacia de las empresas y aumentar o garantizar sus beneficios por medio de una organización racional y disciplinada de la producción” (p. 334). Más adelante establece que en el grupo “las empresas se agrupan con el vínculo más sólido que existe, con un vínculo más firme y eficaz que un puro pacto convenido entre ellas: participando las unas en el capital de las otras y sometiéndose a una dirección económica unitaria” (p. 335).

⁵ *Lug. cit.* Para Uría, la idea de *trust* se identifica con la *holding company* americana, concluyendo que “el *trust* se asemeja al cártel en la finalidad monopolística que persigue, pero en realidad es un verdadero grupo”: *ob. cit.* p. 336.

⁶ Brunetti, *Tratado del derecho de las sociedades* (traducción de Felipe de Solá Cañizares; Buenos Aires, UTEHA, 1960), vol. II, p. 46, núm. 14.

⁷ Salandra, *ob. cit.*, p. 9, núm. 3. Girón Tena, José, *Las grandes empresas. Problemas jurídicos actuales de tipología empresarial. La gran S. A. Los grupos de sociedades*. Conferencias dictadas en la Universidad Nacional Autónoma de México. (Valladolid, “Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho”, 1965), pp. 106 y ss.

cártel se comprometen a omitir toda actividad de negocios, en condiciones, precios o territorios distintos de los pactados (obligación negativa).”

“2. Sindicato con fijación del contingente de ventas. Se fija la cantidad máxima de la venta total y luego se reparte esta cantidad entre los miembros, conforme a determinados tipos. La cifra de participación en la venta determina, generalmente, el derecho de voto dentro del cártel.”⁸

Los cárteles pueden ser divididos, a su vez, según dos criterios: el primero responde al objeto de los acuerdos adoptados entre las sociedades y al género de limitaciones acordadas; el segundo, desde el punto de vista de la organización adoptada.⁹

Desde el primer punto de vista, se puede hablar de *cártel de zona*, que limita la zona territorial en la cual puede actuar cada sociedad; *cártel de precios*, “que establece los precios o, al menos, los precios mínimos a los cuales cada empresa puede ofrecer su mercancía o sus servicios: *cárteles de condiciones contractuales*, que fijan las condiciones y tarifas contractuales, que todas las empresas asociadas se comprometen a observar en sus relaciones con los terceros; *cárteles de limitación de la producción*, que establecen la cantidad máxima que cada adherente al acuerdo puede producir y proveen al reparto de las órdenes entre los productores; *cárteles de adquisición y cárteles de venta* (los segundos, mucho más frecuentes), que fijan las condiciones de la adquisición de la materia prima o aquellas de venta de los productos; *cárteles de racionalización*, que imponen el uso de determinados métodos de producción; *cárteles de garantía de la clientela*, los cuales establecen que cada adherente debe abstenerse de tratar con los clientes de otros”.¹⁰

Desde el punto de vista de la organización de los cárteles, se puede hablar de cárteles de orden inferior y de orden superior.

Los primeros son aquellos que “prevén solamente limitaciones o normas relativas a la actividad que ha de desenvolver cada empresa, cuya observancia viene únicamente asegurada mediante la conminación de una pena (cárteles de orden inferior o sin contingentamiento)”.¹¹

El cártel de orden superior puede actuar: a) Como una oficina destinada

⁸ Garrigues, Joaquín, *Formas sociales de uniones de empresas*, en “Rev., Der. Merc.” *cit.*, vol. III, núm. 7, enero-febrero de 1947, p. 58. Salandra, *lug. cit.*

⁹ Salandra, *ob. cit.*, p. 12, núm. 4.

¹⁰ Salandra, *lug. cit.*

¹¹ Salandra, *lug. cit.* Uría niega la existencia de una concentración en el cártel simple o de orden interno (de orden inferior): *ob. cit.*, p. 333.

a desarrollar, por cuenta de los consorciados, una actividad con terceros; ¹²
b) Por la organización de la actividad, mediante la creación de una sociedad específicamente. ¹³

Por otro lado, podemos hablar del *Konzern* o grupo, que implica el ejercicio coordinado o subordinado de una actividad económica, coordinación que puede obtenerse de la siguiente manera:

a) Por medio de una participación financiera, que puede consistir en participaciones cruzadas, o bien en la creación de una sociedad que controle a las demás sociedades del grupo mediante la detentación de la mayoría de la participación de la sociedad (*sociedad holding*). ¹⁴

b) Por arrendamiento o cesión de la negociación.

c) También se habla de la unión de sociedades, o más bien, del control de las mismas, por medio de la designación, en la administración de la sociedad, de personas nombradas por la sociedad o grupo controlante. ¹⁵

No estoy de acuerdo con semejante criterio: el nombramiento de los administradores, es facultad indelegable de la asamblea o junta de socios. ¹⁶

Tal manera de control implica la existencia de una participación en el capital social de la sociedad controlada, lo que nos lleva a la primera forma de control.

El cártel, normalmente, se constituye con la celebración de uno o diversos contratos, celebrados entre las sociedades interesadas; dichos contratos, como veremos más adelante, dada su finalidad característica, podemos adelantar que se trata de relaciones de contenido obligacional, con obligaciones de hacer o de no hacer, que se asemejan, y pudiéramos afirmar que caen, dentro del campo de los negocios sociales.

Sin embargo, el cártel no tiene una manifestación exterior propiamente tal, y la unión que constituyen entre sí las sociedades, mucho menos crea una nueva sociedad, a no ser que, como cumplimiento del negocio que dio origen al cártel, sea creada a propósito una sociedad para el cumplimiento

¹² Salandra, *lug. cit.* Para Uría, *ob. cit.*, pp. 333 y ss., el cártel de orden superior puede ser con órgano de vigilancia, que vigile el buen cumplimiento de lo convenido y que "puede asumir determinadas funciones rectoras", o con central de ventas, que generalmente se constituye como sociedad anónima.

¹³ Brunetti, *ob. y lug. cit.*

¹⁴ Libonatti, Bernardino, *Holding e investment trust* (Milano, "Giuffrè", 1959), pp. 15 y ss., núm. 1, niega que sea la esencia de la sociedad *holding* la noción de control, afirmando que, al lado de la *holding* de control, pueden subsistir otros tipos de *holding*.

¹⁵ Salandra, *ob. cit.*, p. 14, núm. 5. Vito, *Sindacati industriali, Carteli e gruppi* (1930), citado por Salandra.

¹⁶ Al menos, en nuestra Ley de sociedades mercantiles (art. 181), publicada en el "Diario Oficial" de 4 de agosto de 1934 y corregida mediante fe de erratas publicada el 28 de agosto siguiente, que en adelante citaré a veces con las siglas L.S.M.

de las actividades del mismo (*comptoir de vente, ufficio di vendita, Verkaufsstelle*), sociedad que provee a la fijación de los precios y al reparto de las órdenes; sociedad que aparece normalmente en aquellos cárteles, con contingentamiento de ventas y que constituyen la forma más evolucionaria y compleja de este fenómeno societario.¹⁷

En cuanto a los grupos, se habla de coordinación en sentido horizontal, o sea entre aquellos que ejercitan un mismo ramo, y de coordinación vertical, o sea entre empresas que ejercitan actividades económicas complementarias, una respecto de la otra.¹⁸

Este esbozo de clasificación de las uniones de sociedades, no deja de estar sujeto a críticas; pero es de tomarse en consideración que el derecho de uniones de sociedades (como el derecho comercial en general), se ha visto en la necesidad de adentrarse en el campo de la economía,¹⁹ y que nos encontramos ante un fenómeno relativamente nuevo y que cada día evoluciona más. Las limitaciones de espacio que me impone el presente trabajo, no me permiten internarme más en el estudio de los criterios de clasificación.²⁰

Es pertinente eliminar del presente estudio la fusión de sociedades,²¹ así como las sociedades de inversión (*investment trusts*). La primera, porque constituye un procedimiento que termina con una agrupación, en la cual se disuelven las diversas sociedades participantes en el fenómeno, subsistiendo una sola sociedad; o sea que se puede hablar de concentración de sociedades, pero no de una agrupación de sociedades.

Respecto de las segundas, formalmente no difieren de la *holding*, pero su objeto es totalmente diferente: en la *holding*, se trata del control u organización de varias sociedades formando un grupo; en las sociedades de inversión, se trata de los ahorros del público, reunidos, para obtener los beneficios de una inversión diversificada y cuantiosa, pero con la característica fundamental de evitar la existencia de un control de sociedades, por medio de la sociedad de inversión (*investment trust*).²²

¹⁷ Salandra, *ob. cit.*, p. 13.

¹⁸ Salandra, *ob. cit.*, p. 14; Libonatti, *ob. y lug. cit.*; Messineo, *Manual de derecho civil y comercial* (traducción de Santiago Sentis Melendo; Buenos Aires, EJE, 1954), tomo, II, p. 15.

¹⁹ Uría, *ob. cit.*, pp. 322 y ss.

²⁰ Puede objetarse que Salandra ha sido superado en algunos aspectos; pero tomando en consideración que dicho autor se basó en el código de comercio italiano de 1882, el cual sirvió de modelo, entre otros, a nuestra legislación mercantil, sus consideraciones son aplicables en muchos aspectos a nuestro derecho.

²¹ Girón Tena, *ob. cit.*, p. 105.

²² Hamel y Lagarde, *Traité de droit commercial*, tomo I (Paris, "Daloz", 1954), p. 988, núm. 866. Solá Cañizares, *Tratado de derecho comercial comparado*, tomo

También se habla de agrupación, o de unión de sociedades, por medio de la escisión de las mismas;²³ pero la escisión constituye un procedimiento que puede desembocar en algunas de las agrupaciones o uniones descritas con anterioridad.²⁴

Por último, también debe de hacerse notar que las distinciones arriba señaladas, no se excluyen unas con otras; pueden existir uniones o agrupaciones de sociedades, que participen de las diversas características señaladas en la clasificación.

También presenta el agrupamiento de sociedades, el fenómeno interesante de cárteles de cárteles, o sea de supercárteles, o bien de grupos de grupos, o sea supergrupos, constituyendo normalmente asociaciones de carácter internacional.²⁵

NATURALEZA Y REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS UNIONES

3. *Cártel de orden inferior*. Este tipo de organización prevé generalmente obligaciones de no hacer, aunque en algunas ocasiones se pacten obligaciones de hacer.²⁶ Ocasionalmente asumen varios nombres, como “unión, federación, consorcio”.²⁷

Su característica fundamental consiste en el comportamiento a que se obligan respecto de terceros los miembros de la unión.²⁸

Ahora bien, desde el punto de vista del derecho positivo mexicano, ¿cuál es la naturaleza de este tipo de negocios? Indudablemente se trata de negocios de tipo obligacional²⁹ y, fundamentalmente, de tipo social.

Solamente podemos considerar las siguientes soluciones: que se trate de una asociación civil; de una sociedad comercial; o, por último, de un negocio social atípico, solución que me parece que es la que debe ser acogida.

III (Barcelona, “Montaner y Simón, S. A.”, 1962), p. 502. Sobre el tema de *holding* y sociedades de inversión, puede verse Libonnatti, *ob. cit.*

²³ Champaud, Claude, *Le pouvoir de concentration de la société par actions* (Paris, “Sirey”, 1962), p. 189, núm. 232, y p. 248, núms. 324 y 325.

²⁴ Por otro lado, también con toda intención se elimina el uso de otros términos, tales como consorcio, pool, cointerés, ententes industriales, etcétera, ya que no aparecen determinados en la doctrina con suficiente precisión y no son más que especies de los géneros arriba señalados, cuando no se identifican con ellos.

²⁵ Salandra, *ob. cit.*, pp. 199 y ss., núms. 64 y 65.

²⁶ Salandra, *ob. cit.*, p. 85.

²⁷ Salandra, *ob. cit.*, p. 86.

²⁸ Salandra, *ob. y lug. cits.*

²⁹ Brunetti, *ob. cit.*, tomo I, p. 46, núm. 14.

Evidentemente que no se trata de una asociación civil. El código civil,³⁰ en su artículo 1670, define la asociación civil, como una unión de varios individuos, de carácter permanente, con la finalidad de realizar “un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga *carácter preponderantemente económico*”.

El artículo 2688 del propio código, determina que “por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos, o sus esfuerzos para la realización de un fin común, *de carácter preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación comercial*”.

Me parece indiscutible que se trata de una actividad de tipo económico y que, al menos generalmente, no constituye una especulación comercial, pero no me inclino a considerar que se trate, en el caso, de una sociedad civil.

Wieland, citado por Salandra, considera que falta en los cárteles la finalidad común a perseguir, mediante la unión de las fuerzas individuales; ya que la limitación de la concurrencia será el motivo para la constitución de la unión, pero no la finalidad, puesto que la finalidad es la obtención de una actitud determinada, de todos y cada uno de los miembros de la unión, respecto a terceros.³¹

En los términos del artículo 1 de nuestra Ley de sociedades mercantiles, no es una sociedad mercantil, puesto que no adopta ninguno de los tipos sociales regulados por esta ley. Por otro lado, la finalidad de la unión no constituye una especulación comercial, sino una finalidad de evidente carácter económico.

Sin embargo, reconociendo que el elemento esencial de la sociedad está en la colaboración,³² debemos concluir que este tipo de consorcio, que se funda indudablemente sobre un mismo elemento, no siendo propiamente una sociedad, es, sin embargo, muy vecino de ella.

³⁰ En este trabajo hago referencia exclusivamente al código civil para el Distrito y Territorios Federales. Es de tomarse en consideración que existen códigos en los diversos Estados, pero substancialmente iguales al código a que hago referencia.

³¹ Se puede agregar, además, que la finalidad común no constituye una nota exclusiva de las sociedades: “recurrir a la actividad social para identificar el fin común, si es correcto por cuanto ve al contrato de sociedades, no tiene fundamento para otros contratos plurilaterales. Pueden verse contratos plurilaterales meramente internos, según un término propuesto por Ascarelli. Es el caso, por ejemplo, de un contrato de consorcio en el que las partes establecen vender a un determinado precio... las prestaciones no se contraponen una a la otra, como en los contratos de cambio...”: Libonatti, *ob. cit.*, p. 32, núm. 2. Excede de los límites de este estudio determinar si existe una verdadera *affectio societatis* entre los miembros de la unión, estudio que, en vista de lo expuesto, resultaría ya un tanto superfluo.

³² Uría, *Derecho mercantil*, la. ed. (Madrid, 1958), p. 93, núm. 99.

Las obligaciones negativas que contraen los miembros del consorcio, están, en efecto, inspiradas en aquel mismo espíritu asociativo, aquel mismo fin de la ventaja común que induce a participar en una sociedad. Además, en los cárteles hay colaboración, si bien reducida a la mínima expresión de abstención de acciones nocivas respecto de los otros miembros del grupo colectivo.³³

Otra consideración que me parece fundamental, consiste en lo esencial que es, al concepto de sociedad, la existencia de aportaciones por parte de los socios (arts. 2688, 2691 y 2693, fracción IV, del código civil), bien sean estas aportaciones de industria o de capital, mientras que, en el caso del cártel, la regulación de la actividad de los consorciados no constituye aportación.³⁴

No obstante lo anterior, me parece que, en principio, serán aplicables, por analogía y en lo que no contradigan la naturaleza propia del vínculo que se estudia, las disposiciones relativas a las sociedades civiles.

La falta de una legislación que regule este tipo de negocios, hace recomendable que en el momento de su constitución, se establezca la reglamentación de su actividad y, fundamentalmente, la adopción de una cláusula compromisoria para los casos de controversia.³⁵

Ahora bien, cuando existe incumplimiento por parte de uno de los miembros con respecto a sus obligaciones, ¿cuál será la solución adecuada?

En los términos del artículo 1949 del código civil “la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe”. “El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento, o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.” Se puede optar por dos caminos: bien por pedir la exclusión del vínculo respecto del socio que ha dejado de cumplir, o bien por exigirle el cumplimiento forzoso de las obligaciones contraídas, así como el pago de los daños y perjuicios que ocasionare a los otros consorciados por su incumplimiento.

También es posible establecer penalidades para los casos de incumplimiento, solución que me parece muy acertada, en virtud de que muchas

³³ Salandra, *ob. cit.*, p. 91, núm. 27.

³⁴ Según Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, 2a. ed. (México, “Ed. Porrúa, S. A.”, 1959), no es necesaria, para la legal constitución de una sociedad civil, la existencia de capital social. Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho mercantil*, 6ª ed. (México, “Ed. Porrúa, S. A.”, 1963), p. 175, núm. 226, considera esencial al negocio social las aportaciones de los socios.

³⁵ Salandra, *ob. cit.*, p. 139, núm. 42.

veces el miembro del consorcio podrá buscar su exclusión para desligarse del vínculo.

La exclusión creo que podría ser regulada en los términos del artículo 2707 del código civil, que establece que “ningún socio puede ser excluido de la sociedad sino por el acuerdo unánime de los demás socios y por causa grave prevista en los estatutos”,³⁶ con lo cual se protegerán los intereses de todos los consorciados.

En cuanto a la formalidad necesaria para la constitución del vínculo, me parece que se cae dentro del ámbito del artículo 1832 del propio código, que establece que, salvo los casos previstos expresamente por la ley, no se requiere forma ni solemnidad alguna, para la celebración de los actos jurídicos.³⁷

¿Cuándo se disolverá el vínculo?, ¿será aplicable el artículo 2720 del código civil, que establece las causas de disolución de la sociedad? Me parece que sí, por lo menos en los siguientes casos:

a) Consentimiento unánime de los socios; b) Por haberse cumplido el término fijado en el contrato; c) Porque se haya realizado completamente la finalidad o por volverse imposible (a este caso se podría asimilar aquel en que variasen las condiciones del mercado); y d) Por resolución judicial.

En este último supuesto, y en relación con el anterior, en que se hace imposible la consecución del objeto del cártel, no está de más hacer el comentario de que dicha resolución se puede obtener cuando por la actividad de alguno de los consorciados, e inclusive por la actividad de algún extraño que no se haya adherido a la unión o consorcio, se haga imposible o inútil la existencia de la relación obligacional respecto de las partes.

En cuanto a las relaciones de los consorciados con terceros, nada hay que decir: no constituyendo el cártel una persona jurídica, no existen ni relaciones, ni responsabilidad. Quien contrata con un miembro del cártel, adquiere con él los derechos y obligaciones que deriven de la relación celebrada entre ellos, sin que por motivo del cártel sean creados vínculos jurídicos entre los demás con el tercero.

En algunos casos, nos encontraremos ante una presunción de monopolio (véase núm. 6), que implica la obtención de una autorización para funcionar. En esas condiciones, como se verá más adelante, el cártel se verá en la necesidad de constituir una sociedad, que bien puede ser civil o mercantil.

³⁶ Véase Salandra, *ob. cit.*, p. 153, núm. 47.

³⁷ Análoga disposición establece el artículo 38 del código de comercio.

4. *Cártel de orden superior*. Había señalado ya, respecto del cártel de orden superior, que puede constituirse, mediante la creación de una oficina de ventas (*ufficio di vendita, comptoir de vente*), o bien mediante la creación de una sociedad civil o comercial, específicamente establecida al efecto, que en ocasiones vendrá a constituir una oficina de ventas, a su vez.

Respecto de dicha oficina de gestión del cártel, surge la misma pregunta que me hacía respecto de la naturaleza del cártel de orden inferior: ¿es una asociación?; ¿es una sociedad civil?; ¿es una sociedad comercial? o bien, ¿se trata de un negocio social atípico?

Si recordamos lo que en párrafo anterior expuse, es obvio que no se trata de una asociación civil, e, igualmente, tampoco nos encontramos ante una sociedad de carácter civil o comercial.

En efecto, no se trata de la realización de una actividad común, sino, en todo caso, de la obligación de vender, o bien de adquirir a través de la oficina de gestión.

La entrega de mercancías o de dinero para la adquisición de efectos, que cada miembro del cártel hace a la oficina de gestión, no constituye aportación a la creación del fondo social.

Por otro lado, como bien dice Salandra, “las mercancías consignadas a la oficina de ventas, pasan a sus manos solamente para ser enajenadas en el interés de los consorciados; el dinero que el consorcio cobra por las ventas no resulta por ese hecho propio y de ahí repartido entre los consorciados . . .”³⁸

Las posibles utilidades que la oficina de gestión pudiera obtener, no constituyen capital social, sino que tienen una función “meramente accesorio e interna: la de cubrir los gastos a la oficina de ventas y eventualmente la de conceder a los consorciados anticipos o garantizarlos contra la insolvencia de los clientes”.³⁹

El tipo de organización se acerca más al de sociedad civil. Sin embargo, como en el caso del cártel de orden inferior, nos encontramos otra vez, ante un negocio de tipo asociativo, que se asemeja a la sociedad civil, pero que goza de la misma naturaleza que el negocio asociativo que constituye el cártel de orden inferior; por eso, en principio, me remito a lo ya dicho respecto del cártel de orden inferior, en cuanto a las normas aplicables a su actividad.

La naturaleza y el régimen de las relaciones existentes entre la agencia de gestión y los terceros que con ella contratan, así como los consorciados,

³⁸ *Ob. cit.*, p. 101, núm. 30.

³⁹ Salandra, *ob. y lug. cit.*

puede decirse que se regirán, en principio, por las normas de la representación, aunque tomando en cuenta las diferencias naturales de las diversas clases de relaciones jurídicas.

Es natural que la oficina de gestión (comisionista) ⁴⁰ no se verá obligada a obedecer las instrucciones del consorciado (comitente), sino que deberá dar cumplimiento al vínculo obligacional constitutivo del cártel y atenerse al mismo.

Careciendo la oficina de gestión de personalidad jurídica, no existirá un verdadero comitente y serán los miembros de dicha oficina quienes personalmente actúen en las gestiones realizadas con terceros, y quienes adquirirán la calidad de representantes.

Por último, siendo la comisión un negocio revocable por naturaleza, en el presente caso, ni el supuesto comitente, ni el supuesto comisionista, podrán revocar el negocio.

Se puede pactar, respecto del órgano central, un derecho de supervigilancia de la actividad de los miembros de la unión para garantizar el debido cumplimiento de las obligaciones asumidas por cada uno de los miembros. ⁴¹ No debe olvidarse que, en un momento dado, no sería extraño que nos encontremos ante una verdadera sociedad que, en virtud de su actuación como tal ante terceros, fuese una auténtica sociedad irregular (art. 2 LSM), con el consiguiente sometimiento al régimen establecido para esas sociedades.

Cuando se trate de la creación de una sociedad civil o comercial que actúe como oficina de gestión, no me parece que dé lugar a mayores consideraciones en el presente estudio.

En este caso, las relaciones de los miembros del cártel, con la sociedad y con los terceros, se regirán por los principios específicamente establecidos en nuestra legislación respecto de la relación de los socios con la sociedad y de los socios con terceros, así como de las relaciones entre las sociedades y los terceros.

Se han de cumplir las formalidades establecidas por el código civil para la constitución de la sociedad por escrito y, en caso de aportación de inmuebles, en instrumento público (art. 2690 cód. civ.); y si es sociedad mercantil, ante notario e inscripción en el Registro Público de comercio, previo decreto judicial.

Lo mismo puede decirse respecto de la responsabilidad de los socios. ⁴²

⁴⁰ Art. 273 cód. com.: "El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil...".

⁴¹ Salandra, *ob. cit.*, p. 150.

⁴² Art. 2704 cód. civ.: "Las obligaciones sociales estarán garantizadas subsidiaria-

5. *Grupo*. No tenemos base jurídica para establecer que el grupo en sí constituya una personalidad jurídica nueva y diversa de las sociedades agrupadas; ⁴³ baste aplicar las consideraciones que se hicieron para calificar la naturaleza del cártel.

Si no se crea un nuevo ente jurídico; si subsiste la personalidad de las sociedades agrupadas, no es posible determinar la existencia de responsabilidad ante socios y extraños por los actos que las sociedades realicen obedeciendo a las instrucciones o intereses de los que ejercen el control del grupo. ⁴⁴

Excede de los límites del presente estudio el examen de los vastos problemas que presenta el grupo, por lo que me veré precisado a enumerar algunos de los más importantes, señalando, acaso, los lugares en que se puede buscar su solución en la ley mexicana.

La sociedad de responsabilidad limitada es un tipo social que se ajusta perfectamente a las necesidades de una agrupación de sociedades del tipo de que tratamos: el *intuitu personae* que priva en ella, por el hecho de que las partes sociales no son libremente transferibles, y la posibilidad de pactar prestaciones accesorias, que servirán para que los miembros de la misma cumplan su cometido dentro del grupo, hacen patente la idoneidad de este tipo social para los fines indicados. ⁴⁵

Es posible obtener similares resultados en la ley de sociedades mercantiles, recurriendo a la constitución de sociedades de capital variable: el artículo 1 LSM permite que cualquiera de los tipos sociales regulados por la ley, pueda adoptar esa modalidad.

Puede recurrirse al capital variable “si la sociedad tiene un propósito de cooperación, de servicio a sus componentes, y no se quiere, o no se puede, constituir una cooperativa... , bien porque sus componentes no pertenezcan a la clase trabajadora...” ⁴⁶

mente por la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios que administren; los demás socios, salvo convenio en contrario, sólo estarán obligados con su aportación.” En las sociedades mercantiles, según el tipo social adoptado.

⁴³ Champaud, *ob. cit.*, p. 274, núm. 363. Salandra, *ob. cit.*, p. 89, núm. 27. Considera este último que ni siquiera se puede hablar de colectividad desprovista de personalidad jurídica. Girón Tena, *ob. cit.*, p. 122.

⁴⁴ Existe cierta tendencia en la doctrina en afirmar la tesis de la responsabilidad de las empresas (comunicación de responsabilidad). —cfr. Uría, *ob. cit.*, p. 339—; pero me parece que, al menos en el derecho positivo mexicano, no existe ninguna base legal para fundar dicha teoría: cuando mucho, podría ejercerse alguna acción, invocando los artículos 16 y 1910 del código civil, que sancionan el abuso del derecho y la responsabilidad por la ejecución de actos ilícitos.

⁴⁵ Véase Álvarez Quelquejeu, *La sociedad de responsabilidad limitada como instrumento de la concentración de empresas*, en “Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho de Valladolid”.

⁴⁶ Mantilla Molina, *ob. cit.*, p. 434, núm. 616.

Se puede dejar abierta la posibilidad de ingreso, o de retiro, a todas aquellas sociedades que tengan, o dejen de tener, las características adecuadas para formar parte del grupo.⁴⁷

Nada impide, en nuestra ley de sociedades mercantiles, que una sociedad participe como socia en otra, aunque sí existe la prohibición de que una sociedad pueda administrar a otra (art. 147 LSM).

El nombramiento de administradores y comisarios es facultad indelegable de la asamblea (art. 181 LSM), por lo que no es factible que una sociedad controle a otra u otras por medio de pactos que le permitan designar dichos órganos.⁴⁸

El pacto de designar administrador o administradores a determinadas personas, parece válido a Salandra, aunque su efecto solamente obligatorio no impediría la designación de personas diversas: "No podría, a su vez, una cláusula de este género, ser objeto de una cláusula estatutaria."⁴⁹

Son nulos los pactos que obliguen a los socios a votar en un sentido determinado, pero no lo serán los votos emitidos para darles cumplimiento,⁵⁰ de lo que se concluye que no se puede controlar un grupo por medio de la sindicación de acciones, a no ser que se recurra a procedimientos indirectos, como lo sería la constitución de un fideicomiso. El mandato es, en nuestra ley, esencialmente revocable, por lo que tampoco se puede constituir un sindicato por medio de ese recurso (art. 2596 cód. civ.).

Respecto al recurso a otros vínculos contractuales para la constitución de un grupo, se debe respetar lo estatuido en el artículo 26 del código civil, que limita la capacidad de las personas jurídicas a la realización de su finalidad.

La responsabilidad podría establecerse en el caso de que existiese abuso de derecho (art. 1912 cód. civ.) con motivo de la actuación del grupo o de alguna de las sociedades a él pertenecientes.

Tal responsabilidad sería solidaria y alcanzaría también a los representantes legales de las sociedades (arts. 1917 y 1918 cód. civ.).

Respecto a la comunicación de responsabilidad, no es posible establecerla, a no ser que se caiga dentro de los supuestos ya mencionados (véase nota 44).

La ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas (D. O., 1º de febrero de 1940, art. 13), determina la responsabilidad por parte de los que controlan la sociedad, al establecer

⁴⁷ Mantilla Molina, *ob. y lug. cit.*

⁴⁸ Véase Rodríguez y Rodríguez, *ob. cit.*, t. II, p. 9.

⁴⁹ *Ob. cit.*, p. 174, núm. 55.

⁵⁰ Mantilla Molina, *ob. cit.*, p. 395, núm. 543.

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 ilimitada frente a terceros, por los actos ilícitos imputables a la compañía”.

El artículo siguiente remite al 24 de la ley de sociedades mercantiles, para determinar que se podrá demandar conjuntamente a las personas responsables y a la sociedad, pero al ejecutar la sentencia, se hará excusión en los bienes de la sociedad.⁵¹

La conclusión más importante que podemos obtener, de los preceptos arriba indicados, es el reconocimiento, por parte del legislador mexicano, de la noción de control, entendiendo que existe la posibilidad de poder ejercer el susodicho control, aun no poseyendo la mayoría o la totalidad de las acciones.⁵²

Sin embargo, no se debe dejar de considerar que esta responsabilidad sólo puede fincarse por la realización de hechos ilícitos, y aunque la ley se refiere a los imputables a la compañía, no debemos perder de vista que los sujetos controlantes de la misma, pueden servirse de ella para la comisión de hechos ilícitos, por lo que entenderemos que dicha responsabilidad debe entenderse que resulta, tanto de los hechos imputables a la compañía, como de los efectuados usándola como instrumento.

Para terminar, en cuanto a la disolución del grupo, ésta tendrá lugar tomando en consideración las reglas y características del grupo.⁵³

Si está constituido a base de un vínculo contractual (por ejemplo, un arrendamiento de negociación), la disolución operará cuando se dé la terminación o rescisión del vínculo.

Si el grupo se constituyó en torno a una sociedad directriz, al disolverse ésta, normalmente dará lugar a la disolución del grupo. Podría darse la disolución parcial, respecto de alguna sociedad participante, al desaparecer ésta.

Una eventualidad muy particular tendría lugar al disolverse el grupo por operarse la fusión de las sociedades agrupadas, pues en virtud de este fenómeno, cesaría el vínculo para que las diferentes sociedades se confundieran en una unidad jurídica.⁵⁴

6. *La posición de México en materia de leyes antimonopolios.* El tema de las leyes antimonopolios (o como es más universalmente conocido de

⁵¹ Véase Rodríguez y Rodríguez, *ob. cit.*, t. II, p. 135.

⁵² Sobre la noción de *control*, véase Champaud, *ob. cit.*, pp. 119 y ss. Salandra, *ob. cit.*, p. 194, núm. 62.

⁵³ Salandra, *ob. cit.*, p. 176, núm. 55.

⁵⁴ Véase Salandra, *ob. y lug. cit.*

las leyes antitrust), no atañe directamente al problema de las uniones de sociedades. Si se hace mención del mismo es más bien porque de dichas leyes podría derivarse la ilicitud de las uniones a que hemos venido haciendo mención a lo largo de este trabajo.⁵⁵

El examen literal de nuestro artículo 28 constitucional, podría dar lugar a pensar en la ilicitud de las diversas uniones de sociedades, cuando establece que “en los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios . . .; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el Gobierno Federal . . .” “En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos, de artículos de consumo necesario y *que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicio del público; todo acuerdo o combinación de cualquiera manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio, 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.*”

Ahora bien, si el precepto es examinado con atención, así como tomando en consideración la ley reglamentaria de dicho artículo y su exposición de motivos, podemos concluir (pese a la fuerte corriente liberalista que ha influido, tanto en nuestro congreso constituyente de 1857, como en el de 1917) que lo que nuestra ley entiende por monopolio, constituye todo acaparamiento, o unión de cualquier tipo, que tienda a evitar la libre concurrencia, o bien que tienda a un control sobre los precios del mercado, pero siempre, como dato esencial para la constitución del monopolio, que se persiga (o se obtenga) un perjuicio social, ya sea que alcance a la generalidad de nuestra sociedad, o que solamente perjudique a una clase social determinada, o aparte de una clase social determinada.⁵⁶

⁵⁵ Girón Tena, *ob. cit.*, p. 111.

⁵⁶ Así, se lee en la exposición de motivos de la Ley orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios que “es verdad que el constituyente de 1917 proscribió los actos o procedimientos que eviten o tiendan a evitar la concurrencia en la producción, industria, comercio o en la prestación de servicios al público; pero tal disposición no fue establecida con objeto de garantizar la ilimitada libertad de comercio, sino en tanto que el ataque a la libre concurrencia pudiera considerarse perjudicial para el público o para alguna clase social”; y más adelante, por lo que hace a la definición de los monopolios, considera pertinente establecer como caracteres, aparte de la exigencia de actos de concentración o acaparamiento, el elemen-

El artículo 3 de la ley reglamentaria que se comenta, define el monopolio como toda “concentración o acaparamiento industrial o comercial y toda situación deliberadamente creada, que permita a una o varias personas determinadas imponer los precios en los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social”.

Más adelante, en su artículo 4º, la ley presume la existencia de monopolios: “II. En todo acuerdo o combinación de productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, realizado sin autorización y regulación del Estado, que permita imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios”; y, “III. En toda situación comercial, industrial o de prestación de servicios creada deliberadamente, que permita imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios.”

La presunción de monopolio a que se refiere el precepto, según el propio artículo 20 de la misma ley, puede ser destruida mediante prueba en contrario, de lo cual concluimos que es lícito constituir en México uniones o agrupaciones de sociedades, siempre y cuando no caigan dentro de los límites de la legislación antimonopolio que comentamos.

Además de lo anterior, es interesante agregar que, según el decreto que reglamenta el otorgamiento de las autorizaciones a que se refiere la fracción II del artículo 4º de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional, se establece el sistema para obtener autorizaciones de ese tipo, y en tal caso, el artículo 4º del propio decreto prevé la existencia de agrupaciones de productores, que podrán organizarse como sociedades de responsabilidad limitada e interés público y capital variable, o bien en cualquiera otro de los tipos sociales establecidos por nuestras leyes civiles y mercantiles.

En este caso, la agrupación no deberá tener una finalidad lucrativa y podrán crearse uniones de agrupaciones, que al igual que las agrupaciones mencionadas, siempre se encontrarán sometidas al control del Ejecutivo Federal.

La Ley de sociedades de responsabilidad limitada e interés público, reglamenta la constitución de estas últimas, cuando se trate de actividades “de interés público y particular conjuntamente, a juicio de la Secretaría de la Economía Nacional (actualmente, Secretaría de Industria y Comercio)”.

“Este tipo de sociedades se constituye casi siempre por productores de una misma rama de la industria para facilitar la colocación de sus pro-

to intencional del sujeto para producirlos, estimándose fundamental el que se 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.

ductos, regularizar su distribución, fijar normas de calidad, etcétera, armonizando sus propios intereses con los de la colectividad.”⁵⁷

Estas sociedades siempre son de capital variable, para facilitar la entrada y salida de los socios, y el Estado tiene una fuerte ingerencia, tanto en su constitución, como en su funcionamiento, e inclusive puede promover su disolución y liquidación⁵⁸ (art. 12).

Como se ve, dicha ley, cuya reglamentación no viene al caso examinar, establece en México una forma lícita de unión de sociedades.

Por último, y en relación con la propia ley de antimonopolios, debemos mencionar la Ley de asociaciones de productores para la distribución y venta de sus productos, que atribuye facultades a la Secretaría de Economía Nacional (actualmente, Secretaría de Industria y Comercio) para constituir, a su juicio, asociaciones 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 desde el punto de vista de sus necesidades primarias”.

Según el artículo 4º de dicha ley, las asociaciones y uniones no tendrán finalidad de lucro y se constituirán en forma de sociedades civiles.⁵⁹

México, D. F., octubre de 1965.

⁵⁷ Mantilla Molina, *ob. cit.*, p. 293, núm. 390. Véanse Álvarez Quelquejeu, *ob. cit.*; Cervantes Ahumada, Raúl, *Las sociedades de responsabilidad limitada* (México, 1943); Rodríguez y Rodríguez, *ob. cit.*, t. II, pp. 379 y ss.

⁵⁸ Mantilla Molina, *ob. cit.*, p. 294, núm. 393.

⁵⁹ No quiero terminar, sin antes hacer mención de que respecto a los acuerdos para la fijación de precios, existe en nuestro país una amplia reglamentación encabezada por la Ley que fija atribuciones del Ejecutivo en materia económica, y la amplia reglamentación a tal fin, tendiente a controlar, por parte del Ejecutivo, la fijación de precios a los artículos considerados de primera necesidad.

ANEXO

LISTA DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE INTERÉS PÚBLICO AUTORIZADAS A PARTIR DE 1950

1. Nombre: Unión de Sociedades Plataneras de la Costa de Chiapas, S. de R. L. de I. P. de C. V.

Domicilio: Tapachula, Chis.

Capital Social: 500,000.00 pesos.

Giro de la Sociedad: Manejo, distribución y venta interior y exterior del plátano roatán

NOTA: Fue autorizada bajo ese nombre, en oficio núm. 2440 de la Secretaría de Industria y Comercio, de 28 de enero de 1950. Antes había funcionado con el nombre de "Platanera del Sureste, S. de R. L. de I. P. y C. V.", autorizada el 7 de octubre de 1948, con el oficio núm. 36127 de la propia Secretaría.

2. Nombre: Sociedad Mexicana de Transportes de las Américas, S. de R. L. de I. P. y C. V.

Domicilio: México, D. F.

Capital Social: 250,000.00 pesos.

Giro de la Sociedad: Proporcionar servicio de autotransporte de pasajeros en la ciudad de México y establecer servicio de transportación de frutas y legumbres entre Mazatlán, Sin. y Nogales, Son.

NOTA: Fue autorizada mediante oficio núm. 14324 de 29 de mayo de 1950, con el nombre de Sociedad Mexicana de Autotransportes de Primera "Círculo de las Américas S. de R. L. de I. P. y C. V." y cambiada a su denominación social actual, mediante oficio núm. 11358 de 19 de junio de 1961.

MÉTODOS DE AGRUPAMIENTO DE SOCIEDADES

77

3. Nombre: Unión Nacional de Preparadores de Ixtle de Lechuguilla, S. de R. L. de I. P. y C. V.
- Domicilio: México, D. F.
- Capital Social: 1.000,000.00 de pesos iniciales.
- Giro de la Sociedad: Adquirir para sus asociados el ixtle de lechuguilla a fin de obtener la fibra de lechuguilla y venderla en el extranjero por la propia sociedad.
- NOTA: Fue autorizada el 14 de abril de 1953, según oficio núm. 05380.
4. Nombre: Unión Nacional de Empacadores de Piña, S. de R. L. de I. P. y C. V.
- Domicilio: México, D. F.
- Capital Social: 37,500.00 pesos.
- Giro de la Sociedad: Manejar operaciones de venta en el exterior de los industriales de la piña, lograr el mejoramiento de la piña y de las actividades que tiendan al logro de normas, reglas y sistemas que deberán observarse en la práctica agrícola.
- NOTA: Fue autorizada el 13 de mayo de 1953, según oficio núm. 81987.
5. Nombre: Distribuidora Mexicana de Películas, S. de R. L. de I. P. y C. V.
- Domicilio: México, D. F.
- Capital Social: 1.000,000.00 de pesos; capital mínimo: 500,000.00 pesos.
- Giro de la Sociedad: Distribuir en el interior del país las películas producidas por sus asociados o por terceros.
- NOTA: Fue autorizada el 10 de junio de 1953, según oficio núm. 08022.

6. Nombre: Cordeleros de México, S. de R. L. de I. P. y C. V.

Domicilio: Mérida, Yuc.

Capital Social: 30,000.00 mínimo y 100,000.00 pesos máximo.

Giro de la Sociedad: Mejorar técnicamente la producción de artefactos de henequén y fomentar su exportación.

NOTA: Fue autorizada el 14 de diciembre de 1953, según oficio núm. 21804.

7. Nombre: Cinematográfica Mexicana Exportadora, S. de R. L. de I. P. y C. V.

Domicilio: México, D. F.

Capital Social: 4.100,000.00 pesos iniciales.

Giro de la Sociedad: Distribución de películas mexicanas, extranjeras y de coproducción, con intereses mexicanos, en los Estados Unidos, Canadá, Alaska, Europa, Asia, África y Australia.

NOTA: Fue autorizada el 28 de abril de 1954, según oficio núm. 11912.

8. Nombre: Cía. de Autotransportes Turísticos, S. de R. L. de I. P. y C. V.

Domicilio: Tijuana, B. C.

Capital Social: 260,000.00 pesos.

Giro de la Sociedad: Transportes y servicios turísticos y promoción del turismo.

NOTA: Fue autorizada el 5 de noviembre de 1964, según oficio núm. 41659.