

LA ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN COMO INSTRUMENTO LEGAL PARA CAPITALIZAR PEMEX Y CFE

Por CARLOS FRANCISCO DAGDUG CADENAS

Ante la información en el sentido de la falta de recursos económicos, tecnología y medios adecuados para desempeñar sus actividades, los órganos descentralizados mexicanos, Petróleos Mexicanos (Pemex), Comisión Federal de Electricidad (CFE), más los problemas de producción, distribución y de mercado, el contrato de asociación en participación es una figura jurídica del sistema legal mexicano que debe explorarse ante los requerimientos de mejorar el funcionamiento de los órganos descentralizados que tienen a su cargo las áreas estratégicas para su uso, explotación y aprovechamiento con la finalidad de aumentar los ingresos públicos.

Esta modalidad de contrato permite conservar la propiedad, bienes y derechos de la nación, con participación de inversión privada y extranjera de una manera limitada y ordenada; que además no pondría en riesgo la soberanía nacional, sino al contrario regularía una mejor prestación de servicios y explotación, que incrementa recursos que el Estado necesita para satisfacer los fines sociales. Este instrumento jurídico hará a las empresas mexicanas más competitivas, eficientes y eficaces, repartiendo proporcionalmente utilidades en su caso entre la asociante y asociados; así podemos analizar:

Es un contrato mercantil por medio del cual:

- 1.- Una persona (denominada asociante),
- 2.- concede a otra u otros (llamados asociados),
- 3.- que le aporten bienes y servicios,
- 4.- una participación en las utilidades y en las pérdidas,
- 5.- de una negociación mercantil o de uno o varias operaciones de crédito.

Este contrato se regula conforme a lo establecido en los artículos 252 al 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM).

Es importante destacar que aunque se encuentra previsto en la LGSM, el Contrato de Asociación en Participación **no es una sociedad mercantil**.

En cuanto a su **forma**, debe constar por escrito y no estará sujeto a registro de manera obligatoria, pero si los otorgantes desean darle más formalidad, ya sea por voluntad, interés, de certeza, seguridad jurídica y publicidad, pueden otorgarlo ante Notario Público e inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio o en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras; no existe disposición en contrario y la voluntad de las partes puede prevalecer en este sentido.

En relación a la **propiedad** debe destacarse que el asociante obra en nombre propio, **no transmite la propiedad y el dominio o derechos de su empresa o negocio**, a menos que por la naturaleza de la aportación (de los asociados en este caso) fuera necesaria alguna otra formalidad, debiéndose, en este caso, inscribir la cláusula especial en el registro de comercio.

Referente a las **relaciones jurídicas** producidas, es menester señalar que no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados, solamente aparece la relación del asociante y terceros. El vínculo es interno entre el asociante y asociado. Los derechos y obligaciones con los terceros son únicamente del asociante.

Las **obligaciones del asociante** son:

- 1.- Administrar, dirigir y vigilar los trabajos de la negociación o empresa para la consecución de los fines propuestos;
- 2.- Permitir la inspección y revisión del funcionamiento y gastos de la actividad;
- 3.- Llevar a efecto las acciones relativas al contrato y accesorias para dar cumplimiento a sus obligaciones y conseguir las metas y objetivos propuestos;
- 4.- Entregar a los asociados las utilidades pactadas; y
- 5.- Al disolver y liquidar el contrato devolver a los asociados las aportaciones hechas con el descuento en caso de pérdidas.

Las **obligaciones del asociado** son:

- 1.- Entregar al asociante los bienes y servicios a los cuales se obligo a dar o hacer en el contrato;

- 2.- Cumplir con todas las obligaciones contraídas;
- 3.- Responder por no cumplir con la entrega de bienes en tiempo o vicios ocultos de los bienes, así como de servicios;
- 4.- Responder por acciones mal elaboradas;
- 5.- A retirarse como asociado en el momento que el asociante lo requiera, mediante el pago de su aportación; y
- 6.- A recibir el pago total que el asociante le haga para liquidar la aportación.

Utilidades y pérdidas

Deben distribuirse conforme a lo pactado y a falta de convenio o duda conforme a las reglas establecidas en el artículo 16 de la LGSM, pero nunca pueden ser superiores al valor de su aportación.

“ARTÍCULO 16.- En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

“I.- La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;

“II.- Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esta mitad se dividirá entre ellos, por igual, y

“III.- El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas.”⁽¹⁾

Disolución y liquidación

La manera de disolverse o liquidarse puede ser conforme a lo pactado, siempre y cuando no contradiga las disposiciones establecidas en la ley para éste contrato y a falta de estipulaciones por las reglas previstas para las sociedades en nombre colectivo.

Características

Oneroso.- Porque confiere provechos y gravámenes recíprocos.

Conmutativo.- Las prestaciones son ciertas y determinadas al celebrarse el contrato; o puede ser:

Aleatorio.- Cuando los contratantes tomen para sí el riesgo de que los productos o cosas no lleguen a producir utilidades o el negocio a funcionar.

¹ Ley General de Sociedades Mercantiles y Leyes Complementarias. 1ra ed. Ed. Delma. México 2002. p. 5

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

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

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

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

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

ELEMENTOS ESENCIALES

Son los de todo contrato, el consentimiento y el objeto.

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

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

Este contrato, para que pueda otorgarse por los órganos descentralizados, paraestatales encargados de las áreas estratégicas, requiere ajustes a sus leyes reglamentarias, de inversión extranjera y otras, pero su espíritu no contradice lo consignado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que al conservar el gobierno federal la propiedad y el control de los organismos descentralizados y la propiedad y el dominio de los bienes y derechos de la nación, estableciendo en parte reglas para la explotación y participación de gastos, utilidades y pérdidas, así como de las condiciones y términos del contrato, no se contradice o vulnera lo consignado en la Carta Magna y permitirá el mejor rendimiento eficiente y eficaz y

utilidades de las empresas mexicanas y mejor aportación a los fondos públicos, para cubrir las necesidades nacionales sin atentar contra la soberanía mexicana.

Independientemente de los recursos económicos, tecnología, estrategias, eficacia y eficiencia de los órganos descentralizados, la problemática fundamental es que se requiere profesionalismo, honradez y claridad en la administración; por lo que paralelamente al contrato de asociación en participación deberán implementarse otros mecanismos que impidan la corrupción.