

CARLOS GÓMEZ ASENSIO

**LA GOBERNANZA DE
LAS REDES EMPRESARIALES:
LOS DEBERES FIDUCIARIOS**

Prólogo de
Juan Ignacio Ruiz Peris

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2015

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO	9
 CAPÍTULO I LA RED EMPRESARIAL COMO REALIDAD ECONÓMICA Y JURÍDICA	
1. LAS REDES EMPRESARIALES (<i>BUSINESS NETWORKS</i>) EN EL MERCADO ACTUAL: PERSPECTIVA ECONÓMICA.....	15
1.1. Mercado, jerarquía y nuevas tendencias en la organización empre- sarial.....	15
1.1.1. Factores de cambio en la organización empresarial	17
a) Cambios en la organización empresarial interna. La desverticalización empresarial.....	17
b) Cambios en las relaciones externas de las empresas. La convergencia empresarial	22
1.2. La emergencia de la red empresarial	26
1.2.1. Interdependencia de las prestaciones empresariales	27
1.2.2. Relaciones duraderas, estables y basadas en la confianza .	28
1.2.3. Transmisión de <i>know-how</i>	31
1.3. Noción económica de red empresarial.....	33
2. LAS REDES EMPRESARIALES DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDI- CA: DEFINICIÓN Y CARACTERES	35
2.1. El concepto jurídico de red empresarial.....	35
2.2. Caracteres de las redes empresariales	38
2.2.1. Carácter estable y duradero de la red	38
2.2.2. Autonomía empresarial y multiplicidad de relaciones y formas de las mismas	41

	Pág.
a) Delimitación de la red frente al grupo societario	43
b) Tipología de las redes empresariales: redes hegemónicas y redes paritarias.....	46
c) Grado de formalización de las relaciones entre los miembros de la red.....	49
2.2.3. Coexistencia de intereses contradictorios	50
2.2.4. Interdependencia	52
2.2.5. Propiedad industrial compartida	56
2.2.6. Carácter de <i>intuitu</i> de las relaciones entre los miembros de la red y transmisión de información.....	58
2.2.7. Existencia de especiales deberes de conducta para las partes	60
3. LA POSITIVIZACIÓN DEL CONCEPTO DE RED EMPRESARIAL ..	62
3.1. El contrato de red italiano	62
3.2. El concepto español de red empresarial.....	64
3.2.1. El concepto de red en la Ley de Auditoría.....	64
3.2.2. El concepto de red en el Proyecto de Ley de Contratos de Distribución.....	66
3.2.3. Las redes empresariales ante la Propuesta de Código Mercantil.....	68

CAPÍTULO II

UNA GOBERNANZA ESPECÍFICA PARA LAS REDES EMPRESARIALES

1. NECESIDADES ESPECÍFICAS DE UNA GOBERNANZA PARA LAS REDES EMPRESARIALES	71
1.1. La delimitación de la autoridad y poder en las redes empresariales	72
1.1.1. Caracteres de la red hegemónica.....	74
1.1.2. Caracteres de la red paritaria.....	77
1.2. Autonomía e interdependencia	80
1.2.1. Retos específicos para las redes hegemónicas	81
1.2.2. Retos específicos para las redes paritarias	83
1.3. Carácter duradero y heterogeneidad de las relaciones entre los miembros de la red.....	84
1.3.1. Carácter duradero.....	84
1.3.2. El componente relacional.....	86
1.4. Recapitulación y punto de partida.....	88
2. ADECUACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE ORGANIZACIÓN EXISTENTES A LA CONFIGURACIÓN Y NECESIDADES PROPIAS DE LAS REDES EMPRESARIALES	89

	Pág.
2.1. Modelos de organización	89
2.2. <i>Corporate Governance</i>	90
2.2.1. Dimensión interna	91
2.2.2. Dimensión externa	92
2.3. Los códigos de conducta como instrumento de gobernanza.....	96
2.3.1. Códigos de conducta corporativos	99
2.3.2. Códigos de conducta de ámbito contractual	103
2.4. Instrumentos de organización económica de carácter contractual..	108
2.4.1. Deberes mutuos de control de la actividad	109
2.4.2. Uso de condiciones en la ejecución del contrato	112
2.4.3. Cláusulas de exclusividad y pactos de no competencia.....	115
2.4.4. Cláusulas de asignación de responsabilidad e indemniza- ciones	117
2.4.5. Cláusulas que regulan el régimen de terminación contrac- tual y deberes post-contractuales	120
3. HACIA UNA GOBERNANZA DE LAS REDES EMPRESARIALES ...	124

CAPÍTULO III

LOS DEBERES FIDUCIARIOS DE CONDUCTA: SU APLICACIÓN A LAS REDES EMPRESARIALES

1. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y SU INFLUEN- CIA EN EL DERECHO PRIVADO.....	129
1.1. Caracterización	129
1.2. Los principios generales del Derecho en el ordenamiento jurídico español	132
2. PRINCIPIOS GENERALES Y DEBERES DE CONDUCTA EN LAS RELACIONES DE GESTIÓN: LA REPRESENTACIÓN VOLUNTA- RIA Y LA REPRESENTACIÓN ORGÁNICA	134
2.1. La representación como relación de gestión.....	136
2.2. Los deberes de conducta en la representación voluntaria.....	137
2.3. La gestión orgánica: los deberes fiduciarios de los administradores sociales.....	141
2.3.1. El deber de diligente administración.....	148
2.3.2. El deber de lealtad.....	152
3. LOS DEBERES DE CONDUCTA EN LAS REDES EMPRESARIA- LES	156
3.1. Fundamento de los deberes de conducta en la red empresarial	157
3.2. El carácter fiduciario de los deberes de conducta de los miembros de la red.....	163
3.3. Los deberes fiduciarios del cabeza de red.....	167

CAPÍTULO IV

**EL DEBER DE BUENA FE EN LAS REDES EMPRESARIALES:
INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL Y REDACCIÓN
DEL CONTRATO**

1.	EL PRINCIPIO DE ACTUACIÓN CONFORME A LAS EXIGENCIAS DE LA BUENA FE	169
1.1.	Noción, concepciones y funciones de la buena fe	170
1.2.	La cláusula general de comportamiento conforme a las exigencias de la buena fe del art. 7 del Código Civil	174
1.3.	La buena fe integradora del contrato del art. 1.258 del Código Civil.....	178
1.4.	La buena fe en el ámbito mercantil.....	182
1.4.1.	El art. 57 del Código de Comercio.....	182
1.4.2.	La buena fe del art. 4 de la Ley de Competencia Desleal..	183
2.	CONTEXTUALIZACIÓN DE LA BUENA FE EN LAS REDES EMPRESARIALES	186
3.	EL DEBER DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL EN LAS REDES EMPRESARIALES.....	188
3.1.	El deber de información precontractual	188
3.2.	El deber de información precontractual en las redes: límite al libre ejercicio del derecho de control del acceso a la red por parte del cabeza de red.....	192
3.2.1.	Fundamento de un deber general de información precontractual en las redes empresariales.....	192
3.2.2.	Contenido de la información precontractual.....	199
3.2.3.	Los aspectos formales del cumplimiento del deber de información precontractual, como manifestación del deber de diligencia del cabeza de red	207
4.	EL PRINCIPIO DE BUENA FE COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE PACTOS	211
4.1.	Buena fe y cláusulas abusivas en las redes empresariales	213
4.2.	El deber de lealtad como límite a la libre determinación del contenido contractual por el cabeza de red.....	218

CAPÍTULO V

**EL DEBER DE BUENA FE EN LAS REDES
EMPRESARIALES: LÍMITE A LA LIBERTAD
DE ACTUACIÓN DEL CABEZA DE RED**

1.	ABUSO DE DERECHO, DOCTRINA DE LOS PROPIOS ACTOS Y ENRIQUECIMIENTO INJUSTO EN LAS REDES EMPRESARIALES	223
1.1.	Abuso de Derecho.....	223
1.1.1.	Planteamiento doctrinal	223

	Pág.
1.1.2. Aplicación a las redes empresariales	224
1.2. Doctrina de los propios actos.....	228
1.2.1. Planteamiento doctrinal	228
1.2.2. Aplicación a las redes empresariales	231
1.3. El enriquecimiento injusto	233
1.3.1. Planteamiento doctrinal	233
1.3.2. Aplicación a las redes empresariales	235
1.4. Recapitulación.....	238
2. EL DEBER DE DILIGENCIA DE LOS MIEMBROS DE LA RED	239
2.1. Contenido del deber de diligencia de los miembros de la red empresarial.....	240
2.2. El deber de diligencia como límite al poder de dirección del cabeza de red.....	242
2.2.1. La dirección de la red, fundamento de un deber de diligencia cualificado del cabeza de red.....	242
2.2.2. El deber cualificado de profesionalidad del cabeza de red	243
2.2.3. El cualificado deber de información del cabeza de red.....	245
2.2.4. Los cualificados deber de vigilancia y deber de investigación del cabeza de red	249
3. EL DEBER DE TRANSPARENCIA DURANTE EL DESARROLLO DEL NEGOCIO OBJETO DE LA RED	250
3.1. Fundamento del deber de transparencia y del deber de deliberación conjunta.....	251
3.1.1. El deber de transparencia	251
a) Deber de transparencia y deber de lealtad	254
3.1.2. El deber de deliberación conjunta.....	255
3.2. Ejercicio y contenido del deber de transparencia	256
3.3. Ejercicio y contenido del deber de deliberación conjunta	261
4. EL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD DE LOS MIEMBROS DE LA RED.....	262
4.1. Fundamento.....	262
4.2. Contenido del deber de confidencialidad.....	265
4.2.1. El carácter confidencial de la información.....	266
4.2.2. Sujetos del deber de confidencialidad en las redes empresariales.....	269
4.2.3. Contenido del deber de confidencialidad en las redes empresariales	271
4.2.4. Alcance del deber de confidencialidad en las redes empresariales.....	273
a) Deber de confidencialidad en la fase precontractual ..	274
b) Deber de confidencialidad en la fase postcontractual.	276
BIBLIOGRAFÍA.....	281

PRÓLOGO

Es para mí un placer prologar esta obra que recoge las principales aportaciones realizadas por Carlos Gómez Asensio en su tesis doctoral del mismo título. El proceso de elaboración de esta tesis partió del tema que sugerí al entonces doctorando. Se trataba de un problema de vanguardia que exigía manejar un conjunto de conceptos dogmáticos novedosos y en pleno estado de evolución. Integrarse en definitiva en una corriente de pensamiento jurídico global con todavía un número relativamente escaso de miembros que pretendían renovar el Derecho privado del siglo xxi, acercándolo a nuestra realidad globalizada y en constante evolución. Toda una aventura para un joven jurista ilusionado pero también un reto extraordinariamente exigente.

Carlos, que es de otra parte un ejemplo vivo del lema de Caton, animus in consulendo liber, estuvo y sigue estando a la altura de este reto al que dio respuesta con solvencia. Con la misma solvencia con la que elaboró todo un nuevo marco de análisis fundándose en la línea seguida por los profesores Teubner, Cafaggi y por mí mismo y desarrollando un aspecto central de la cuestión el de los deberes derivados de la buena fe como límite al poder de dirección de la red.

El autor se integró en el grupo de investigación que dirijo —<http://www.derechoderedes.es>— y se convirtió primero en aprendiz y luego en uno de mis principales apoyos en el mismo. Su pertenencia a grupo le permitió estar en constante contacto con investigadores nacionales y extranjeros de primera fila en el campo.

La obra que aquí se presenta es en este sentido el resultado de una investigación de 3 años sufragada mediante una Beca de Investigación Val i+d de la Generalitat Valenciana, así como de la integración y de la colaboración de su autor en los proyectos de investigación nacional «Hacia un Derecho para las Redes Empresariales» del Ministerio de Ciencia e Inno-

vación y autonómico Prometeo «Governance de las Redes Empresariales» de la Generalitat Valenciana, respectivamente, que dirijo.

Asimismo, el autor con ocasión de la realización de este trabajo realizó una estancia de investigación en la Università degli Studi di Firenze tutelado por el profesor Niccolò Abriani y otra en el European University Institute, bajo la dirección del profesor Hans W. Micklitz, lo que le permitió entrar en contacto con los principales investigadores europeos e internacionales sobre la materia.

A todas estas instituciones y colegas deseo expresarles el más profundo agradecimiento por haber financiado en mayor o menor medida nuestra investigación y la del doctorando y haberlo tutorializado durante sus estancias en el extranjero.

La tesis y la obra resultante de este proceso de formación son una viva prueba de la solvencia con la que el doctorando resolvió el reto que tenía ante sí. La facilidad de la exposición del análisis hizo que el profesor Illescas en el acto de defensa de la tesis dijera al doctorando que pensaba que se había divertido mucho escribiéndola. Diversión quizá hasta el agotamiento, puesto que las emociones intensas derivadas de la creación y el juego de conceptos, la pasión por el conocimiento, nos llevan en muchas ocasiones a quedar ocasionalmente exhaustos.

Las redes empresariales constituyen una forma de organización empresarial conocida y estudiada desde el ámbito de la economía, las ciencias de la organización empresarial y el management.

Sin embargo, esta forma de organización empresarial no ha despertado el interés de los juristas hasta hace relativamente poco tiempo. La causa de este fenómeno es debido a que los operadores económicos que comenzaron a estructurar su actividad en forma de red empresarial, lo hicieron empleando los instrumentos jurídicos que tenían a su alcance: el contrato y la sociedad fundamentalmente, entendida esta última en su vertiente institucional. Poco a poco se está haciendo patente sin embargo la insuficiencia de este modo de encarar los problemas específicos de las redes empresariales que presentan una problemática propia de no fácil acomodo dentro de los moldes contractual o societario.

Estos problemas se manifestaron en primer lugar en alguno de los sectores en los que la red empresarial es la forma de organización económica mayoritaria: la distribución comercial, la producción just in time o mediante outsourcing e incluso en el sector de la construcción, en lo referente a las redes de contratistas y subcontratistas.

Fue a través del estudio de la problemática jurídica específica de estos sectores cuando, y mediante el empleo del método inductivo fundamentado en estudios empíricos como los realizados por el profesor Cafaggi, la doctrina jurídica comenzó a tomar consciencia en mayor medida de que, bajo el empleo de lo que parecía un mero conglomerado de instituciones jurídicas clásicas para intentar dar cobertura legal a problemas separados de-

rivados de relaciones estables de coordinación y cooperación empresarial, se ocultaba, en realidad, un intento de dar solución desde los instrumentos existentes a los problemas planteados por una forma de organización económica autónoma, independiente y distinta a los clásicos modelos contractuales o societarios en los que aparecía encorsetada: la red empresarial.

Identificada y reconocida como tal esta realidad económica, surge ahora para el jurista la tarea de señalar cuáles son los instrumentos jurídicos más adecuados, por ser más conformes con el objeto y finalidad económica de la red, para otorgar una adecuada cobertura jurídica y marco de seguridad tanto a los miembros de la misma como a los operadores que se relacionan con ella en el mercado.

Es en este marco de revisión y reconsideración de la forma de juridificación de la realidad económico-organizativa de las redes empresariales, donde se inserta la presente obra sobre los deberes fiduciarios derivados de la buena fe como límite al poder de dirección del cabeza de red derivada de la tesis doctoral europea del mismo título defendida por D. Carlos Gómez Asensio el 29 de abril de 2014, ante un tribunal presidido por el Prof. Dr. Rafael Illescas, y formado por los profesores doctores Vicente Cuñat Edo y Fabrizio Cafaggi, que otorgaron al trabajo, que he tenido el honor de dirigir, la calificación de Sobresaliente cum laude.

El autor de la obra el hoy doctor Carlos Gómez Asensio no es sin embargo un autor novel, como suele suceder con quienes publican su tesis doctoral, sino que previamente ha publicado una anterior monografía titulada La Mejora Regulatoria (Better Regulation): Aplicaciones en Materia de Contratación Pública, publicado por Tirant lo Blanch en 2013. Esta obra es su trabajo de Máster que también tuvo el placer de dirigir y por la que el entonces licenciado obtuvo el Premio Extraordinario de Master de la Universidad de Valencia de 2013.

El autor ha sido premiado además en otras tres ocasiones por diversos trabajos anteriores. En 2012 con el XV Premio de Estudios Jurídicos Universitarios «Manuel Broseta Pont», otorgado por la Fundación Profesor Manuel Broseta. En 2011 con el Premio Tomás y Valiente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia al mejor trabajo de investigación. En 2010 como finalista del III Premio Jóvenes Juristas de la Fundación Garrigues en la modalidad de estudiantes de último año de licenciatura.

Creo que este joven jurista dará que hablar, si la terrible situación en que se encuentra la Universidad española no lo malogra. Los años de trabajo compartido me han permitido percibir claramente su excelente capacidad de análisis, la profundidad de su pensamiento, su comprensión de los problemas abstractos más complejos e innovadores, sus soluciones elegantes, su precisión terminológica y su rico argumentario.

La monografía aparece dividida en cinco capítulos a través de los cuales se guía al lector desde los aspectos más básicos y fundamentales del Derecho de redes hasta llegar a la cuestión concreta —y también central—

de la governance de las redes empresariales y, en especial, de los deberes fiduciarios en cuanto límites a la libertad de actuación de quien dirige la red. El autor toma también en consideración no solo esta perspectiva, la más relevante de la cuestión, sino también la de los límites al ejercicio de los derechos, de los miembros de la red.

De esta forma, en el primer capítulo el lector es introducido en la materia de las redes empresariales mediante la explicación del fundamento económico-organizativo de las mismas, así como la noción, caracteres y retos de la red empresarial asumidos por estas disciplinas económicas, para pasar a continuación a exponer estos mismos aspectos desde la perspectiva jurídica apuntada por la doctrina nacional e internacional más puntera.

El segundo capítulo se centra en uno de los ámbitos más conflictivos de la red empresarial: la cuestión de su organización interna, el estudio de su governance. En este sentido, se expondrán al lector cuáles son los caracteres particulares de las redes empresariales presentan en este ámbito, así como la naturaleza de los instrumentos jurídicos que dichos caracteres precisan, cerrándose el capítulo por un repaso a los instrumentos de governance de carácter societario y contractual existentes en la actualidad, señalando su inadecuación al modelo organizativo de la red empresarial.

Partiendo de las conclusiones alcanzadas, en el capítulo tercero se aborda la cuestión de los deberes generales de conducta como instrumento para la governance de las redes empresariales. En este sentido, el carácter amplio pero con unos límites bien definidos de los deberes fiduciarios propios de los gestores de intereses ajenos y tan estudiados en el ámbito de los administradores societarios, despierta el interés por su aplicación a los miembros de las redes empresariales y, en especial, en el caso de las redes hegemónicas por su imposición al cabeza de red.

Los capítulos cuarto y quinto están dedicados a la identificación, fundamentación y formulación del contenido de estos deberes, en concreto los que se derivan del Principio General de buena fe, en cuanto principio informador de todo el ordenamiento jurídico y que es reconocido por la mayoría de países y culturas jurídicas.

De esta forma, en el capítulo cuatro, tras presentar el principio de buena fe como fuente de deberes de conducta para las partes, se estudian las manifestaciones de este deber en la fase previa al inicio de la ejecución de la relación obligatoria: el deber de información precontractual y la corrección en la redacción de los términos contractuales, cuestiones ambas de especial trascendencia en el ámbito de las redes hegemónicas en las que la posición preponderante del cabeza de red demanda unas especiales exigencias de tutela.

Finalmente, el capítulo quinto dedicado a los deberes de conducta derivados de la buena fe en el ejercicio de los derechos, arranca con un estudio sobre la aplicación al ámbito de las redes empresariales de las doctrinas del abuso de derecho, doctrina de los actos propios y enriquecimiento in-

justo. Los resultados obtenidos de dicho estudio, junto con la consideración como fiduciarios de los miembros de la red, sirven como base para la identificación, fundamentación y proposición de un primer contenido para los deberes fiduciarios a los que los miembros de la red y, en especial el cabeza de red en el ámbito de las redes hegemónicas, deben sujetarse en su actuación: deber de diligencia, deber de transparencia, deber de comunicación y deliberación conjunta y deber de confidencialidad.

La obra que tiene en sus manos, amable lector, le presenta un camino atractivo y fascinante que le dará una nueva perspectiva sobre cuestiones jurídicas con las que convive cotidianamente y desde una perspectiva práctica le permitirá obtener y derivar un nuevo género de argumentación tanto en la negociación como en el litigio.

Espero que esta obra que llega a sus manos, estimado lector, sea la segunda de una prolífica carrera universitaria e investigadora.

Nuestro país no puede permitirse perder investigadores de la calidad del autor si queremos recuperar el diferencial histórico que las continuas crisis de la Universidad española desde su cierre al extranjero —con la excepción del Real Colegio de España de Bolonia— en época de Felipe II iniciara un negro devenir que solo el talento de algunos grupos de investigadores, la vocación de algunos grandes intelectuales aislados y la inversión realizada por los escasos gobiernos conscientes de la dimensión histórica para nuestro país del reto, han permitido iluminar someramente. Como dice el viejo proverbio: «Si usted cree que la formación y la educación es cara trate de ver cuánto puede costar la ignorancia».

En Valencia a 18 de junio de 2014.

Prof. Dr. Juan Ignacio RUIZ PERIS
Catedrático de Derecho mercantil
Universidad de Valencia

CAPÍTULO I

LA RED EMPRESARIAL COMO REALIDAD ECONÓMICA Y JURÍDICA

1. LAS REDES EMPRESARIALES (*BUSINESS NETWORKS*) EN EL MERCADO ACTUAL: PERSPECTIVA ECONÓMICA

1.1. Mercado, jerarquía y nuevas tendencias en la organización empresarial

La actividad productiva se ha organizado tradicionalmente en torno a dos esquemas ideales —*make or buy*, mercado o jerarquía—, que representan la dicotomía a la que el empresario¹ debía enfrentarse a la hora de organizar su actividad productiva: decidir entre la autoproducción de los bienes o servicios requeridos, o bien, recurrir al mercado para proveerse de los mismos.

El modelo de mercado se ha considerado tradicionalmente más adecuado para la adquisición de bienes y servicios no complejos, que no requieren de una especialización en su producción que suponga una inversión en conocimiento e

¹ Acerca el uso del término «empresario», M. BROSETA PONT y F. MARTÍNEZ SANZ, *Manual de Derecho Mercantil*, 19.^a ed., Tecnos, 2012, p. 86: «Desde un punto de vista jurídico el empresario puede definirse como la persona física o jurídica que en nombre propio y por sí o por medio de otro ejerce organizada y profesionalmente una actividad económica dirigida a la producción o a la mediación de bienes o de servicios para el mercado». En el mismo sentido: R. ILLESCAS ORTIZ, «El empresario mercantil individual: reglas generales», G. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Derecho mercantil I*, 13.^a ed., Ariel, 2009, pp. 106-107; F. SANCHEZ CALERO y J. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 36.^a ed., Aranzadi, 2013, pp. 104-105; F. SANCHEZ CALERO, *Principios de Derecho Mercantil*, Aranzadi, 17.^a ed., 2012, pp. 73-74; A. ROJO, «Lección 2. El empresario», A. MENÉNDEZ (dir.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, 10.^a ed., Thomson civitas, 2012, p. 42; A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Apuntes de Derecho Mercantil*, 11.^a ed., Aranzadi, 2010, pp. 184-185; F. VICENT CHULIÁ, *Introducción al derecho mercantil*, vol. 1, 23.^a ed., Tirant lo Blanch, 2012, pp. 167-169.

intercambio de información entre las partes. Este modelo se desarrolla a través de relaciones obligatorias, generalmente bilaterales², de carácter esporádico y que no implica la creación de ninguna figura organizativa entre las partes.

Por el contrario, el modelo jerárquico de organización se ha considerado más eficiente cuando el empresario se encontraba ante casos de producción y distribución masiva prolongada en el tiempo, ante transacciones que requerían una inversión específica en conocimiento o bien, de un control y supervisión continuo de la ejecución de la actividad productiva³, lo que requiere en uno u otro caso de estructuras de gobernanza específicas.

Jurídicamente, el modelo de mercado se ha instrumentado en nuestro Derecho sobre la base de la relación bilateral de intercambio, en la que dos partes diferenciadas —oferente y adquirente—, con intereses contrapuestos, negocian entre sí con el objetivo de llegar a un acuerdo para la celebración de un negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral, el contrato, con eficacia vinculante entre las partes, previendo asimismo el ordenamiento jurídico una serie de consecuencias para el caso de incumplimiento.

Por su parte, el modelo jerárquico de organización empresarial se estructura entorno a la figura de la sociedad, la cual, aun partiendo del contrato como elemento fundacional de la misma, da lugar al nacimiento de una nueva persona jurídica, la sociedad, como centro de imputación de derechos y deberes con voluntad y autonomía propias. En este contexto, es la sociedad la que, a través de estructuras jerárquicas definidas y establecidas por la ley y los estatutos, organiza y dirige el ciclo productivo⁴.

Ambos modelos responden a tipos teóricos o ideales por lo que los mismos no siempre aparecen en su estado puro o primigenio en el mercado y, además, tampoco permanecen inmutables en el tiempo, pues las formas de organización y relación empresarial, se ven influidas por la realidad del contexto histórico, social y cultural en el que se desarrollan, variando con el tiempo⁵.

² «El término bilateral no hace referencia al número de partes que intervienen en la relación o negocio jurídico, sino al número de obligaciones que nacen y se instrumentan, normalmente a través de un contrato, entre las mismas. En este sentido los contratos se llaman bilaterales cuando crean obligaciones recíprocas, es decir, a cargo de ambas partes... aunque la denominación que mejor les conviene sea la de sinalagmáticos». L. Díez PICAZO y A. GULLÓN, *El sistema de Derecho civil*, vol. II, 9.^a ed., Madrid, Tecnos, 2001, p. 34.

³ «Una estructura jerárquica — claros límites departamentales, claras líneas de autoridad, mecanismos de informe detallado y un procedimiento formal de toma de decisiones —es particularmente adecuada para la producción y distribución masiva. La necesidad de gran volumen y gran velocidad de las operaciones demanda la constante atención de un equipo de gestión. La fuerza de las organizaciones jerárquicas entonces, se encuentra en su fiabilidad— su capacidad para producir gran cantidad de bienes o servicios de una calidad dada de forma repetida —y su responsabilidad— su habilidad para documentar cómo los recursos han sido usados». W. W. POWELL, «Neither Market nor hierarchy...», ob. cit., p. 302.

⁴ Un análisis más detallado de las diferencias entre el modelo societario y el contractual puede encontrarse en J. I. RUIZ PERIS, «Un Derecho específico para las redes empresariales», J. I. RUIZ PERIS (dir.), *Nuevas Perspectivas del Derecho de Redes Empresariales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 73-79.

⁵ En este sentido y a propósito de la aparición de las redes empresariales, resulta interesante el trabajo de historia económica de N. PUIG RAPOSO, «Redes empresariales de oportunidad en la Es-

1.1.1. Factores de cambio en la organización empresarial

Las empresas, al igual que la sociedad en general, han experimentado las consecuencias derivadas del desarrollo del Estado del Bienestar primero y, después, del fenómeno de la globalización a causa de la revolución operada en las formas de comunicación y organización personal por las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs).

Ambos fenómenos, cuya influencia presenta un alcance transversal sobre las distintas esferas de la organización empresarial, han propiciado cambios tanto en la forma de organización interna de las empresas, como en su forma de relación con otras empresas en el mercado: su organización externa.

a) Cambios en la organización empresarial interna.

La desverticalización empresarial

La mayor calificación profesional de los trabajadores gracias a la posibilidad de acceso a una educación superior propiciada por el Estado del Bienestar, así como la mayor capacidad de interacción, coordinación y supervisión interpersonal brindada por las TIC⁶, han propiciado una transformación en la forma de organización del trabajo en las empresas.

Dicho cambio supone una evolución en la forma de concepción del puesto de trabajo, que tiene en el caso de Japón su ejemplo más paradigmático⁷: el abandono de la cultura de los trabajos mecánicos integrados dentro de

pañía del siglo xx: El caso de la industria químico-farmacéutica», *Historia empresarial*, núm. 812, enero de 2004, pp. 179-188, en el que se exponen perfectamente los factores histórico-económicos que dieron lugar al desarrollo de las redes empresariales en el campo concreto de la industria químico-farmacéutica. Así, p. 185: «El concepto de redes parece bastante más apropiado que el de grupos para describir el resultado de la interacción entre actores y oportunidades, pues los grupos sociales de los que surgieron las personas, las capacidades y las empresas más importantes fueron bastante más determinantes que la propia estructura de grupo de empresas ligado a una institución financiera. Pero, además, la actividad (y la propia composición) de esos grupos respondió más a las oportunidades creadas por el contexto político y económico nacional e internacional, especialmente en los años de la guerra y la posguerra española y mundial, que a sus propias capacidades financieras, técnicas y de gestión, aunque éstas, desde luego, existieron y fueron empleadas. Este hecho tuvo al menos dos consecuencias importantes. La primera es que se exacerbó la tendencia de las empresas españolas a depender de la tecnología de sus socios internacionales. Y la segunda, derivada de la primera, es que el crecimiento de la economía española continuaría respondiendo esencialmente a factores exógenos».

⁶ E. TODEVA, *Business Networks: strategy and structure*, Routledge, 2006, p. 5, remarca este aspecto señalando que: «La actual teoría social reconoce que vivimos en una sociedad de la información, pero también en una sociedad en red. Las redes contemporáneas de información alteran las relaciones de producción y consumo, de poder y autoridad, de experiencia y práctica, de cultura y significado... La sociedad de la información es global en su misma concepción. Las actividades empresariales que la misma apoya también en la medida en que la tecnología de la información nació como una industria global». (La traducción es nuestra).

⁷ Un muy interesante estudio de las particularidades de la organización empresarial japonesa, no sólo en su ámbito interno, cual es el caso aquí comentado, sino en sus relaciones externas con otras

la cadena de producción —*fordismo, taylorismo*—, con unas competencias estrictamente delimitadas y sometidos a la supervisión estricta del superior jerárquico, para pasar a la adopción de la cultura de los equipos o grupos de trabajo autónomos, encargados de la gestión de un determinado proyecto/tarea, la cual se inserta a su vez dentro de un proyecto o proceso de producción mayor⁸.

Esta desintegración vertical de la empresa no implica solamente una diferente asignación de tareas, sino que supone la difuminación o declive del modelo jerárquico de organización empresarial⁹, propiciando la instauración en la empresa de una nueva cultura de gestión empresarial —heterarquía—¹⁰, en la que el poder se desplaza en cierta medida de los administradores a los trabajadores, quedando la labor de los primeros centrada en la coordinación de las actividades desarrolladas por equipos de trabajo

empresas, lo constituye el trabajo de D. E. WESTNEY, «Japanese enterprise Faces the Twenty-First Century», P. DI MAGGIO (ed.), *The Twenty-First-Century Firm, Changing economic organization in international perspective*, Princeton University Press, 2001, en el que dedica las pp. 111-115, a un estudio de carácter cronológico en el que explica la transformación del sistema fordista de producción en Japón al sistema de grupos de trabajo.

⁸ Esta idea es señalada por W. W. POWELL, «The Capitalist Firm in the Twenty-First Century: Emerging Patterns in Western Enterprise», P. DI MAGGIO (ed.), *The Twenty-First-Century Firm, Changing economic organization in international perspective*, Princeton University Press, 2001, pp. 54-55.

Acerca de la cultura del grupo de trabajo, CH. SABEL, «El aprendizaje a través del monitoreo: los dilemas de la política económica regional en Europa», *Redes de Empresas y Desarrollo Local. Competencia y cooperación en los sistemas productivos locales*, OCDE, 1999, p. 25: «Las nuevas formas de coordinación del trabajo, derivadas de la experiencia japonesa, fomentan una revisión deliberada y experimental de la definición y distribución de tareas. La unidad básica es el grupo de trabajo, no el individuo. A los miembros del grupo se les presentan metas específicas, incluyendo objetivos para mejorar el desempeño de los bienes y servicios que producen, así como la eficiencia de las técnicas que utilizan para suministrarlos».

⁹ P. DI MAGGIO, «Conclusion: the futures of Business Organization and Paradoxes of change», P. DI MAGGIO (ed.), *The Twenty-First-Century Firm, Changing economic organization in international perspective*, Princeton University Press, 2001, pp. 215-217, sistematiza en torno a dos razones la causa de este declive del sistema jerárquico de organización: el incremento del número de empleados que un supervisor puede controlar eficientemente gracias a las tecnologías de la información y comunicación; el cambio en la propia naturaleza del management en la medida que cada vez se asignan más tareas a grupos organizados horizontalmente con una substancial discreción para elegir sus procesos de trabajo y alcanzar sus objetivos asignados. Junto a estos factores el autor también se refiere al «declive en la formalización», esto es, en el número y fuerza de las normas que rigen el nuevo sistema de producción, cada vez menor y de naturaleza más informal. También hace referencia a la «debilitación de los ligámenes entre trabajadores y empresas», debido a carácter menos permanente del trabajo y a la mayor movilidad y dinamicidad existente en la concepción del mismo. Todos estos factores en conjunto contribuyen al debilitamiento del modelo jerárquico de organización empresarial.

¹⁰ En este sentido señala G. TEUBNER *Network as connected contracts*, versión traducida al inglés por M. EVERSON, Oxford, Hart, 2011, pp. 13-14: «las redes son “correlaciones de elementos heterogéneos difícilmente reproducibles”. Cumplen la función de fomento de las interrelaciones entre los sistemas funcionales autónomos o entre las organizaciones formales. Promueven la integración sin límites de la lógica operacional autónoma, que también determina los potenciales y riesgos asociados con las formas organizativas a las que nos referimos... La evolución de la coordinación heterárquica determina que el principio organizativo ya no está dirigido a un objetivo más alto. Sino que la organización es, en cambio, una un tema estratégico y contextual que ya no distingue entre intereses públicos generales y los privados particularistas». (La traducción es nuestra).

autónomos¹¹, pero a la vez interdependientes¹² y comprometidos con el éxito del resultado final¹³, en un esfuerzo por la racionalización y búsqueda de la eficacia de la gestión empresarial¹⁴.

Desde un punto de vista de estrategia empresarial, esta forma de organización empresarial permite superar las ineficiencias del modelo jerárquico¹⁵, facilitando la adopción de formas de producción —*just in time production*, producción en ciclos cortos— que requieren de un alto grado de especialización y coordinación pero que, a su vez, suponen la introducción de un gran componente de flexibilidad en la producción (especialización flexible)¹⁶, aumentando la eficiencia de la capacidad de respuesta a los cambios en las condiciones del mercado¹⁷.

¹¹ Señala W. W. POWELL, «The Capitalist Firm in the Twenty-First Century...», ob. cit., p. 58 que: «Los equipos pueden determinar su propia organización interna, comunicarse internamente dentro la organización de forma horizontal en lugar de recurrir al superior jerárquico y establecer relaciones estrechas con proveedores, compartiendo información más que reteniéndola. Los equipos elijen, dentro de amplios parámetros, las herramientas, servicios e inputs necesarios para la tarea ejecutiva. Los equipos controlan intensivamente sus propias actividades de forma que ellos mismos se autoorganizan». (La traducción es nuestra).

¹² D. E. WESTNEY, «Japanese enterprise...», ob. cit., p. 112 describiendo los caracteres de la forma de producción de la industria japonesa remarca la existencia de « densas redes con proveedores involucrados en la logística del “just-in time”, así como la eliminación o reducción drástica del inventario para el ensamblaje final, de forma que las partes y subsistemas son requeridos para la línea de producción en la medida en que son necesarios y los proveedores están totalmente integrados en la planificación de la producción y diseño de productos». (La traducción es nuestra).

¹³ D. E. WESTNEY, «Japanese enterprise...», ob. cit., p. 112, señala como en el caso japonés: «Los trabajadores son animados, debido a su íntimo conocimiento del proceso de producción, a hacer y mejorar sugerencias que supongan un aumento de la calidad y la productividad». (La traducción es nuestra).

¹⁴ M. ROSARIA MAUGERI, «Reti contrattuali e abuso di dipendenza economica: alla ricerca di nuove discipline?», P. IAMICELI (dir.) y G. GIAPPICHELLI (ed.), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Torino, 2009, pp. 295-296, habla de «racionalización» de las grandes estructuras empresariales integradas, debido a: «en primer lugar, la necesidad de reducir los costes y riesgos de la rigidez, en segundo lugar, a la necesidad para las empresas de conseguir economías de escala idóneas para ser competitivas y, en tercer lugar, a la globalización que necesita de plataformas de relaciones siempre más complejas y articuladas, inaccesibles a las empresas singulares de pequeña o mediana dimensión». (La traducción es nuestra).

¹⁵ S. MARIOTTI y G. C. CAINARCA, «The evolution of transaction governance in the textile-clothing industry», *Journal of Economic Behaviour and Organization*, núm. 7, 1986, pp. 351-374, ya señalan una tendencia hacia la reducción de las empresas integradas verticalmente, y un crecimiento de lo que ellos llaman «estructuras intermedias de gobernanza», atribuyendo este cambio a tres fallos que presenta el modelo de integración vertical «Inaptitud para responder rápidamente a los cambios competitivos en los mercados internacionales; resistencia a los procesos innovadores que alteran las relaciones entre los diferentes niveles del proceso de producción; y resistencia sistemática a la introducción de nuevos productos». (La traducción es nuestra).

¹⁶ El término es usado por A. LOMI, «Markets with Hierarchies and the Network Structure of Organizational communities», *The Journal of Management and Governance*, núm. 1, 1997, pp. 51-52: «La especialización flexible define una nueva entidad corporativa que es más ligera y abierta que las convencionales empresas integradas verticalmente... Esta forma es más ligera porque retienen dentro de sus propios límites solo las actividades que suponen un valor añadido y que están relacionadas con sus competencias centrales. La nueva forma es también más abierta porque se encuentra más profundamente inmersa en redes de intercambio, de forma que es difícil de distinguir su parte interna de la externa». (La traducción es nuestra).

¹⁷ En este sentido, G. TEUBNER en sus obras *Network as connected contracts*, ob. cit., p. 41: «Los estudios empíricos en el contexto de la cooperación intra-empresa han revelado las contradicciones